كنز الدقائق

للإمام عبد الله بن أحمد بن محمود النسفي رحمه الله

٧١٠هـ

مع الحاشية

للشيخ محمد أحسن الصديقي النانوتوي رحمه الله

١٣١٢هـ

ملتقطا من الشروح والحواشي المعتمدة الفقهية

المجلد الأول

كتاب الطهارة - الصلاة - الزكاة - الصوم - الحج - النكاح - الرضاع - الطلاق

طبعة جديدة مصححة ملونة

مكتبة البشرى كراتشي - باكستان

كنز الدقائق

للشيخ عبد الله بن أحمد بن محمود النسفي رحمه الله

المتوفى ٧١٠ هـ

مع الحاشية

للشيخ محمد أحسن الصديقي النانوتوي رحمه الله

المتوفى ١٣١٢ هـ

ملتقطا من الشروح والحواشي المعتمدة الفقهية

المجلد الأول

كتاب الطهارة، الصلاة، الزكاة، الصوم، الحج، النكاح، الرضاع، الطلاق

طبعة جديدة مصححة ملونة

مكتبة البشرى

للطباعة والنشر

اسم الكتاب	:	كنز الدقائق (المجلد الأول)
عدد الصفحات	:	٥٤٠
السعر	:	مجموع ثلاث مجلدات ‎500/-‎ روبية
الطبعة الأولى	:	١٤٣١هـ ـ ٢٠١٠ء
اسم الناشر	:	مكتبة البشرى
		جمعية شودهري محمد علي الخيرية.(مسجّلة)
		Z-3، اوورسيز بنكلوزجلستان جوهر، كراتشي، باكستان.
الهاتف	:	+92-21-34541739, +92-21-7740738
الفاكس	:	+92-21-4023113
البريد الإلكتروني	:	al-bushra@cyber.net.pk
الموقع على الإنترنت	:	www.ibnabbasaisha.edu.pk

يطلب من : مكتبة البشرىٰ، کراچی۔ پاکستان +92-321-2196170

مكتبة الحرمين، اُردو بازار، لاہور۔ پاکستان +92-321-4399313

المصباح، ١٦ اُردو بازار لاہور 042-7124656- 7223210

بك لينڈ، سٹی پلازہ کالج روڈ، راولپنڈی 051-5773341-5557926

دار الإخلاص، نزد قصّہ خوانی بازار پشاور 091-2567539

وأيضاً يوجد عند جميع المكتبات الشهيرة

مقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيد المرسلين وعلى آله وصحبه أجمعين، وبعد: فإن علم الفقه شأنه جليل ومكانته عالية عظيمة، فهو مع الإخلاص مفتاح سعادة الآخرة والدنيا، فلولاه لما صحت العبادات ولا تمت المعاملات والتجارات، ولا تقرب العباد والزهاد أو تعامل التجار والزهاد والباعة والصُنّاع؛ ولغاية أهميته وعظم فضله اعتنى به العلماء أيما اعتناء، وبذلوا في تدوينه ثم في تهذيبه وتذييله أيما جهود حتى قدموه لنا سهلا مبسطا مهذبا مرتبا، فلا يظنن ظان أن الأمر يسير .

ومن الجهود التي بذلت لتهذيب الفقه وتسهيل ضبطه تأليف المتون التي هي بمثابة لباب اللباب؛ ولذا صنف فقهاء المذاهب الأربعة متونا، بذلوا في تهذيب عباراتها قصارى جهودهم، حتى أصبحت تلك المتون أساس مذهبهم ومرجع ومعتمد الدارسين والمؤلفين؛ بوجازتها وسهولة ضبطها. ولسادتنا الحنفية سابقة في تأليف مثل هذه المتون منذ عهد الإمام محمد بن الحسن الشيباني رحمه الله، وأصبحت قد كثر شراحها ودارسوها. ومن المتون المعتمدة عند الحنفية التي ذكرها عمدة المتأخرين العلامة ابن عابدين "كنز الدقائق" للعلامة الإمام الفقيه حافظ الدين عبد الله بن أحمد بن محمود النسفي المتوفى ٧١٠هـ، فكم من شارح له ومحشّ! وهو من أهم الكتب الدراسية عندهم، لاسيما في شبه القارة الهندية، وما زالت يدرس في مدارسنا النظامية بكل اهتمام، وترى طلاب مدارسنا الدينية مكبين عليه بكل شوق ورغبة، رغم الطباعة الحجرية القديمة .

وإننا – مكتبة البشرى – قد عزمنا على طباعة جميع الكتب الدراسية، مراعين في ذلك متطلبات عصرنا الراهن. وتنفيذا لعزمنا وتحقيقا لهدفنا خطونا خطوة طباعة "كنز الدقائق" وإخراجه في ثوبه الجديد وطباعته الفاخرة، وكل ذلك بفضل الله وتوفيقه، ثم بجهود إخوتنا الذين بذلوا مجهودهم في تنضيده وتصحيحه، وكذلك في إخراجه بهذه الصورة الرائعة، فجزاهم الله كل خير، ونرجو من الله سبحانه وتعالى أن يتقبل هذا الجهد المتواضع ويجعله في ميزان حسناتنا، إنه سميع مجيب.

مكتبة البشرى

كراتشي باكستان

١٢ صفر المظفر ١٤٣١ هـ

منهج عملنا في هذا الكتاب:

قد تقرر أن كتاب "كنز الدقائق" أحد المتون الأربعة الرائجة؛ ولأهمية هذا الكتاب قمنا بإحداث طبعه في طراز جديد، فالتزمنا في هذه الطبعة بالخطوات التالية:

أولاً من ناحية التصحيح والكتابة:

- آثرنا تعليقات سماحة الشيخ محمد أحسن الصديقي النانوتوي والأستاذ حبيب الرحمن الديوبندي رحمهما الله شرحاً لمتن الكتاب.
- وراعينا قواعد الإملاء الحديثة وعلامات الترقيم، مع توزيع العبارات في الفقرات.
- وزدنا عناوين المباحث الفقهية في رأس كل صفحة، مع تجلية سائر العناوين والنصوص القرآنية وأقوال النبي ﷺ خاصة باللون الأحمر.
- وبذلنا جهدنا ثم وثم في تصحيح الأخطاء الإملائية والمعنوية التي قد توارثت قديماً.
- و أشرنا إلى النصوص التي علق عليها الشيخ في هامش كتابه بـــ "أسود ثقيل".

ثانياً من ناحية التحقيق والتدقيق:

- جعلنا وظيفتنا أن نشكل ما يلتبس أو يستشكل على إخواننا الطلبة.
- وما وجدنا من هذه الإشارات مخالفاً للأصول صححناه بعد المراجعة والتحقيق.
- ووضعنا ترتيباً أنيقاً بديعاً في العلامات التي أبدع فيها المصنف إيماءً إلى اختلاف المذاهب، حيث أخّرنا "**ط**" عن سائر الرموز؛ لأنها تدل على إطلاق الروايات، فكانت بمعزل عن الدلالة على الاختلاف.
- وما وجدنا من عبارة طويلة فيما يلي السطر لتوضيح العبارة وضعناها في الهامش بالقوسين المربعين هكذا: [ ]
- وما اطلعنا عليه من تكرار شرح الكلمة حذفناه من الذيل واقتصرنا بكتابته في الهامش فقط.
- وقمنا بتخريج حاشية الشيخ النانوتوي رحمه الله، وجعلنا في هذا التخريج "رمز الحقائق" للإمام محمود بن أحمد العيني رحمه الله مصدراً أساسياً، فحيثما تقارب لفظ المحشي رحمه الله عبارة "رمز الحقائق" أحلنا عليه، وأبقينا إحالات المحشي كما هي.

والله سبحانه وتعالى نسأل أن يوفقنا لخدمة الدين وعلومه وأهله، خاصة لإكمال مشاريعنا الأخرى، كما نسأله أن يجعل عملنا هذا خالصاً لوجهه الكريم، متقبلاً بفضله العظيم، وأن ينفع به الطلاب وأهل العلم، وأن يجعله في ميزان حسناتنا، وأن يحفظنا أهلينا وذرياتنا وإخواننا وإسلامنا وإيماننا به حتى نلقاه وهو راض عنا، وأن يرحمنا ويرحم والدينا وذرياتنا، ومشايخنا والمسلمين والمسلمات، إنه أرحم الراحمين.

بسم الله الرّحمن الرّحيم

الحمدُ ....

بسم الله: افتتح المصنف كتابه بالبسملة اقتداء بالكتاب، وعملا بقوله ﷺ: "كل أمر ذي بال لا يبدأ فيه ببسم الله فهو أبتر". والاسم: مشتق من "السمو" وهو العلو، فأصله: سمو، بكسر الفاء أو ضمها وسكون العين، لا مع فتح الفاء، وإلا لجمع على "فُعول" كفَلَس وفُلوس، ولم يسمع، وأجاز قوم فتح الفاء مع فتح العين، حذفت لامه وعوّض عنها ألف الوصل، وقال الكوفيون: مشتق من "الوسم والسمة": العلامة، والأول هو الصحيح؛ لأنه يجمع على "أسماء"، ويصّغر على "سمي"، ولو كان من "الوسم" لكان جمعه: "أوساما"، وتصغيره: "وسيما".
و"الله": هو المستحق للعبادة، وهو علَم غير مشتق، وحكي هذا القول عن جماعة، منهم الأئمة: الشافعي ومحمد بن الحسن وإمام الحرمين وغيرهم، وقيل: هو مشتق من "أله" بكسر اللام أو بفتحها، وهو مشترك في العبادة والسكون والتحير والفزع؛ لأن خلقه يعبدونه، ويسكنون إليه، ويتحيرون فيه، ويفزعون إليه، فأصل هذا اللفظ الشريف حينئذ "إله" كإمام، فإله بمعنى مألوه أي معبود، أو بمعنى مألوه فيه أي متحير فيه، أدخلت عليه الألف واللام للتعريف، ثم حذفت الهمزة تخفيفاً مع الحركة، ثم أسكنت اللام الأولى وأدغمت في الثانية تسهيلاً، وعلى كلا التقديرين - أي الاشتقاق وعدمه - هو علَم للذات الواجب الوجود الجامع لجميع صفات الكمال.
"والرحمن" و"الرحيم": صفتان مشبهتان بنيتا للمبالغة، و"الرحمن" أبلغ من "الرحيم"، وهو خاص به سبحانه وتعالى؛ لأنه صفة لمن وسعت رحمته كل شيء، ومن لم يكن كذلك لا يسمى رحماناً؛ ولهذا لا يثنى ولا يجمع، وأما "الرحيم" فإنه يطلق على غير الله أيضاً.
والجار والمجرور متعلقان بمحذوف، تقديره عند البصريين: ابتدائي كائن بـــ"بسم الله"، فحينئذ "بسم الله" في موضع الرفع، وعند الكوفيين: ابتدأت بسم الله، فهو في موضع النصب، وعند الزمخشري تقديره: بسم الله أقرأ، وروي عن ابن مسعود ﷺ أنه قال: من أراد أن ينجيه الله من الزبانية التسعة عشر فليقرأ "بسم الله الرحمن الرحيم" يجعل الله له بكل حرف منها جنة من كل واحد منهم، وجاء في فضلها روايات أخر.(فتح ملخصاً)
الحمد: هو في اللغة: الوصف بالجميل الاختياري سواء تعلق بالفضائل يعني المزية القاصرة والخصيلة الذاتية كالعلم والشجاعة، أو تعلق بالفواضل أي المزية المتعدية المتعلقة بالغير في تحققه، وأما "الحمد" عرفاً: ففعل يقصد به تعظيم المنعم من حيث إنه منعم على الحامد أو غيره. ثم اعلم أن الحمد العرفي يتوقف تحققه على خمسة أمور: الأول: المحمود به، وهو صفة يظهر اتصاف شيء بها على وجه مخصوص، ويجب أن تكون صفة كمال يدرك حسنها بالعقل السليم، والثاني: المحمود عليه، وهو ما كان وصف الجميل بمقابلته، يعني الباعث على الوصف، والمحمود به والمحمود عليه قد يكونان متحدين بالذات متغايرين بالاعتبار، كما لو وصفت إنساناً بالشجاعة، =

للهِ الذي أعزَّ العلم في الأعصار، وأعلى حزبه والأنصار، ....

= فذلك الوصف باعتبار صدوره منك محمود به، ومن حيث قيامه بمن قام به محمود عليه، وقد يتغايران تغايرا حقيقيا، كما إذا حمدته وأثنيت عليه بالفضل؛ لإحسانه إليك، والثالث: الحامد، والرابع: المحمود، وهما ظاهران غنيّان عن البيان، والخامس: ذكر معنى يدل على اتصاف المحمود بذلك المعنى، وهو ههنا: إسناد إعزاز العلم وإعلاء حزبه إلى الضمير الراجع إلى الله سبحانه وتعالى.

و"اللام" فيه للجنس أو للاستغراق أو للعهد الخارجي أو الذهني، و"الحمد" إما المصدر المعلوم أو المجهول أو القدر المشترك بينهما، فالحاصل من ضرب الأربعة في الثلاثة اثنا عشر احتمالا، و لم يذهب أحد إلى كون اللام للعهد الخارجي؛ إذ كون الفرد المعين للحمد في الخارج مختصا بالله تعالى يوهم أن غير ذلك الفرد ليس مختصا به، ويجوز أن تكون للعهد الذهني، أي الحمد المعهود الذي حمد الله به نفسه وحمده به أنبياؤه، واختار ملا مسكين اللام للجنس؛ لأن أصل لام التعريف على المصادر أن تكون للجنس، وذهب الجمهور إلى أنها للاستغراق، ورجح في حاشية المطول الجنس على الاستغراق؛ لأن الجنس لا يحتاج إلى معونة المقام بخلاف الاستغراق، فإن الحمل عليه محتاج إلى أن يستعان فيه من المقام؛ ولأن اختصاص الجنس يستلزم اختصاص جميع الأفراد، فلا حاجة إلى الحمل على الاستغراق المحتاج إلى القرينة الحالية، وعلى كلٍ فالعبارة دالة على اختصاصه تعالى بجميع المحامد، أما على الاستغراق فبالمطابقة، وأما على الجنس فبالالتزام. (فتح وغيره ملخصا)

لله: اللام فيه للاختصاص أو للملك، فالمعنى على التقدير الأول: أن جنس الحمد مختص بالله المستجمع لجميع الصفات، المستحق لجميع المحامد، وعلى الثاني: أن جنس الحمد ملك لله تعالى؛ لأن الحمد من أفعال العباد، وهم بمنـــزلة المكاتبين، فكانت منافعهم مملوكة لهم ظاهراً، وهي في الحقيقة لله تعالى. (فتح)

أعز العلم: المراد بإعزاز العلم تشريفه وتعظيمه في نفس كل عامل، فقد تطابقت الآراء على شرفه في كل عصر، والمراد من العلم علم الشرائع والأحكام؛ إذ هو المناسب لهذا المقام، واللام للعهد أو للجنس المحمول على أكمل الأفراد بحسب كثرة الاحتياج إليه في دار الابتلاء، وتخصيصه بالذكر براعة استهلال. (فتح)

الأعصار: جمع العصر، وهو الدهر. واعترض عليه بأن جمع "فَعْل" - بفتح الفاء وسكون العين الصحيح - على "أفعال" شاذ وقياسه "أفعل"، وأجيب بأن المصنف ارتكبه لما بينه وبين الأنصار من المناسبة. (فتح المعين)

وأعلى حزبه: الحزب في الأصل الطائفة، والمراد ههنا أصحاب العلم، والمعنى: رفع أصحابه، والغرض من الرفع رفع رتبة ومقام لا الرفع الحسي، و"الضمير" للعلم أو لله، والأول أقرب؛ لقربه. (فتح)

والأنصار: أي أنصار العلم، واللام للعهد، ولا حاجة إلى جعله بدل المضاف إليه؛ لأن إنابة اللام عن المضاف إليه لم يثبت عن متقدمي النحاة، والأنصار جمع الناصر على غير قياس، والقياس أن يجمع على نواصر كما يجمع نظائره مثل: باطن وحاجب وفارس على بواطن وحواجب وفوارس، وقال الحموي: الأولى أن يكون جمع نصير؛ لأنه إما صفة مشبهة فيقتضي الثبوت، أو صيغة مبالغة فيفيد الكثرة، بخلاف ناصر، فإنه خال عن ذلك. (فتح)

والصلاة على رسوله المختصّ بهذا الفضل العظيم، **وعلى آله** الذين **فازوا منه** العلم **بحظٍّ جسيمٍ.**

والصلاة: [اللام فيه للعهد، أي الصلاة التي أمرنا الله بها بقوله: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا صَلُّوا عَلَيْهِ﴾ (الأحزاب: ٥٦)] هذا اللفظ اسم من التصلية، ثم استعمل بمعنى الدعاء بالخير، وهو من الله الرحمة، ومن الملائكة الاستغفار، ومن المؤمنين الدعاء، يعني طلب الرحمة من الله لنبيه، وهو لمعنى مشترك فيه، أي التبجيل والتعظيم والرحمة والاستغفار والدعاء أفراد للصلاة، لا أنه مشترك لفظي موضوع بأوضاع متعددة لمعان متغايرة، كلفظة "عين"، وحينئذ سقط ما أورد على الآية الشريفة: ﴿إِنَّ اللَّهَ وَمَلَائِكَتَهُ يُصَلُّونَ عَلَى النَّبِيِّ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا صَلُّوا عَلَيْهِ وَسَلِّمُوا تَسْلِيماً﴾ (الأحزاب:٥٦) من استعمال اللفظ المشترك في أكثر من معنى واحد؛ لأنه ليس بمشترك. (فتح)

على رسوله: "الرسول" بمعنى المرسل، واشتهر استعماله بمن له الكتاب من النبيين، وهو إنسان حر ذكر أوحي إليه بشرع وأمر بتبليغه، فلا يكون من الجن والرقيق والإناث رسول على الصحيح. و"النبي" أعم منه، وهو إنسان حر ذكر أوحي إليه بشرع، أمر بتبليغه أو لا. (فتح)

المختص: هو اسم فاعل أو مفعول؛ لأن "اختص" يستعمل متعدياً ولازماً، فالمتعدي كما في قوله تعالى: ﴿يَخْتَصُّ بِرَحْمَتِهِ مَنْ يَشَاءُ﴾ (البقرة:١٠٥)، واللازم كما في قولك: اختص فلان بكذا، يعني لا يتجاوزه لغيره، والمراد أنه ﷺ متميز أو منفرد بفضل العلم. و"الباء" داخلة على المقصور، أي الفضل العظيم مقصور عليه لا يتجاوزه إلى الأنبياء عليهم السلام؛ لأن المراد بالعلم علم الشرائع والأحكام مع كونه غير منسوخ، وذلك مختص به دون غيره؛ لأن ما كان للأنبياء من الأحكام قد انتسخ بوفاقم، وقد أمن ما كان للنبي عليه السلام من النسخ. (فتح)

وعلى آله: أصل الآل "أهل" بدليل "أُهَيْلٍ"، خص استعماله في الأشراف وأولي الخطر، سواء كان شرفه في الدنيا كما لفرعون، أو في العقبى كما لنبينا ﷺ، فلا يقال: آل الحجام، كما يقال: أهله. وآل النبي ﷺ بنو هاشم، وقيل: ورثة فاطمة رضي الله عنها خاصة، كما رواه النووي، وقيل: هم الأتقياء؛ لقوله عليه السلام: "كل تقي نقي فهو من آلي"، وهذا المعنى الأخير أنسب بالمقام؛ لأن المصنف لم يتعرض لذكر الأصحاب، فكان الأنسب هو التعميم. (مستخلص وغيره) **فازوا منه:** أي نالوا وظفروا من العلم. و"الظفر" هو إدراك النعمة، وهو دنيوي وأخروي، فالظفر بما يطيب به حياة الدنيا دنيوي، وبما يفوز به الرجل في دار الآخرة أخروي. ويحتمل أن يرجع الضمير في قوله: "منه"، إلى النبي ﷺ، فإنهم أخذوا العلم من أقواله وحركاته وسكناته. (مستخلص وغيره)

بحظ جسيم: أي نصيب عظيم، وأراد به العلم الديني الذي بسببه فازوا في الدنيا باكتساهم المطالب العلية والمراتب السنية، وفي الآخرة بارتفاع الدرجات وتضاعف الحسنات. [رمز الحقائق: ١/٧]

قال مولانا الحبر النحرير، محرز قصباتِ السبق في التقرير والتحرير، **علَم الهدى،** علّامة الورى، مالك أزمّة **الفتيا،** مظهر كلماتِ الله العليا، كشّاف الحقائق، مبين **الدقائق،** سلطان علماء **الشرق** والصين، **حافظ الحق والملة والدين، وارث** الأنبياء والمرسلين،

خلق زمانه — جمع زمام بمعنى العنان — جمع حقيقة وهي الماهية — مظهر

قال: هذه العبارة من هنا إلى "بدوام بقائه" في الصفحة الآتية، توجد متغايرة في النسخ، ففي النسختين المطبوعتين من قبل كما في هذه النسخة، وفي شرحي العيني والمستخلص توجد مع زيادة عدة صفات أخر مثل: "صاحب البيان والبنان، وكاشف المشكلات والمعضلات"، وغيرها الملحقة من بعض تلامذة الشيخ، وفي شرح ملا مسكين توجد هكذا: "قال العبد الضعيف الفقير إلى الله الودود أبو البركات عبد الله بن أحمد بن محمود النسفي، غفر الله له ولوالديه، وأحسن إليهما وإليه". (محشي)

مولانا: أي ولينا، والولي الحبيب، كما في المستخلص، وقال العيني: أي من له علينا حق ولاء نعمة العلم والإرشاد، أو حق ولاء نعمة المصنفات التي ألفها، ومن هنا إلى قوله: "لما رأيت الهمم" ملحقة من التلامذة. [رمز الحقائق: ٨/١]

الحبر: بكسر المهملة، أي العالم الذي يزين الكلام بتقريره وتحريره. **النحرير:** بكسر النون، وهو الذي له نظر دقيق في تقرير الكلام، قيل: النون فيه زائدة، فيكون من "حرّر الكلام": إذا أمعن النظر فيه ودققه، وقيل: أصله من "النحر" وهو الصدر، فكأن معناه: صدر في التحرير، وكل منهما يدل على المبالغة. [رمز الحقائق: ٨/١]

محرز قصبات: اسم فاعل، من "أحرزته": إذا حفظته وضممته إليك. و"القصبات": جمع القصب وهو بالفارسية "نَىْ"، ويركز في الأرض علامة للسبق في الرهان، والمعنى: أنه سابق في التقرير اللساني والتحرير البناني. (محشي)

علَم الهدى: "العلَم" -بفتحتين- الجبل، و"الهدى": الهداية، وهي ما يوصل إلى المطلوب، وقد استعير الجبل للشيخ مبالغة في توصيفه بالعلوم والهداية، وجه ذلك أن الجبل وتد للبقعة التي هو عليها، يمنعها من التمايل، كذلك المصنف بمنـــزلة الوتد، يقيم أمورهم على منهاج العدل والشرع، لا ينحرفون به منه، أو كما أن الجبل يقتدي به المسافرون عند الضلال، فكذلك هو يقتدى به في العلوم وتحصيلها عند الجهالة. [رمز الحقائق: ٨/١]

الفتيا: بالضم، جمع "فتوى"، مشتق من "الفتوة" بمعنى القطع؛ لأنه إذا كـــتب المفتي الحكم قطع الخصومة بين المدعي والمدعى عليه، فلذلك سمي حكمه فتوى. (محشي) **الدقائق:** جمع دقيقة، وهي ما يستتر المراد منه. (مستخلص)

الشرق إلخ: المراد من "الشرق" العجم، و"الصين" بلد في المغرب، والمراد ههنا المغرب. (مستخلص)

حافظ الحق: فيه تلميح إلى لقب المصنف، فإنه كان يلقب: حافظ الدين. (مستخلص) **الملة والدين:** هما متحدان ذاتاً، ومختلفان اعتباراً، فإن الشريعة من حيث إنها تطاع دين، ومن حيث إنها تملى وتكتب ملة. (عبد الحكيم)

وارث إلخ: هذا مأخوذ من قوله عليه السلام: "العلماء ورثة الأنبياء والمرسلين، فإن الأنبياء لم يورثوا درهما ولا دينارا، وإنما ورثوا العلم، فمن أخذه أخذ بحظ وافر". (مستخلص)

أبو البركات عبد الله بن أحمد بن محمود النسفي - متّع اللهُ المقتبسين بدوام بقائه -:
هو كنية المصنف بطول عمره
لمّا رأيت الهمَمَ مائلة إلى المختصرات، والطباع راغبة عن المطوّلات، ....
مقولة لقوله: قال مولانا هِمم المحصلين طباع المشتغلين معرضة لبعد ضبطها وعسر حفظها

عبد الله إلخ: في النسختين المطبوعتين سابقا: عبد الله بن محمود، منسوبا إلى جده، وفي الشروح كلها: "عبد الله بن أحمد بن محمود"، منسوباً إلى أبيه وجده، فكتبناها مطابقا للشروح. (محشي) وقال العيني: اسم المصنف عبد الله، صاحب التصانيف المفيدة في الفقه والأصول، منها كتابه "الوافي"، وشرحه "الكافي"، و"المصفى" في شرح المنظومة، و"المستصفى" في شرح النافع، و"المنار" وشرحه، و"العمدة" في الكلام وغير ذلك، تفقه على شمس الأئمة الكردري، وسمع منه "الصغناقي"، دخل بغداد سنة عشر وسبع مائة، ووفاته في العشر المذكور.
أحمد بن محمود: أبو المصنف وجدّه، كانا من أئمة ديار النسف من تلاميذ شيخ الإسلام بن محمد بن الحسن الشيباني.
النسفي إلخ: نسبة إلى مدينة نسف - بالنون والسين المفتوحتين- مدينة كبيرة ببلاد السغد [وفي نسخة بيروت: "صغد" بالصاد] كثيرة الإبل بين جيحون وسمرقند، خرج منها جماعة من أهل العلم في كل فن. وقيل: بكسر السين، وتفتح في النسبة، كما يقال في النسبة إلى صدف (بكسر الدال): "صدفي" بفتحها. والسغد: بالسين المضمومة المهملة بعدها غين معجمة ساكنة، ناحية بسمرقند، وفي "مفتاح الكنز": نسف بلدة في تركستان، والنسفي صفة للمتقدم؛ لأن النسبة في مثل هذه المواضع تقع صفة للمتقدم؛ لأنه المقصود بذكر النسبة. وقد اختلف في وفاة المصنف، فذكر السيد الحموي في شرحه أنه توفي ليلة الجمعة في شهر ربيع الأول سنة أحد عشر وسبع مائة، وقيل: إنه توفي ببلدة "أيذج" ودفن بموضع يقال له: "الجلال"، وبين "أيذج" و"تستر" مسيرة ثلاث ليال. (فتح المعين)
لما رأيت إلخ: "لما" هنا حينية تستعمل استعمال الشرط، وجواها "أردت"، و"رأى" يجوز أن تكون بصرية فيكون "مائلة" حالا، ويجوز أن تكون علمية فيكون "مائلة" مفعوله الثاني، والهمم: جمع همة، واحدة الهم، بمعنى القصد، يقال: "همّ بالشيء": أراده، والمعنى: لما رأيت الإرادات مائلة إلى المختصرات، وإسناد الميل إليها مجاز عقلي من باب الإسناد إلى السبب؛ إذ هي سبب الميل، ويجوز أن يكون على حذف مضاف، أي رأيت أصحاب الهمم، وتفسير ملا مسكين "الهمة" بالأمر الداعي إلى الفلاح، لعله بحسب المقام وإلا فهي أعم؛ إذ تدعو إلى الفلاح وإلى ضده، كما في الحديث إسناد الهم إلى الحسنة وإلى السيئة. (فتح)
إلى المختصرات: [لسهل مأخذها وقرب تناولها. (ع)] الاختصار: تقليل اللفظ وتكثير المعنى، والإيجاز: أداء المقصود بأقل من عبارته المتعارفة، والإطناب: أداؤه بأكثر منها، والتطويل: زيادة اللفظ على ما يؤدى به أصل المراد مع كون الزائد غير متعين، فإن تعين فهو حشو، بخلاف التأكيد مثل: أبصرته بعيني. (فتح) **والطباع**: هو مفرد، إلا أنه قال في الصحاح: إن الطبع والطبيعة بمعنى واحد وهي السجية التي جبل عليها الإنسان، وجمعها طباع. (ملا مسكين)
راغبة: يقال: "رغب فيه": أي أراده، و"رغب عنه": لم يرده، فيكون المعنى: أن الطباع لم ترد المطولات، وفي إسناد الإعراض إلى الطباع ما تقدم في إسناد الميل إلى الهمم من المجاز العقلي، أو أنه على حذف مضاف. (فتح)

أردت أن **ألخّص "الوافي"** بذكر ما عمّ وقوعه وكثُر **وجوده؛ لتتكثر** فائدته **وتتوفر**
جواب "لمّا رأيت" تتم منفعته
عائدتُه، فشرعت فيه بعد التماس طائفةٍ **من أعيان الأفاضل** وأفاضل الأعيان الذين هم
بكسر الهمزة وفتحها أي تلخيص الوافي جماعة أي خيارهم أي أفاضل الأخيار
بمنــــزلة **الإنسان للعين** والعين للإنسان، ....

أردت: من "الإرادة"، وهي مرادف المشيئة، ولا فرق بينهما، ومنهم من تعسف بينهما فرقا: أن "الإرادة" ما يطلع عليها الملائكة المقربون؛ لكتب مضمونها في اللوح المحفوظ، و"المشيئة" لا اطلاع عليها. والإرادة عند المتكلمين صفة في الحي توجب تخصيص أحد المقدورين في أحد الأوقات بالوقوع مع استواء نسبة القدرة إلى الكل. (فتح)
ألخّص: من التلخيص وهو تبيين المراد والمقصود، ويستعمل كثيراً في الاختصار؛ لأنه حذف الزوائد، والاكتفاء بالمقاصد. (ملا مسكين) **الوافي**: مفعول لـ"ألخّص" وهو الكتاب الذي صنفه أولاً على ترتيب عجيب وتركيب غريب، يحتوي على مسائل كثيرة من كتاب "الهداية" و"القدوري" و"المنظومة" و"الزيادات" و"الواقعات" و"الجامع الصغير" و"الكبير" و"الفتاوى" وغيرها. [رمز الحقائق: ٩/١] **وجوده**: لاشتماله على غالب الواقعات والحوادث. (عيني)
لتتكثر إلخ: "الفائدة" اسم ما استفدته، من "فاد له يفيد": أي ثبت، قاله مسكين، وقال العيني: كثرة الفائدة لكونه مختصراً، يلقى درسه في المدارس، ويحفظ متنه في غالب الأماكن والمجالس، ويستصحب مع الطلبة في الأكمام، ويبحث منه الخواص بالإفتاء منه، والعوام بالاستفتاء عنه. [رمز الحقائق: ٩/١]
وتتوفر عائدته: من "وفر حقه": أوفاه، وأعطاه على التمام، و"العائدة" من: عاد فلان بمعروفه، وهو اسم للمنفعة العائدة، والتوفر لإنبائه على التمام والكمال أشرف من التكثر، كما أن العائدة لإنبائها عن عود الانتفاع؛ لما أن العود أحمد وأشرف من الفائدة، فاقترن كل بقرينته اللائقة، وقدم تكثر الفائدة على توفر العائدة؛ للترقي من الأدنى إلى الأعلى. (ملا مسكين) **فشرعت**: جواب شرط محذوف، تقديره: إذا كان الأمر كذلك فشرعت. (عيني)
من أعيان الأفاضل: "الأعيان": جمع عين، وعين الشيء خياره. و"الأفاضل": جمع أفضل، وأمثل من الفاضل، من فَضُلَ: إذا زاد، أي من أشرافهم وأكابرهم. وأفاضل الأعيان، يعني أفاضل الخيار، فالمراد من الأول: العلماء المنتهون في العلوم، ومن الثاني: العلماء الذين في صدد الزيادة. وأعيان الناس هم العلماء؛ لأنهم خيارهم وساداتهم، وأعيان العلماء هم الأفاضل الذين لا درجة فوق درجاتهم إلا درجات الأنبياء عليهم السلام، وفيه تلميح إلى قوله عليه السلام: "فضل العالم على العابد كفضلي على أدناكم". [رمز الحقائق: ٩/١]
الإنسان للعين إلخ: هو نورها الذي تبصر به، فنفس الحدقة التي ركب الله فيها النور الذي يبصر به الإنسان تسمى إنساناً، والمراد من الإنسان الثاني في قوله: "العين للإنسان" هو الحيوان الناطق، ومن العين الأول والثاني هو العين الباصرة العضو المعهود، وهذا تشبيه بليغ، وجهه: أن الإنسان كما لا ينتفع في المبصرات إلا بالعين، فكذلك الخلق لا ينتفعون بأمور الدنيا والآخرة إلا بالعلماء، فكما أن الأعمى لا يهتدي إلى طريقه، ولا يميز بين ما ينفعه ويضره، فكذلك الخلق لا يهتدون إلى طريق الهدى والصواب، ولا يميزون بين الحلال والحرام إلا بواسطة العلماء. [رمز الحقائق: ٩/١]

مع ما بي من العوائق، وسمّيته بـــ"كنز الدقائق"، وهو وإن خلا عن العويصات

الموانع والشواغل أي الملخص من "الوافي" هذا الكنـــز المشكلات

والمعضلات، فقد تحلى بمسائل الفتاوى والواقعات، ....

الشدائد تزين وتجمل

مع ما بي: في محل النصب على الحال، أي فشرعت فيه حال كوني مصاحبا للعوائق، أي الموانع والشواغل، إما من جهة اشتغاله بتصنيف آخر وإلقاء الدروس، وإما من جهة الفترات التي لا يخلو عنها البلاد والفتن التي تزيل الأمن عن العباد، والظاهر أن مراده هذا؛ لأن في زمان تصنيفه هذا الكتاب كانت الفتن عامة في البلاد، خصوصاً في بلاد ما وراء النهر من جهة المغل الذين تفرقوا في البلاد، وأفسدوا غاية الفساد. [رمز الحقائق: ١/١٠]

كنز الدقائق: سماه "كنزا" باعتبار كثرة مسائله التي كنزها السلف؛ لأن الكنز اسم لما دفنه بنو آدم من الذهب والفضة، ولما جمعها ههنا سماها كنزاً، وسماه بـــ"الدقائق" نظراً إلى دقة اختصاره، فإنه إذا بسط كان أكثر منه بعشر مرات أو أكثر. [رمز الحقائق: ١/١٠] وقال في "فتح المعين": سماه "كنزا" باعتبار ما اشتمل عليه من المسائل الكثيرة التي أودعها فيه، وأضاف الكنز للدقائق؛ نظراً إلى أن مسائله دقيقة تحتاج إلى دقة فكر، ويصح فيه استعارة مع قطع النظر عن التسمية، إما تصريحية أصلية بأن تشبه مسائله بما يكنز من الذهب والفضة، ويستعار لها لفظ الكنز، والقرينة إضافة الكنز للدقائق، والجامع ميل النفوس الزكية لكل من الكنز والمسائل، وإما مكنية بأن تشبه المسائل بما يكنز من الذهب والفضة، وإثبات الكنز تخييل، ويراد بالكنز محله.

عن العويصات إلخ: يقال: "أعوصت في منطقك" إذا جئت بالعويص، أي الصعب. والمعضلات: جمع المعضلة - بكسر الضاد - من "أعضلَ الأمرُ": إذا اشتد، قاله ملا مسكين. وقال العيني: أراد بها المسائل الموجودة في "الوافي"، المأخوذة من "الجامع الكبير"، فإنها مسائل صعبة، يحتاج الإنسان في استخراجها إلى تردد كثير، وأصولها معضلة، أي مشكلة جداً. [رمز الحقائق: ١/١٠]

الفتاوى والواقعات: جمع الفتوى وهو مشتق من "الفتى"، وهو الشاب القوي، سمي به؛ لأن المفتي يقوي المسائل في جواب الحادثة بروايات. والواقعات: جمع واقعة، وهي صفة غلبت عليها الاسمية، فيجوز أن لا يقدر له الموصوف. وأراد بـــ"مسائل الواقعات" ما ذكر في آخر الكتاب، وهي المسائل التي لم تذكر في "الوافي"، قاله ملا مسكين، وقال في "الفتح": إن في الفتاوى والواقعات عموماً وخصوصاً وجهياً؛ لأنه قد يفتى في غير حادثة، وقد يتكلم على الوقائع من غير استفتاء كتدريس وتأليف. وقال العيني: يجوز أن يكون المراد من "الفتاوى" و"الواقعات" الكتابين المسميين بهما، يعني فتاوى مشايخ ما وراء النهر والواقعات. وقال في "رد المحتار": إن الواقعات هي الطبقة الثالثة من طبقات المسائل، فإن المسائل الحنفية على ثلاث طبقات: الأولى: مسائل الأصول، وتسمى ظاهر الرواية أيضاً، وهي المسائل المروية عن أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد. الثانية: مسائل النوادر، وهي الرواية عن أصحابنا المذكورين، لكن لا في الكتب المشهورة، بل في كتب أخر لمحمد رحمه الله كالكيسانيات والهارونيات، والثالثة: الواقعات، وهي مسائل استنبطها المجتهدون المتأخرون، لما سئلوا عنها و لم يجدوا فيها رواية عن أصحابنا. (مختصراً)

معلماً بتلك العلامات، وزيادة الطاء للإطلاقات، والله الموفق للإتمام، والمُيسّر للاختتام.

حرف الطاء إتمام هذا الكتاب المسهل لاختتامه

معلماً: بفتح اللام، حال من الضمير الذي في "تحلى"، من "أعلَمَ الشيء": إذا جعل له علامة تميزه، أو بكسر اللام، حال من ضمير "ألخص"، أي لخصته حال كوني معلماً. (عيني)

بتلك العلامات: أي العلامات التي في "الوافي" من الحروف والرقومات مثل: الحاء لأبي حنيفة ﵀، والسين لأبي يوسف ﵀، والميم لمحمد ﵀، والزاء لزفر ﵀، والفاء للشافعي ﵀، والكاف لمالك ﵀، والدال لأحمد ﵀، والواو لرواية عن أصحابنا، أو لقياس مرجوح. [رمز الحقائق: ١/١٠]

وزيادة الطاء: أي زيادة الطاء علامة للإطلاق، يعني ليدل على المسائل المطلقة من الشروط والقيود، مثاله: من استيقظ فوجد في ثيابه بللاً فعليه الغسل عندهما مطلقاً، سواء كان منياً أو مذياً، وعند أبي يوسف ﵀: إن كان مذيا فلا غسل عليه، وأمثلته كثيرة لا تحصى. (مستخلص)

للإطلاقات: يعني المسائل التي ذكرت مطلقة من غير تفصيل ولا قيد.

كتاب الطهارة

[فرائض الوضوء]

فرض الوضوء: ....

كتاب الطهارة: هو مركب إضافي، خبر لمبتدأ محذوف، تقديره: "هذا كتاب الطهارة"، ولك نصبه على أنه مفعول لفعل محذوف، تقديره: "هاك أو خذ كتاب الطهارة". وحده لقباً موقوف على معرفة مفرد به، فالكتاب: مصدر ككتابة وكتبة، ومعناه لغة: الجمع وهو ضم شيء إلى شيء، ومنه الكتيبة للجيش المجتمع، وكتبت الخيل، أي جمعت، وعرفاً: جمع مسائل مستقلة، أي ألفاظ مخصوصة دالة على مسائل مجموعة، وهذا هو المختار كما قال الحموي. وأما "الطهارة": فهي بالفتح النظافة، وبالكسر الآلة، وبالضم فضل ما يتطهر به، واصطلاحاً: نظافة المحل عن النجاسة الحقيقية أو الحكمية. واختلف في سبب وجوبها: فقيل: الحدث والخبث، وقيل: إقامة الصلاة وإرادتها، وقيل: وجوبها، وركنها: غسل الأعضاء أو المحل، وحكمها: استباحة ما لا يحل إلا بها، وآلتها: الماء والتراب والملحق بهما، وشرائطها تنقسم إلى شروط وجوب وشروط صحة، كما بيّن في المطولات، ثم إن المصنف اكتفى بلفظ الواحد مع كثرة أنواع الطهارة مثل طهارة الثوب وطهارة المكان وطهارة البدن وغيرها؛ لكونها مصدراً، وأصله أن لا يثنى ولا يجمع؛ لأنه جنس يشمل جميع الأنواع والأفراد مع كونه أخصر في العبارة، ثم العلة في تقديم كتاب الطهارة على سائر الكتب أن الصلاة عماد الدين وأعظم أركان الإسلام بعد الإيمان، فكانت أحق بالتقديم، والطهارة شرطها، والشرط مقدم على المشروط، ثم اختصت الطهارة بالبداءة من بين سائر الشروط؛ لأنها أهم من غيرها؛ ولأنها لا تسقط بعد زمن الأعذار غالباً، ثم قدم بيان الوضوء الذي هو طهارة صغرى على الغسل الذي هو طهارة كبرى، إما اقتداء بالكتاب العزيز، وإما باعتبار شدة الاحتياج. (فتح)

فرض الوضوء: أي فرض للوضوء، و"الفرض" في اللغة: التقدير، وفي الشرع: عبارة عن حكم مقدر لا يحتمل زيادة ولا نقصانا؛ لأنه ثبت بدليل قطعي لا شبهة فيه، وهذا تعريف للفرض القطعي دون العملي، والأولى أن يفسر الفرض بما لزم فعله؛ ليعم النوعين. و"الوضوء" بضم الواو، مأخوذ من الوضاءة، وهي النظافة مطلقاً، وبفتح الواو اسم لما يحصل به النظافة، وبكسر الواو اسم للموضع الذي يتوضأ فيه، وفي الشرع: نظافة محل مخصوص وهو الأعضاء الأربعة على الوجه المخصوص الذي بيّنه الشارع في قوله: ﴿فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ﴾ (المائدة:٦)، فإن قيل: آية الوضوء مدنية بالاتفاق والصلاة فرضت بمكة، فيلزم كون الصلاة بلا وضوء إلى حين نزولها؟ قلنا: لا يلزم؛ لأنه يجوز أن يثبت الوضوء بالوحي الغير المتلو، والأخذ من الشرائع السابقة، كما روي أنه عليه السلام حين توضأ ثلاثاً ثلاثاً، قال: "هذا وضوئي ووضوء الأنبياء من قبلي". (فتح)

غسل وجهه، وهو من **قصاص شعره** إلى أسفل ذَقِنه وإلى شحمتي الأذن، **ويديه**
أي الوجه / هذا حدّ الوجه طولا / وشحمة الأذن مالان منها
بمرفقيه، ورجليه بكعبيه، ومسح رُبع رأسه ف ك ....

غسل وجهه: [هو إسالة الماء على المحل بحيث يتقاطر] "الغسل": بالفتح إزالة الوسخ عن الشيء بإجراء الماء عليه، وبالضم اسم لغسل تمام الجسد، وللماء الذي يغسل به، وبالكسر ما يغسل به الرأس من خطمي ونحوه، وشرعاً: هو الإسالة، وحد الإسالة: أن يتقاطر الماء ولو قطرة أو قطرتين، وإضافة الغَسل إلى الوجه إضافة المصدر إلى المفعول، والفاعل محذوف، ويدل عليه لفظ الوضوء، والضمير في وجهه راجع إلى ذلك الفاعل، يعني غسل المتوضي وجهه. (فتح) **قصاص شعره إلخ:** "القصاص" بتثليث القاف، والضم أولى أعلاها منتهى المنبت، و"الشعر" بإسكان العين وتحريكها ما ينبته الجسم مما ليس بصوف ولا وبر للإنسان وغيره، و"الذقن" بفتحتين من الإنسان مجتمع شعر اللحيين، وهذا بيان لحد الوجه طولاً، وحد الوجه عرضاً من شحمة الأذن إلى شحمة الأذن. (فتح) **ويديه بمرفقيه:** أي مع مرفقيه، آثر التعبير بها على "مع"؛ لأنها لابتداء المصاحبة، والباء لاستدامتها، والمرفق بكسر الميم وفتح الفاء، وفيه العكس لغة، من الإنسان والدابة: أعلى الذراع وأفضل العضد، سمّي به؛ لأنه يرتفق به من الاتكاء ونحوه، وفيه إيماء إلى أن "إلى" في الآية بمعنى "مع". (فتح)

ورجليه بكعبيه: أي مع كعبيه، فإن قيل: قراءة الجر في "أرجلكم" متواترة، ومقتضى الجمع بين القراءتين إمّا تخيير بين الغسل والمسح كما قال به الشيعة، أو يحمل النصب على حالة التحفي، والجر على حالة التخفف كما قال به بعضهم، قلنا: قراءة الجر ظاهرها متروك بالإجماع؛ لأن من قال بالمسح لم يجعله مغيّا بالكعبين، فيكون الجر بالجوار كما في "جحر ضب خرب"، ونظائره كثيرة في القرآن والشعر. وغسل الرجلين ثابت إلينا بحديث عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما قال: رجعنا مع رسول الله ﷺ من مكة إلى المدينة، حتى إذا كنا بماء في الطريق، فعجل قوم عند العصر، فتوضؤوا وهم عجال، فانتهينا إليهم وأعقابهم تلوح لم يمسها الماء، فقال رسول الله ﷺ: "ويل للأعقاب من النار، أسبغوا الوضوء"، رواه مسلم، وبحديث عائشة رضي الله عنها أنها قالت: إن القطع أحب إليّ من أن أمسح على القدمين من غير خفين، فعلم أن القول بالمسح على الرجل العاري تفسق. (فتح) والمراد بالكعب ههنا العظم الناتئ، أي المرتفع، لا كما رواه هشام عن محمد أنه المفصل الذي في وسط القدم عند معقد الشراك؛ لأن الكعب اسم للمفصل، ومنه كعوب الرمح؛ لأنهم ذكروا أن هذا سهو من هشام ولم يرو محمد تفسير الكعب بهذا في الطهارة، وإنما أراد في المُحرم إذا لم يجد نعلين: أنه يقطع خفيه أسفل من كعبيه. (فتح، مسكين، غيرهما)

ومسح ربع رأسه: عطف على قوله: "غسل وجهه" فيفيد العبارة فرضية مسح الربع، وذلك لحديث المغيرة بن شعبة أن النبي ﷺ مسح بناصيته وعلى العمامة والخفين، رواه مسلم، وليس هذا بزيادة على الكتاب بخبر الواحد؛ لأن الكتاب مجمل، فالتحق الخبر بياناً، وهو حجة على الشافعي في تجويزه أدنى ما يطلق عليه اسم المسح، =

ح م س
ولحيته.

[سنن الوضوء]

وسنّتُه: غسل يَدَيهِ إلى **رسغيه** ابتداءً **كالتسمية والسّواك وغسل فمه** وأنفه بمياه **وتخليل لحيته** وأصابعه، ....

= وعلى مالك في تجويزه مسح جميع الرأس فرضاً، و"المسح" لغة: إمرار اليد على الشيء، وعرفاً: إصابة البلل العضو، و"الربع" بضمتين جزء من أربعة أجزاء، سواء كان من مقدم الرأس أو من المؤخر أو من الجانب الأيمن أو الأيسر، وفي رواية: مقدار ثلاثة أصابع من صغار أصابع اليد، وهو الصحيح.(فتح ومسكين) **رأسه:** والدليل على فرضية غسل هذه الأعضاء ومسحها قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ﴾ (المائدة:٦).

ولحيته: عطف على قوله: "مسح ربع رأسه"، يعني أن مسح ربع اللحية فرض عند أبي حنيفة ومحمد، ومسح كلها فرض عند أبي يوسف، والدلائل في المطولات.(فتح ملخصاً) **وسنته:** ذكرَ السنن بعد الفرائض؛ إيماء إلى أنه لا واجب في الوضوء، وإلا لذكر مقدماً، والسنة في اللغة: الطريقة، وفي العرف: ما واظب عليه النبي ﷺ على وجه العبادة مع الترك أحياناً؛ ليخرج ما كان على وجه العادة كالتيامن، فإن المواظبة عليها تفيد الاستحباب.(فتح)

غسل يديه: أطلقه؛ ليفيد أنه سنة، سواء كان بعد الاستيقاظ أو لا وهو الأصح، وقيد الاستيقاظ في كلام بعضهم اتفاقي.(فتح) **رسغيه:** بضم الراء، مفصل الكف في الذراع.

كالتسمية: [أي كما أن التسمية سنة في ابتداء الوضوء كذا غسل يديه، وتسميته أن يقول: بسم الله والحمد لله على دين الإسلام.] لقوله ﷺ: "لا وضوء لمن لم يسم اسم الله تعالى"، والمراد به نفي الفضيلة، كذا في المنافع.

والسواك: أي سنته الاستياك من شجر مُرٍّ، ويكون السواك مثل غلظ الخنصر ومقدار الشبر، ووقت فقد السواك يعالج بالأصابع، والسواك سنة قبل الوضوء، وفي التحفة: وقت المضمضة، والدليل على سنيته قوله عليه السلام: "لولا أن أشق على أمتي لأمرتهم بالسواك عند كل وضوء".(مسكين وغيره)

وغسل فمه إلخ: أراد المضمضة والاستنشاق، وعدل إلى هذه العبارة؛ إما لأن الغسل يشعر بالاستيعاب أو تنبيهاً على حديهما، فحد المضمضة: استيعاب الماء جميع الفم، والمبالغة فيه أن يصل الماء إلى رأس حلقه، وحد الاستنشاق: أن يصل الماء إلى المارن، والمبالغة فيه أن يجاوز المارن.(مسكين) **وتخليل لحيته إلخ:** [تفريق الشعر من جهة الأسفل إلى الفوق] أي من جهة الأسفل مطلقاً، وقيل: سنة عند أبي يوسف، وجائز عندهما، أي لو فعل لا ينسب إلى البدعة، وهذا في غير المحرِم، وطريق تخليل أصابع اليد إدخال بعضها ببعض بماء متقاطر، وتخليل أصابع الرجلين أن يخلل بخنصر يده اليسرى، ويبدأ بخنصر الرجل اليمنى، ويختم بخنصر الرجل اليسرى، وهو سنة مؤكدة اتفاقاً؛ لما رواه أصحاب السنن: "إذا توضأت فأسبغ الوضوء، وخلل بين الأصابع".(مسكين وغيره)

وتثليث الغسل، ونيّته ومسحُ كلّ رأسه مرةً، وأذنيه بمائه، والترتيب المنصوصُ، والوّلاء. ومستحبُّه: التيامُن ومسح الرقبة.

أي الوضوء أي البداءة بالميامن

وتثليث الغسل: [لكن الأولى فرض، والثانية سنةٌ، والثالثة إكمال للسنة، وقيل: هما سنتان مستقلتان. (فتح)] بحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: جاء أعرابي إلى النبي ﷺ: يسأله عن الوضوء، فأراه ثلاثاً ثلاثاً، ثم قال: "هكذا الوضوء، فمن زاد على هذا فقد أساء وتعدى وظلم"، رواه النسائي وابن ماجة.

ونيته: أي سنته نية الوضوء، يعني نية رفع الحدث وإباحة الصلاة. (مسكين) **مرة:** لنا: ما روي عن أنس بن مالك أنه توضأ ثلاثاً ومسح على رأسه مرة، وقال: "هذا وضوء رسول الله ﷺ"، كذا في "الهداية"، وقال الشافعي: التثليث بمياه مختلفة سنة اعتباراً بالمغسولات، وكيفية المسح أن يبل كفيه وأصابع يديه، ويضع بطون ثلاثة أصابع من كل كف على مقدم الرأس، ويعزل السبابتين والإبهامين ويجافي الكفين، ويجرهما إلى مؤخر الرأس، ثم يمسح الفودين بباطن الكفين. (مسكين وغيره) **بمائه:** أي ماء الرأس، وقال الشافعي: يأخذ له ماءً جديداً؛ لما روي أن النبي ﷺ أخذ ماءً جديداً للمسح؛ لأنهما عضوان على حدة، ولهذا لا يكمل بها وظيفة الرأس، ولنا قوله ﷺ: "الأذنان من الرأس"، وكيفيته: أن يمسح ظاهر الأذنين بباطن الإبهامين وباطن الأذنين بباطن السبابتين، حتى يصير ماسحاً ببلل لم يصر مستعملاً، وإدخال الأصابع في صماخ الأذنين أدب وليس بسنة، وهو المشهور. (مسكين وغيره)

والترتيب المنصوص: أي كما ذكر في النص، وهو أن يبدأ أولاً بوجهه ثم بذراعيه ثم برأسه ثم برجليه، وقال الشافعي: الترتيب فرض. (مسكين) **والولاء:** بالكسر، أي الموالاة، وهو أن يغسل الأعضاء على سبيل التعاقب بحيث لا يجف العضو الأول، وقال مالك: الولاء فرض. (مسكين)

ومستحبه: اقتصار المصنف على ما ذكر يقتضي بحسب الظاهر انحصار المستحب فيهما، وليس كذلك، فقد أوصلها في الخزائن إلى نيف وستين مستحبا، منها: استقبال القبلة، ودلك أعضائه في المرة الأولى، وإدخال الخنصر المبلولة صماخ أذنيه عند مسحهما، وتقديمه على الوقت لغير المعذور، وتحريك الخاتم لو كان واسعاً، أما الضيّق فلو علم وصول الماء استحب، وإلا افترض، وعدم الاستعانة بغيره إلا لعذر، وعدم التكلم بكلام الناس بلا حاجة، والجلوس في مكان مرتفع تحرزاً عن الماء المستعمل، والجمع بين نية القلب وفعل اللسان، والتسمية عند غسل كل عضو، والدعاء بالوارد، وأن يقول بعده: اللهم اجعلني من التوابين واجعلني من المتطهرين، وأن يشرب بعده من فضل وضوئه إلى آخر ما ذكر. (فتح)

ومسح الرقبة: [بظاهر اليدين؛ لأن بلله لم يصر مستعملاً] ثم اعلم أنه لم يذكر محمد مسح الرقبة في "الأصل"، والمختار أنه مستحب، وفي رواية "المحيط": كان الفقيه أبو جعفر يقول: إنه سنة، وبه أخذ أكثر العلماء، وفي "الخلاصة": الصحيح أنه أدب، ومسح الحلقوم بدعة. (مسكين)

[نواقض الوضوء]

وينقضه خروجُ ط ف ك **نجس منه،** أي المتوضئ **وقيءٍ** ف **ملء فاه** ولو مرّة أو علقاً أو طعاماً أو ماءً **لا بلغما، أو دماً غلب** عليه البزاق، والسببُ يجمعُ أي سبب القيء وهو الغثيان ....

وينقضه: لما فرغ من الفرائض ومكملاتها شرع فيما يرفع حكمها بعد وجودها، ولا خفاء أن رافع الشيء يعقبه، والنقض في الأجسام: إبطال تأليفها، وفي المعاني: إخراجها عما هو المطلوب، والمطلوب ههنا من الوضوء استباحة الصلاة، فالمراد: بيان الأشياء التي يخرج الوضوء عن استباحة الصلاة بها. (فتح)

خروج نجس: بالفتح اسم لعين النجاسة، وبكسر الجيم لما لا يكون طاهراً، فهو أعم، وقوله: "منه"، أي من المتوضئ مطلقاً، سواء خرج من السبيلين أو غيرهما، وقيد السيلان شرط عندنا خلافاً لزفر، سواء كان الخارج معتاداً كالدم والقيح والصديد، أو غير معتاد كدم الاستحاضة، وعند الشافعي: الخارج من غير السبيلين، وعند مالك: غير المعتاد لا ينقض، وخروج نجس ليس بمجرى على عمومه؛ إذ الريح الخارج من القبل أو الذكر ليس بناقض، لا يقال: إن الحدث شرط للوضوء، فكيف يكون علة لنقضه؛ لأنا نقول: إنه علة لنقض ما كان، وشرط لوجوب ما سيكون. (مسكين وفتح) **وقيء**: أي ينقضه قيء؛ لقوله ﷺ: "إذا قاء أحدكم في صلاته أو قلس فلينصرف وليتوضأ" الحديث، وهو مذهب العشرة المبشرة. (فتح) **ملء فاه**: أي فم المتوضئ بحيث لو لم يتكلف لخرج منه، وقال الشافعي: القيء لا ينقض أصلاً، وقال زفر: لا يشترط فيه ملء الفم.

لا بلغما: عطف على "مرة"، أي لا ينقضه مطلقاً سواء علا من جوفه أو نزل من رأسه، وسواء ملء الفم أو لا، وقال أبو يوسف: ينقض إن ارتقى من جوفه ملء الفم، والمراد من البلغم: البلغم الصرف، ولو كان مخلوطا بالطعام، والطعام غالب نقض، لهما: أن البلغم لزج لا تتداخله أجزاء النجاسة، فصار كما لو قاء بزاقاً، ولأبي يوسف: أن البلغم نوع من أنواع القيء، فصار كسائر أنواعه، ولأنه تنجس في المعدة، والمعدة محل للنجاسة، بخلاف النازل من الرأس التي ليست محلاً لها. (مسكين وفتح)

أو دماً غلب إلخ: عطف على "بلغماً"، أي لا ينقضه إذا لم يخرج بقوة نفسه، وإن خرج بقوة نفسه ينقض ولو كان مغلوباً، وقال محمد: ملء الفم شرط، وإن بزق فخرج من بزاقه دم، فإن غلبه البزاق لا ينقض، وإن غلب الدم ينقض، أما إذا استويا فينقض احتياطاً، وكذا الحكم فيما إذا خرج من أسنانه دم مخلوطاً بالبزاق، قاله مسكين، وقال في "العيني": لو كان البزاق مغلوبا انتقض، وكذا في التساوي، ويعرف ذلك من حيث اللون، فإن كان أحمر انتقض، وإن كان أصفر لا ينتقض. [رمز الحقائق: ١٥/١] وفي "التجنيس": إذا بزق وخرج معه دم إن كان الدم مغلوباً لا ينقض؛ لأنه ما سال بنفسه، بل سيّله البزاق، بخلاف ما إذا كان غالباً أو مساوياً للاحتياط، والدم بين الأسنان إن كان بحيث لو ترك لا يسيل لا ينقض.

متفرقه، ونومُ مضطجع ومتورّكٍ، وإغماء وجنونٌ وسكر وقهقهة مُصلٍّ بالغ ....
أي ينقضه أي النائم على وركه

متفرقه: أي متفرق القيء، يعني إذا كان القيء متفرقاً، ولو جمع يصير ملء الفم يجمع إن اتحد السبب وهو الغثيان مثلاً، فإن قاء ثانياً وثالثاً قبل سكون النفس من الغثيان الأول كان السبب متحداً فيجمع، وإن قاء بعده وكان الغثيان مختلفاً فلا يجمع، وقال أبو يوسف: يجمع إن اتحد المجلس، سواء كان السبب مختلفاً أو لا، والأصح قول محمد. (مسكين) وهو على أربعة أوجه: إما أن يكون المجلس والسبب متحدين فيجمع اتفاقاً، وإما متعددين فلا يجمع اتفاقاً، وإما أن يكون المجلس متحداً لا غير، فيجمع عند أبي يوسف، وإما أن يكون الغثيان متحداً لا غير، فعند محمد يجمع. [رمز الحقائق: ١/١٥]

ونوم مضطجع إلخ: شروع في الكلام على الناقض الحكمي بناء على أن عينه ليس بناقض، بل ما لا يخلو عنه النائم، وقيل: عينه ناقض بالسنة المروية فيه، وهو قوله عليه السلام: "إنما الوضوء على من نام مضطجعاً"، والاضطجاع: وضع الجنب على الأرض، ويلتحق بالمضطجع من كان في معناه من المستلقي والمنكبّ، يعني ينقض الوضوء النوم من المضطجع والمتورك، وهو احتراز عن النوم قائماً أو راكعاً أو ساجداً؛ لأن الاضطجاع والتورك بسبب استرخاء المفاصل قل ما يخلو عن خروج شيء عادة، والثابت عادة كالمتيقن به، وكذا الاتكاء يزيل مسكة اليقظة لزوال المقعد عن الأرض، كذا في "الهداية"، وتفسير التورك: أن يخرج أليتيه على الأرض، والنوم: فترة طبيعية تحدث في الإنسان بلا اختيار منه، وتمنع الحواس الظاهرة والباطنة عن العمل مع سلامتها واستعمال العقل مع قيامه، فيعجز العبد عن أداء الحقوق. (فتح، بحر) **وإغماء إلخ**: الإغماء: آفة في القلب أو الدماغ تعطل القوى المدركة والمحركة مع بقاء العقل مغلوباً، والجنون: زوال العقل، وعلى هذا صح الإغماء على الأنبياء عليهم الصلاة والسلام دون الجنون، ثم ظاهره أن العته غير ناقض، وهو اختلاط في الكلام وفساد التدبير إلا أن صاحبه لا يضرب ولا يشتم؛ لحكمهم على العبادة بالصحة مع العته بخلاف المجنون. (فتح)

وسكر: هو سكر يغلب على العقل بمباشرة بعض الأسباب الموجبة له، فيمتنع الإنسان عن العمل بموجب عقله من غير أن يزيله، ولذا بقي أهلاً للخطاب، ثم اعلم أن حد السكران ههنا ما هو حد السكران في باب الحد، يعني لا يعرف الرجل من المرأة، وهذا الحد ليس بلازم، بل إذا دخل في مشيته تحول فهو سكر، ينتقض به وضوؤه. (بحر، مسكين)

وقهقهة إلخ: يعني ينقض الوضوء قهقهة مصل، قيد بالقهقهة؛ لأن الضحك لا ينقض الوضوء، بل يفسد الصلاة، والتبسم لا ينقض شيئاً منهما، والقهقهة خارج الصلاة ليست بناقض، وكذا قهقهة الصبي ليس بناقض، والمراد بالمصلي صلاة ذات ركوع وسجود احترازاً عن صلاة الجنازة، وأن يكون المصلي يقظان، فقهقهة النائم لا ينقض وضوءه في الركوع والسجود، والأصل في ذلك أن النص متى ورد مخالف القياس يقتصر على مورد السماع كذا في "أصول البزدوي"، وحد القهقهة: أن يكون مسموعاً لجيرانه، وحد الضحك: أن يكون مسموعاً له دون جيرانه، =

ولو عند السلام، **ومباشرة فاحشة، لا خروج دودة من جرح، ومس ذكر وامرأة.**

أي لا ينقضه خروج دودة

[فرائض الغسل]

وفرض الغسل: غسل فمه وأنفه..

أي المضمضة أي الاستنشاق

= وحد التبسم: أن لا يكون مسموعا له ولا لجيرانه، وكون القهقهة ناقضاً هو مذهبنا، وقال الشافعي: لا ينقض، وهو القياس؛ لأنه ليس بخارج نجساً، ولهذا لم يكن حدثاً في خارج الصلاة وسجدة التلاوة، ولنا: ما روي أن أعمى تردى في بئر والنبي ﷺ يصلي بأصحابه، فضحك بعض من كان معه، فأمره أن يعيد الوضوء والصلاة، فالقياس بمقابلة هذا النص مردود. (فتح، مسكين وغيره)

ومباشرة فاحشة: [هي أن يباشرها متجردين وانتشرت آلته ولاقى فرجه فرجها، وعند محمد لا تنقض]، أي ينقض الوضوء المباشرة الفاحشة، وقال محمد: لا ينقض؛ لقوله عليه السلام: "لا وضوء إلا من حدث"، وهو اسم لخارج النجس، ولهما: أنه سبب لخروج المني غالبا، والسبب يقام مقام المسبب احتياطاً في العبادات كنوم المضطجع، كذا في السغدي. **لا خروج دودة:** لأنها متولدة من لحم، وهو لو سقط لا ينقض، فكذا ما يتولد منه، بخلاف الخارجة من الدبر؛ لأنها متولدة من الطعام. [رمز الحقائق: ١٦/١]

مس ذكر إلخ: [مطلقا سواء كان بظاهر الكف أو بباطنه] عطف على قوله: "لا خروج دودة" يعني لا ينقض الوضوء مس ذكر، وكذا مس المرأة عندنا، وقال الشافعي: ينقض، له: حديث بُسرة "من مس ذكره فليتوضأ"، ولنا: حديث قيس "هل هو إلا بضعة منك"، قال الترمذي: هذا أحسن شيء في هذا الباب، وحديث بسرة ضعفه جماعة، وكذا مس المرأة حدث عند الشافعي؛ لقوله تعالى: ﴿أَوْ لامَسْتُمُ النِّسَاءَ﴾ (النساء:٤٣) وحقيقة اللمس باليد، ولنا: حديث عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ كان يقبل بعض نسائه ويصلي ولا يتوضأ، والمراد من اللمس في النص الجماع. [رمز الحقائق: ١٦/١] **امرأة:** سواء كان بشهوة أو بغير شهوة.

وفرض الغسل: يجوز أن يكون عطفا على جملة "فرض الوضوء" أو استئنافاً، والغسل بالضم اسم لغَسل سائر الجسد، قال في "المغرب": الغسل بالضم اسم من الاغتسال، وأراد بالفرض ما يعمّ العملي، فإنه اسم لما يفوت الجواز بفوته أو بمعنى المفروض. (ش) **غسل فمه وأنفه:** وقال الشافعي: إنهما سنتان؛ لقوله عليه السلام: "عشرة من الفطرة"، أي السنة، وهي: قص الشارب وإعفاء اللحية والسواك والمضمضة والاستنشاق وقص الأظفار وغسل البراجم ونتف الإبط وحلق العانة وانتقاص الماء، ولهذا كانا سنتين في الوضوء، ولنا قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ جُنُباً فَاطَّهَّرُوا﴾ (المائدة:٦)، فكل ما أمكن تطهيره يجب غسله، وباطن الفم والأنف يمكن غسله، بخلاف الوضوء؛ لأنه يجب فيه غسل الوجه، وهو ما تقع به المواجهة، ولا تقع المواجهة بداخل الفم والأنف. (فتح)

وبدنه لا دلكه وإدخالُ الماء داخل الجلد للأقلف.
أي لا يجب أي البدن

[سنن الغسل]

وسننه: أن يغسل يديه **وفرجه** ونجاسة لو كانت على بدنه، **ثمّ يتوضّأ** ثم **يُفيضُ الماء**
ابتداءً إلى رسغيه لئلا تشيع أي يسكب
على بدنه ثلاثاً، ....

وبدنه: [أي وغسل بدنه ما يمكن، فيغسل السرّة وبشرة اللحية ولو كثة]، لو عبر بالجسد لكان أولى؛ لأن الأطراف داخلة في الجسد خارجة عن البدن؛ لأن البدن -كما في "الدر"- من المنكب إلى الألية، والحاصل أنه يجب غسل ما يكون من ظاهر البدن ولو من وجه كالشارب والحاجب وجميع اللحية؛ إذ لا حرج فيه، وكذا الفرج الخارج لا ما فيه حرج بأن يتعسر إيصال الماء إليه أو يضر، كداخل العينين وباطن الجرح. (فتح)

لا دلكه: أي دلك البدن في الغسل ليس بفرض عندنا، وقال مالك: هو فرض؛ اعتباراً بغسل الثوب ولأن الغسل هو الفعل، ولا يكون إلا بالدلك، ولنا: أن الماء مطهر بطبعه؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَنْزَلْنَا مِنَ السَّمَاءِ مَاءً طَهُوراً﴾ (الفرقان:٤٨)، فإذا لاقى المحل النجس طهره، بخلاف الثوب؛ لأن النجاسة تخلّلت في أثنائه. (مستخلص)

وإدخال الماء: عطف على قوله: "لا دلكه"، والأقلف: هو الأغلف الذي لم يختن، وفي وجوب إدخال الماء داخل الجلدة اختلاف المشايخ، فعند بعضهم: لها حكم الظاهر من كل وجه حتى يجب إيصال الماء إليها، وإذا نزل البول ولم يخرج عنها نقض الوضوء، وعند البعض: لها حكم الباطن في الغسل حتى لا يجب إيصال الماء إليها مع أنه ينقض الوضوء بنـــزول البول إليها، فلها حكم الباطن في الغسل وحكم الظاهر في الوضوء عندهم، واختار المصنف هذا لمكان الحرج في الغسل، وللاحتياط في الوضوء. (مستخلص)

وسننه إلخ: أي سنة الغسل، أفاد في "البحر": أن ما كان سنة في الوضوء فهو سنة في الغسل، فتسن فيه النية، ويندب التلفظ بها، وكذا يندب فيه ما هو مندوب في الوضوء سوى استقبال القبلة، فإنه يكون غالبا مع كشف العورة وغسل اليدين؛ لأنهما آلة التطهير، ولقوله عليه السلام: "فلا يغمسن يده في الإناء"، أما في غسل الفرج؛ فلأنه لا يخلو حال الجنابة عن النجاسة، وأما غسل النجاسة؛ لئلا تزداد بإصابة الماء. [كشف الحقائق: ١٢/١]

فرجه: وإن لم يكن به نجاسة. (ط) **ثم يتوضأ:** كوضوئه للصلاة إلا رجليه إن كانا في مجمع الماء. [رمز الحقائق: ١٧/١] **ثم يفيض الماء:** أي المعهود في الشرع للغسل والوضوء، وهو ثمانية أرطال، وكيفية الإفاضة أن يبدأ بمنكبه الأيمن، فيفيض الماء عليه ثلاثاً، ثم بمنكبه الأيسر كذلك، ثم يفيض الماء على رأسه وسائر جسده كذلك. (مسكين وغيره) **على بدنه:** [أي يصب الماء على سائر أعضائه ثلاثاً، هكذا حكت أم المؤمنين ميمونة من غسل رسول الله ﷺ. (مستخلص)]

ولا تنقض ضفيرة إن بلّ أصلها.

[المعاني الموجبة للغسل]

وفرض عند منيّ ذي دفق وشهوة عند انفصاله، وتواري ....

أي الغسل أي عند خروج أي لذة أي وفرض عند تواري

ولا تنقض ضفيرة إلخ: [والضفيرة: الذؤابة من الضفر، وهو فتل الشعر وإدخال بعضه في بعض. (البحر الرائق: ١٢٠/١)] أي لو بلّت المرأة في الاغتسال أصل شعرها لم يجب عليها نقض ضفيرتها، ولا يجب عليها بلّ ذوائبها وهو الصحيح، وقيد بقوله: "إن بل أصلها"؛ لأنه إن لم يبل أصلها وجب النقض عليها، فذكر المرأة؛ لأن الرجل إذا ضفر شعر رأسه كالعلوي والتركي يجب إيصال الماء إلى أثناء شعر رأسه احتياطاً، وإن وصل الماء إلى ما تحتها؛ لأن النص في المرأة؛ لقوله ﷺ لأم سلمة حين قالت: يا رسول الله! إني امرأة أضفر رأسي، أفأنقضها إذا اغتسلت؟ قال: "يكفيك إذا بلغ الماء أصول شعرك" وللحرج في حقها. (مسكين، مستخلص)

وفرض عند مني إلخ: أي فرض الغسل مع نزول مني ذي دفق، أي دفوق ولذة، فالخروج بدون الدفق والشهوة لا يوجب الغسل عندنا خلافاً للشافعي، له قوله ﷺ: "الماء من الماء" يعني وجوب الاغتسال بإنزال المني، ولنا: ما روت أم سلمة أنها سألت النبي ﷺ عن المرأة ترى في منامها مثل ما يرى الرجل، فقال ﷺ: "أتجد بذلك لذة" فقالت: نعم، فقال: "فلتغتسل" علق الاغتسال باللذة، وحديث الشافعي محمول على الإنزال بشهوة، وإنما حملنا الحديث على الخروج بشهوة؛ لأنه عام لا يمكن إجراؤه على العموم؛ لأنه يتناول المذي والودي والمني بشهوة وغير شهوة، والمني بالشهوة هو المراد بالإجماع. **ذي دفق:** يقال: دفق الماء دفقاً، صبّه صبّا فيه، دفع شدة. [البحر الرائق: ١٢٥/١]

عند انفصاله: [متعلق بقوله: دفق وشهوة]، أي فرض الغسل عند خروج مني موصوف بالدفق والشهوة عند انفصال المني عن محله عند الطرفين، وأما عند أبي يوسف فيعتبر ظهوره على وجه الشهوة أيضاً كما يعتبر انفصاله كما إذا اغتسل قبل أن يبول، ثم سال عنه بقية المني يجب الغسل عندهما خلافاً لأبي يوسف. (مسكين)

وتواري إلخ: التواري: الغيبوبة، والحشفة: ما فوق الختان، أي موضع القطع من الذكر والأنثى، يعني فرض الغسل عند تغيب الحشفة أو قدرها من مقطوعه، وقوله: "في قبل أو دبر" أي المتحققين من آدمي، حتى لو كان بهيمة أو ميتة لا يجب الغسل بدون الإنزال؛ لقصور الداعي فيهما، والوجوب لقوله ﷺ: "إذا التقى الختانان وتوارت الحشفة وجب الغسل، أنزل أو لم ينزل"؛ ولأنه سبب الإنزال، فيقام سبب الظاهر مقامه كنوم المضطجع، وإنما قيل بالقبل والدبر؛ لأنه لو جامع امرأته في ما دونهما كالسرة والفخذ وتوارت الحشفة لم يجب الغسل ما لم ينـــزل، وقوله: "عليهما" أي على الفاعل والمفعول، أي الرجل والمرأة المكلفين، والدليل على وجوب الغسل بمجرد تغيب الحشفة في القبل وإن لم ينزل حديث أبي هريرة ﷺ أنه ﷺ قال: "إذا جلس بين شعبها الأربع ثم جهدها فقد وجب الغسل"، وصح عن عائشة ﷺ أنها قالت: "إذا جاوز الختان الختان وجب الغسل"، =

حشفة في قبل أو دُبرٍ عليهما، وحيض ونفاس، لا مذي وودي، واحتلام بلا بلل، وسُنّ للجمعة والعيدين والإحرام وعرفة ووجب للميّت، ....

نأي لا عند احتلام - ك - ف - أي الغسل - أي لصلاقما - على المسلمين - أي الغسل للميت

= وأما في صورة الدبر فعند أبي يوسف ومحمد؛ لأنه لما وجب الحد الذي يحتاط في تركه فلأن يجب الغسل أولى، وأما عند أبي حنيفة فلأن الاحتياط في الحد تركه؛ لأنه من العقوبات، وفي إيجاب الغسل احتياط؛ لأنّه من العبادات. (فتح، مسكين وغيره)

حشفة: هي ما فوق الختان ولو بحائل توجد معه الحرارة على الأصح. (ط) **عليهما:** أي الفاعل والمفعول لو مكلفين، فلو أحدهما مكلفا فعليه فقط وإن لم ينزل. (ط) **وحيض ونفاس:** أي فرض الغسل عند انقطاع حيض ونفاس. (ط)

لا مذي إلخ: عطف على "مني"، أي لا يغسل عند خروج مذي [وهو الذي يخرج عند الملاعبة] ولا ودي، ولا عند احتلام، وهو ما يرى النائم من الجماع بلا بلل مطلقا، سواء كان رجلاً أو امرأة، وقال محمد: على المرأة الغسل احتياطاً إذا التذت لذة الإنزال، أما من استيقظ فوجد على فراشه أو فخذه بللاً وهو يتذكر الاحتلام وتيقن أنه مني أو مذي أو شك فعليه الغسل، أما إذا لم يتذكر الاحتلام وتيقن أنه مني أو شك فكذلك، وإن تيقن أنه مذي فلا غسل عليه، وإذا استيقظ فوجد في إحليله بللاً ولم يتذكر حلماً إن كان ذكره منتشراً قبل النوم فلا غسل عليه، وإن كان ساكناً فعليه الغسل، هذا إذا نام قائما أو قاعدا، أما إذا نام مضطجعاً وتيقن أنه مني فعليه الغسل، فهذه المسألة يكثر وقوعها والناس عنها غافلون، وإن استيقظ الرجل والمرأة فوجدا منياً على الفراش، وكل واحد منهما ينكر الاحتلام وجب عليهما الغسل، وقال بعضهم: إن كان المني طويلاً أو أبيض فعلى الرجل، وإن كان مدوراً أو أصفر فعلى المرأة. (مسكين) **وودي:** هو بول غليظ أبيض يتعقب الرقيق منه. (ط)

وسن للجمعة إلخ: أي سن الغسل لأجل الجمعة وغيرها، وقيل: هذه الأربعة مستحبة، وسمى محمد الغسل في يوم الجمعة حسناً في "الأصل"، وقال مالك: هو واجب، وقال بعض الشارحين: إنه غير صحيح؛ فإنه لم يقل بالوجوب إلا أهل الظاهر، ودليلهم قوله ﷺ: "غسل يوم الجمعة واجب على كل محتلم"، والجواب أنه منسوخ أو هو من باب انتهاء الحكم لانتهاء العلة؛ لأن الناس كانوا يلبسون الصوف وكان مسجدهم ضيقاً، فخرج ﷺ في يوم حار وعرق الناس في ذلك الصوف حتى ظهرت منه رياح، ثم كثر الخير ولبسوا غير الصوف ووسع مسجدهم، أو المراد بالواجب الثابت. (مسكين) **والإحرام:** أي عند إحرام الحج والعمرة. (ط)

وعرفة: أي يوم عرفة؛ لورود السنة بذلك. **ووجب للميت:** لقوله ﷺ: "للمسلم على المسلم ستة حقوق: إذا دعاه أن يجيبه، وإذا مرض أن يعوده، وإذا مات أن يحضره، وإذا لقيه أن يسلم عليه، وإذا استنصحه أن ينصحه، وإذا عطس أن يشمته"، فقوله: "إذا مات أن يحضره" يدل على الغسل وغيره من كل ما تعلق بتجهيز الميت، وقيل: غسل الميت سنة مؤكدة، وفي "الوافي" الغسل بعد الموت فرض. (فتح، مسكين)

ولمن أسلم جنُباً، وإلا ندب.
ك م
أي وإن لم يكن جنباً

[مياه الوضوء]

ويتوضأ بماء السّماء **والعين** والبحر، وإن غيّر طاهرٌ **أحــد أوصافه** أو أنتن **بالمكث**
أي مريد الصلاة — أي المطر — ولو من خلاف جنس الأرض — ف — أي تغير ريحه

لا بماء تغيّر بكثرة الأوراق، **أو بالطبخ** أو اعتصر من شجر أو ثمر، ولا بماء.........
بخلط طاهر كالمرق والباقلي — كالريباس — كالعنب

ولمن أسلم إلخ: أي وجب الغسل إذا أجنب الكافر ثم أسلم، وقول من قال بأن الجنابة في حق الكافر لا توجب الاغتسال بعد الإسلام؛ لأن الكفار غير مخاطبين بالشرائع، أي العبادات غير سديد؛ لأنهم وإن كانوا غير مخاطبين فالاغتسال لا يجب بالجنابة حتى يقال: إنه وقت وجوب الاغتسال غير مخاطب، وإنما وجوبه بإرادة الصلاة ونحوها، وهو عند تلك الإرادة جنب مسلم، وإن أسلم و لم يكن جنباً يستحب له الغسل؛ لقوله عليه السلام: "من جاء يريد الإسلام إن كان جنباً فليغتسل، وإلا فلا". (مسكين وغيره)

ويتوضأ إلخ: لما فرغ من بيان الطهارتين ذكر ما يحصل به الطهارة، وهو الماء المطلق، أي يتوضأ مريد الصلاة بهذه المياه؛ لقوله تعالى: ﴿فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ﴾ (المائدة:٦)، والغسل المعتاد بالماء المطلق وإن غير شيء طاهر أحد أوصاف هذا الماء، يعني لونه أو طعمه أو ريحه أو أنتن بطول المكث؛ لبقائه على وصف الطهارة؛ لقوله عليه السلام: "الماء طهور لا ينجسه شيء طاهر إلا ما غير لونه أو طعمه أو ريحه"، وفيه خلاف الشافعي، فإنه يقول: لا يجوز التوضي بماء الزعفران وأشباهه مما ليس من جنس الأرض؛ لأنه ماء مقيد، يقال له: ماء الزعفران، بخلاف أجزاء الأرض، فإن الماء لا يخلو عنها عادة، ولنا: أن الإضافة إلى الزعفران كالإضافة إلى البئر والعين للتعريف لا للتقييد، والخلط القليل لا اعتبار له فيعتبر الغالب، والغلبة بالأجزاء لا بتغير اللون، والمراد من "ما غير" في الحديث شيء نجس. (مستخلص)

والعين: وكذا النهر والبئر والثلج والبرد. (ط) **أحد أوصافه:** أو كلها وهي اللون والطعم والرائحة. (ط)

بالمكث: بطول الإقامة في موضعه. [رمز الحقائق: ١/١٨]

لا بماء إلخ: أي لا يجوز الوضوء بماء تغير لونه بكثرة الأوراق الواقعة فيه، لكن يجوز شربه وغسل الأشياء به؛ لأنه طاهر، وأما عدم جواز التوضي به؛ لأنه غلب عليه الأوراق وصار مقيدا كماء الباقلي، وعلله في النهر الفائق[١/٧٢] بزوال اسم الماء عنه لسخنه. (مستخلص) **تغيّر**: بأن خرج عن رقته وسيلانه. (ط)

أو بالطبخ إلخ: أي لا يتوضأ بماء تغير بسبب الطبخ بخلط طاهر كالمرق والباقلي؛ لأنه لم يبق ماء مطلقا فلم يتناوله النص، وكذا الحكم في ماء اعتصر من شجر أو ثمر؛ لأنه ليس بماء مطلق، وفي ذكر العصر إشارة إلى أن ما يخرج من الشجر بلا عصر كماء يسيل من الكرم يجوز به الوضوء، وهو قول بعض المشايخ، وقوله: "أو غلب عليه غيره" أي لا يجوز التوضي بماء غلب عليه غير الماء من جهة الأجزاء، وهو احتراز عن الغلبة لوناً، وهو قول محمد؛ لزوال =

غلب عليه غيرُه أجزاءً، وبماء دائم فيه **نجس** إن لم يكن **عشراً في عشر، وإلا فهو**
أي من جهة الأجزاء — أي وقع فيه

= اسم الماء عن المخلوط بالغالب. واعلم أن عبارات الأصحاب قد اختلفت في هذا الباب مع اتفاقهم على أن المطلق يجوز استعماله، وما ليس بمطلق لا يجوز، فمنهم من اعتبر الرقة والسيلان، ومنهم من منع بتغير وصف، ومنهم من اعتبر تغير وصفين فأكثر، ومنهم من اعتبر الغلبة بالأجزاء، فلابد من ضابط موفق بين الأقوال، يحمل كل قول على ما يليق، فنقول: الماء إذا بقي على أصل خلقته ولم يزل عنه اسم الماء جاز الوضوء به، وإن زال وصار مقيداً لم يجز. والتقييد بأحد الأمرين إما بكمال الامتزاج أو بغلبة الممتزج، وكمال الامتزاج إما بطبخ بعد الخلط بشيء طاهر لا يقصد به المبالغة في التنظيف كالصابون أو بتشرّب النبات، وغلبة الممتزج تكون بالاختلاط من غير طبخ ولا تشرّب نبات، ثم المخالط للماء إما جامد أو مائع، فإن كان جامداً فالعبرة لبقاء الرقة والسيلان، فما دام رقيقاً يجري على الأعضاء يجوز استعماله، وإن كان مائعاً فإما أن يخالف الماء في الأوصاف كلها أو بعضها أو لا يخالف أصلاً، فإن لم يخالف كالماء المستعمل وكماء الورد المنقطع الرائحة، فالعبرة للغلبة أجزاء، فإن كانت الغلبة للمطلق من حيث الوزن جاز الاستعمال، وإن كان بالعكس لا يجوز، وإن خالفه في الأوصاف كلها فالعبرة في المنع لتغير الأوصاف كلها أو أكثرها، وإن خالفه في البعض كاللبن المخالف في اللون والطعم تعتبر الغلبة من ذلك الوجه، فإن غلب لون اللبن أو طعمه امتنع الجواز وإلا فلا. (فتح ملخصاً)

نجس: أي مطلقاً سواء تغير أحد أوصافه أو لا، و"النجس" بفتح الجيم: عين النجاسة، وبكسرها: ما لا يكون طاهراً، والمراد هنا الأول. (مسكين) **عشراً في عشر:** أي عشرة أذرع في عشرة أذرع، وقال الشافعي: يجوز إن كان قلّتين، وهما خمس مائة رطل؛ لقوله ﷺ: "إذا بلغ الماء قلتين لم يحمل الخبث"، وقال مالك: يتوضأ به ما لم يتغير أحد أوصافه؛ لقوله ﷺ: "خلق الله الماء طهوراً لا ينجسه شيء إلا ما غيرّ"، الحديث، ولنا: نهيه ﷺ عن البول في الدائم، وعن غمس اليد في الإناء قبل أن يغسلها ثلاثاً، وما رواه الإمام مالك محمول على الماء الجاري توفيقاً بين الأحاديث؛ لأنه ورد في بئر بضاعة وماؤها كان جارياً في البساتين، وحديث القلّتين ضعّفه جماعة من المحدثين، حتى قال البيهقي من الشافعية: الحديث غير قوي، وقد تركه الغزالي والرؤياني مع شدة اتباعهما للشافعي لضعفه، فلا يعارض ما روينا. (فتح)

وإلا فهو إلخ: أي وإن لم يكن كذلك، يعني إن كان عشراً في عشر، وقدّر عامة المشايخ العشر في العشر في الماء الدائم بذراع المساحة، وقيل: بذراع الكرباس توسعة للأمر على الناس؛ لأنه أقصر من ذراع المساحة؛ لأن ذراع الكرباس سبع مشتات ليس فوق كل مشت إصبع قائمة، وذراع المساحة سبع مشتات فوق كل مشت إصبع قائمة، والصحيح في العمق أن يكون بحال لا يظهر ما تحته بالاغتراف، وقدّره بعضهم بأربعة أصابع مفتوحة، هذا إذا كان الحوض مربعاً، فإن كان مدوراً، قيل: يعتبر أن يكون حول الماء ثمانية وأربعون ذراعاً، وقيل: ستة وثلاثون ذراعاً وهو الصحيح. (مسكين)

كالجاري، وهو ما يذهبُ بتبنةٍ فيتوضّأ **منه إن لم يُر أثره** وهو طعمٌ أو لونٌ أو **ريحٌ**. **وموت** ما لا دم له فيه كالبقّ والذّباب والزنبور والعقرب والسّمَك **والضفدع** والسرطان **لا ينجسه**. **والماء المستعمل لقربة** أو رفع حدثٍ إذا استقرّ **في مكان طاهرٌ** لا مطهّرٌ،

أي كالماء الجاري - أي الماء الجاري - أي الأثر - الحيوان - الماء وغيره من المائعات - وكذا الحية - بأنواعه - أي الماء المستعمل - للأحداث

كالجاري: أي عندنا، وعمدة الشافعي في هذا الباب على القلّتين، فإذا بلغهما لا يتنجس إلا بالتغير، وبه قال أحمد، وعند مالك على التغير مطلقاً. [رمز الحقائق: ١٩/١] بتبنة: وقيل: ما يعدّه الناس جارياً وهو الأصح. [رمز الحقائق: ١٩/١] **منه**: أي من الماء الجاري أو الماء الدائم. (ط) **إن لم ير أثره**: أي أثر النجاسة بعد وقوعها فيه، ثم إذا لم يتنجس كله هل يتنجس موضع الوقوع؟ فإن كانت مرئية يتنجس وإلا فلا، وعند عامة مشايخ العراق يتنجس موضع الوقوع فيهما، وفي "النصاب": الفتوى على أنه لا يتنجس موضع الوقوع مطلقا إذا كان عشراً في عشر إلا بالتغير فيهما، أي المرئية وغيرها. (مسكين وغيره)

أثره: أي أثر النجس بعد وقوعه فيه، أما لو ظهر فيه أثره فإنه يكون نجساً. (ط) **ريح**: لأن هذه الأشياء مما يعلم وجودها حسا. (مستخلص) **وموت إلخ**: أي موت حيوان ليس له دم سائل في الماء الدائم القليل لا ينجسه خلافاً للشافعي في غير السمك، له: أن التحريم لا بطريق الكراهة آية النجاسة، وتحليل أجزاء الميتة في الماء، بخلاف دودة الخل وسوس الثمار؛ لأن فيه ضرورة، ولنا: ما روى سلمان الفارسي ﷺ أن النبي ﷺ سئل عن إناء فيه طعام أو شراب يموت فيه ما ليس له نفس سائلة، فقال ﷺ: "هذا هو الحلال أكله وشربه والوضوء منه". ثم الدليل على كون الدم معدوماً في هذه الحيوانات دوام سكونها في الماء؛ لأن الدموي لا يسكن في الماء؛ لمضادة بين الدم والماء طبعاً؛ لأن الماء بارد رطب، والدم حار رطب. (مستخلص ملخصاً)

والضفدع: بكسر الضاد، وأراد به المائي دون البريّ. [رمز الحقائق: ٢٠/١] **لا ينجسه**: خبر المبتدأ، أي موت هذه الأشياء لا ينجس الماء خلافاً للشافعي. **والماء المستعمل إلخ**: اعلم أن في الماء المستعمل اختلافات كثيرة، الأول: أنه بما يصير مستعملاً؟ فعند أبي حنيفة وأبي يوسف برفع الحدث أو بالاستعمال على وجه القربة، وقال محمد: يصير مستعملاً باستعماله على وجه القربة. والثاني: أنه متى يصير مستعملاً؟ فعند أبي حنيفة: كلما زال عن العضو صار مستعملاً، وقالا: إذا استقر في مكان واحد، واختار المصنف هذا لمكان الضرورة. والثالث: في حكمه، فقال مالك وهو أحد قولي الشافعي: إنه مطهر، وقال زفر: إن كان مستعمله متوضياً كان الماء طهوراً، وإن كان محدثاً فطاهر غير مطهر، وقال أبو حنيفة وأبو يوسف: هو نجس، فعند أبي حنيفة بالنجاسة المغلظة، وعند أبي يوسف بالمخففة، وقال محمد: هو طاهر غير مطهر، واختار المصنف هذا، وهو ظاهر الرواية، وعليه الفتوى. (مستخلص وغيره) **لقربة**: أي لأجل تقرب إلى الله بأن توضأ على وضوء.

في مكان: سواء كان أرضاً أو إناء أو كف المتوضئ، وقيل: يصير مستعملا بمجرد الانفصال من العضو وإن لم يستقر في مكان، قيل: هو الصحيح. [رمز الحقائق: ٢٠/١] **طاهر**: بالرفع على أنه خبر الماء.

ومسألة البئر جحط. وكل إهابٍ دبغ فقد طهر [ف ك] **إلا جلد الخنزير والآدمي، ....**
ظاهراً وباطناً ولا يعود نجسا بإصابته ماء

ومسألة البئر إلخ: ومسألة البئر كلام إضافي مبتدأ، وقوله: "جحط" في موضع الرفع على الخبرية، تقديره: مسألة البئر [الخلافية] يضبط فيها بحروف "جحط"، فالجيم من النجس، والحاء من الحال، والطاء من الطاهر، وصورة المسألة: رجل انغمس في البئر لطلب الدلو وهو جنب، فالماء والرجل نجسان عند أبي حنيفة؛ لأن بأول الملاقاة تنجس الماء والرجل على حاله لنجاسة الماء المستعمل عنده، وعنه: الرجل طاهر في الأصح، وعند أبي يوسف: كلاهما بحاله، أما الرجل فلعدم الصب الذي هو شرط عنده، وأما الماء فلعدم التقرب أو إزالة الحدث، وعند محمد: كلاهما طاهران، أما الرجل فلعدم اشتراط الصب، وأما الماء فلعدم التقرب، وإنما دلت هذه الحروف الثلاثة على أصحابنا الثلاثة بهذا الترتيب؛ لأنهم على هذا الترتيب في الخارج، فإن الإمام هو المقدم، ثم أبو يوسف، ثم محمد رحمهم الله؛ فلذلك قدم الحرف الذي دل على قول أبي حنيفة، ثم الحرف الذي دل على قول أبي يوسف، ثم الحرف الذي دل على قول محمد. [رمز الحقائق: ١/٢٠] وقال في "الفتح": قيد الانغماس للدلو ومثله التبرد؛ للاحتراز عما لو أراد الاغتسال حيث يصير مستعملا عندهما، خلافاً لأبي يوسف لاشتراطه الصب في غير الماء الجاري، وقيّده ملا مسكين بكون الرجل مستنجياً بالماء؛ للاحتراز عما لو استنجى بالأحجار حيث يفسد الماء بالاتفاق.

وكل إهاب دبغ: الدباغ ما يمنع النتن والفساد ولو تشميساً أو تتريباً، وعند الشافعي: يشترط التشئيث، أي الإصلاح بشجر، مثل التفاح يدبغ بورقه، والمراد: أن الإهاب إذا دبغ فقد جازت الصلاة فيه والوضوء والشرب منه، وقال مالك: لا يطهر جلد الميتة؛ لنهي النبي ﷺ عن الانتفاع بالميتة بإهاب، ولنا عموم قوله ﷺ: "أي إهاب دبغ فقد طهر"، ولا حجة له فيما يرويه؛ لأن الإهاب اسم لغير المدبوغ، فلا شك في عدم جواز الانتفاع منه قبل الدبغ، قاله في "المستخلص"، وقال في "فتح المعين": مقتضى "كل إهاب إلخ" طهارة جلد الكلب بالدباغ؛ بناء على ما هو المفتى به من أنه ليس بنجس العين، وتشمل لكل ما يؤكل وما لا يؤكل، وفي الفيل خلاف محمد، والمراد بالإهاب ما هو القابل للدباغ، وما لا يقبله لا يطهر به كجلد الحية الصغيرة والفارة، كذا لا يطهر بالذكاة؛ لأن الذكاة إنما تقام مقام الدباغ فيما يحتمله، أمّا قميص الحية فطاهرٌ. اعلم أنه لا يدخل في قول من قال بنجاسة عين الكلب الشعر بخلاف قولهم بنجاسة عين الخنـــزير فإنه يدخل فيه شعره أيضاً. وعند الشافعي: كل ما لا يؤكل لحمه لا يطهر جلده بالدباغة، كذا في "النهاية"، والنهي في ما رواه مالك عن الانتفاع محمول على ما كان من جهة الأكل.

دبغ: بدباغة حقيقية كالقرظ والشب ونحوهما، أو حكمية كالتتريب والتشميس والإلقاء في الريح. [رمز الحقائق: ١/٢١]

الخنزير والآدمي: قدم الخنزير؛ لأن الموضع موضع إهانة، والمراد بالاستثناء من "طهر" عدم جواز الاستعمال؛ لتصريحهم بأن جلد الآدمي يطهر بالدباغة، لكن لا يجوز استعماله لكرامته، فجهة عدم الجواز في جلديهما مختلفة، ولا يطهر جلد الخنزير بالدبغ لنجاسة عينه؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِنَّهُ رِجْسٌ﴾ (الأنعام:١٤٥)؛ إذ الضمير راجع إلى الخنزير؛ =

وشعر الإنسان والميتة وعظمُهما طاهران. ف ك و
مبتدأ شعر الميتة غير المنتوف خبر

[أحكام البئر]

ويُنزح البئر بوقوع نجس، **لا ببعرتي** إبلٍ وغنمٍ وخرء حمامٍ وعصفورٍ. ف ف ولا بوقوع **وبول ما يؤكل** لحمه نجسٌ م ك د **لا ما لم يكن حدثاً**، ....

= لقربه لا إلى اللحم، والشافعي يخالفنا في جلد الكلب؛ لأنه نجس العين، ولنا: أنه لو كان نجس العين لما جاز الانتفاع به في الصيد وحراسة المواشي والحرث. (فتح، مستخلص)

وشعر الإنسان إلخ: كلام إضافي، "والميتة" عطف على الإنسان، و"عظمها" بالرفع عطف على الشعر، أي عظم الإنسان والميتة، وقوله: "طاهران" خبر المبتدأ والمعطوف عليه، وعند الشافعي: هما نجسان، وقال مالك: شعر الميتة طاهر دون عظمها. [رمز الحقائق: ١/٢١]

وينزح البئر: أي يخرج جميع مائه بوقوع نجس كالغائط والبول مطلقاً، سواء كان كثيراً أو قليلاً، وقال زفر: لا ينجسه ما لم يغلب عليه، وروي عن أبي يوسف ومحمد: أن ماءها في حكم الماء الجاري. (مسكين)

لا ببعرتي إلخ: [أراد بهما ما لا يستكثره الناظر وكذا الروث والخثى، ولا فرق بين صحيح ومنكسر ولا بين بئر فلات ومصر على الصحيح. (ط)]، أي إذا وقع في البئر مطلقاً، سواء كان رطباً أو يابساً أو صحيحاً أو منكسراً، وكذا الروث والخثى بكسر الخاء، وقيل: الرطب والمنكسر والخثى والروث مفسد وهو القياس، لكن حكم بعدم تنجيسها؛ لشمول الضرورة ولزوم الحرج، والمراد بالبعرتين ما لم يبلغ حد الكثرة وهو ما يستكثره الناظر في الصحيح، وقيل: ما يأخذ ثلث وجه الماء، وقيل: ربعه، هذا في المفازة، وفي بئر المصر ينجسه القليل أيضاً. أما إذا بعرت الشاة في المحلب بعرة أو بعرتين يرمى البعر ويشرب اللبن إذا رميت من ساعة و لم يبق لها أثر لون، ولا يعفى عن القليل في الإناء. (مستخلص)

وبول ما يؤكل إلخ: أي نجاسة خفيفة، حتى إذا وقع في البئر يكون الماء نجساً وينـــزح الماء كله عندهما، وعند محمد: طاهر، ولا ينـــزح إلا إذا غلب على الماء حتى يخرجه من أن يكون طهوراً. لمحمد: قصة العرنيين وكانوا ثمانية أنفار، أمروا بشرب أبوال الصدقة وألبانها لمرضهم، فشربوا وصحوا فقتلوا راعي النبي ﷺ واستاقوا الإبل، فأتي بهم وقطعت أيديهم وأرجلهم وتركوا في الحرة حتى ماتوا، ولهما: قوله عليه السلام: "استنزهوا عن البول، فإن عامة عذاب القبر منه" فعم بول ما يؤكل، والقرينة قائمة على نسخ حديث العرنيين؛ لاشتماله على المثلة وهي منسوخة، فتأمل. (فتح ملخصاً) **لا ما لم يكن حدثاً:** أي ما لم يكن حدثاً لا يكون نجساً عند أبي يوسف وهو الصحيح، وذلك كالقيء القليل والدم البادي غير المتجاوز حتى لو أخذ بقطنة وألقاه في الماء القليل لا يفسده، وعند محمد: نجس ويفسده، يعني في غير رواية الأصول: إنه نجس، والدليل على عدم نجاسته أنه ليس بمسفوح،=

ولا يشرب أصلا، وعشرون دلواً وسطاً **بموت نحو فارة، وأربعون بنحو حمامة،**
أي وينـــزح
وكله بنحو شاة **وانتفاخ حيوان** أو تفسخه،.......................

= فكان كدم البعوض والدماء التي تبقى في العروق. (مسكين، فتح المعين)

ولا يشرب أصلا: أي بول ما يؤكل لحمه أصلا في حال من الأحوال ولا تداوياً عند أبي حنيفة؛ لأن التداوي بالطاهر الحرام كلبن الأتان لا يجوز، فما ظنك بالنجس. وعند محمد: يشرب للتداوي وغيره لطهارته عنده، وعند أبي يوسف: يشرب للتداوي ولا يجوز لغيره، ولو أصاب الثوب لا ينجسه عند محمد وتجوز الصلاة فيه وإن امتلأ بالثوب منه، وعلى قولهما ينجس الثوب، إلا أنه يجوز الصلاة فيه ما لم يكن كثيراً فاحشا وهو ربع الموضع الذي أصابه كالذيل، وعند أبي يوسف: شبر في شبر. (ملا مسكين)

بموت نحو فارة: المراد بنحو الفارة ما يكون مثلها أو قاربها في الجثة كالعصفور والصعوة والسودانية وسام أبرص، ونزح عشرين دلوا بعد إخراج نحو الفارة، فلو نزح قبل إخراجها فلا تطهر، وإخراج عشرين لما روى أنس بن مالك عن النبي ﷺ أنه قال في الفارة: "إذا ماتت في البئر: إنه ينزح منها عشرون دلواً وسطاً أو ثلاثون"، وكلمة "أو" لأحد الشيئين، فكان الأقل ثابتاً بيقين، والأكثر يؤتى به كيلا يترك اللفظ المروي، وإن كان مستغنى عنه في العمل، وهو معنى الاستحباب، وإنما قيد بالموت؛ لأنه لو أخرج ما وقع فيه حياً لا يتنجس إلا في الكلب والخنزير، وفي غيرهما ينظر إن أصاب فمه الماء وسؤره نجس فالماء نجس، وإن كان سؤره مكروهاً فالماء مكروه، وإن كان مشكوكاً فمشكوك، ينزح ماء البئر كله، وإن لم يصب فمه الماء لا ينزح شيء، وعند أبي يوسف: ينزح عشرون إلى ثلاثين في الفارة الواحدة، وكذلك إلى الأربع، وإن كانت خمسا ينزح أربعون إلى سبعين، وإن كانت عشراً فالجميع. (مستخلص ومسكين ونهاية) **فارة:** كعصفور وصعوة، والفارتان كفارة، والثلاثة كالدجاجة، والست كالشاة وهو الصحيح.

وأربعون: أي ينـــزح أربعون دلواً وسطاً بنحو حمامة في الجسد كالدجاجة والسنور؛ لما روي عن أبي سعيد الخدري أنه قال في الدجاجة إذا ماتت في البئر: ينـــزح منها أربعون دلواً، وفي "الجامع الصغير": أربعون أو خمسون دلواً، والأول لبيان الإيجاب، والثاني لبيان الاستحباب، والدلو الوسط قيل: هو أن يسع فيه صاع، والأصغر ما دون الصاع، والأكبر ما فوق الصاع، والصحيح المعتبر دلو تلك البئر، ولو نزح بدلو عظيم يسع العشرين أو الأربعين مرة واحدة جاز؛ لحصول المقصود، ولا يشترط في الدلاء كونها مملوءة، بل يكفي ملأ أكثرها، والدلو الأصغر والأكبر يحاسب بالوسط. (فتح ومستخلص وغيره) **بنحو حمامة:** كدجاجة وسنور وجوباً وخمسون استحباباً.

وكله: أي يجب نزح كل ماء البئر بموت شاة ونحوها في الجسد كآدمي وكلب؛ لأن ابن عباس وابن زبير رضي الله عنهم أفتيا بنـــزح كل الماء حين مات زنجي في بئر زمزم من غير نكير فكان إجماعاً. (فتح المعين)

وانتفاخ حيوان إلخ: ينزح الماء كله بانتفاخ حيوان أو تفسخه فيه، سواء كان الحيوان صغيراً أو كبيراً، ولا يجب نزح الطين لمكان الحرج، بل يجب نزح كل الماء لانتشار البلة في أجزاء الماء؛ لأن هذا الانتفاخ والتفسخ ينفصل =

ومائتان لو لم يمكن نزحها، **ونجسها** مذ ثلاث فارةٌ منتفخة أو متفسّخة جهل **وقت** وقوعها، **وإلا مذ** يومٍ وليلة.

أي البئر

[أحكام الأسآر]

والعرق كالسؤر، وسؤر الآدمي والفرس وما يؤكل لحمه طاهر، **والكلب** والخنزير

سؤر الفرس — سؤر الكلب

= منها بلة، وتلك البلة نجاسة مائعة بمنـــزلة القطر من الخمر أو البول، كذا في "المستخلص". والفرق بين الانتفاخ والتفسخ، أن الانتفاخ: تورم في جسد الميت بحيث لو مسح جلده بإصبع أو حطب بالرفق لزال شعره وريشه، والتفسخ: أن يتمعط أجزاء الميت ويتفرق كلها أو بعضها بعد الموت. (محشي)

ومائتان إلخ: عدم إمكان النزح إذا كانت البئر معينة أي جارية، فعند محمد: ينـــزح مائتا دلو إلى ثلاث مائة، وعند أبي يوسف: يخرج مقدار ما كان فيها من الماء، وطريق معرفته أن يؤخذ بقول رجلين لهما بصارة في أمور الماء، وهذا أشبه بالفقه. (مسكين ملخصاً) **ونجسها** إلخ: ماضٍ من التنجيس، يعني إذا وجد في البئر فارة أو نحوها و لم يدر متى وقعت وقد انتفخت أو تفسخت ينجس البئر مذ ثلاثة أيام ولياليها، يعني أعادوا صلاة هذه الأيام، وهذا عند أبي حنيفة، وقالا: ليس عليهم إعادة شيء حتى يحققوا متى وقعت. (مسكين وغيره)

وقت وقوعها: بالرفع فاعل "جهل"، ثم التقدير بثلاث مذهب الإمام؛ لأن وقوع الحيوان الدموي في الماء سبب لموته لاسيما في البئر، وزمان الوقوع سابق على زمان الوجود، فقدر بثلاثة أيام؛ لأنه لا ينتفخ إلا بعد ثلاثة أيام، وأبو يوسف كان يقول بقول أبي حنيفة إلى أن رأى حداءة في منقارها جيفة، فطرحتها في بئر فرجع عن قوله، والمفتى به قولهما، أي يتنجس مذ وجد إلا أن يعلم وقتها. (فتح)

وإلا مذ يوم: أي وإن لم تكن منتفخة أو متفسخة نجسها مذ يوم وليلة عنده، خلافاً لهما. (ط)

والعرق كالسؤر: يعني عرق كل شيء يعتبر بسؤره طهارة ونجاسة وحرمة وكراهة، ولا ينتقض بعرق الحمار؛ لأن عرقه طاهر لا مشكوك وإن كان قياس كون سؤره مشكوكاً أن يكون عرقه كذلك؛ لأنه خص بركوبه ﷺ عري الظهر ومكشوفه، والحر حر الحجاز والثقل ثقل النبوة، فبقي الحكم في غيره على القياس. (فتح، مسكين)

وسؤر الآدمي إلخ: أي مطلقاً سواء كان طاهراً أو جنباً أو محدثاً أو حائضاً أو نفساء أو صغيرًا أو كبيراً أو مسلماً أو كافراً أو ذكراً أو أنثى، لا حالة شربه الخمر، فإن بلع ريقه ثلاث مرات طهر فمه. [رمز الحقائق: ١/٢٣] وأفرد الفرس بالذكر لمكان الاختلاف في لحمه؛ لأن لحمه حرام عند أبي حنيفة، ومع ذلك سؤره طاهر؛ لأن حرمة لحمه لكرامة لا لنجاسة، ألا ترى أن لبنه حلال بالإجماع، وقوله: "طاهر" خبر المبتدأ يعني قوله: وسؤر الآدمي. (مستخلص، عيني)

والكلب إلخ: بالرفع على حذف المضاف وإقامة المضاف إليه مقامه، أي وسؤر الكلب وسباع البهائم كالأسد والنمر والذئب ونحوها نجس خلافاً لمالك في الكلب والخنزير، وللشافعي في سباع البهائم. ولا يجوز جره =

وسباع البهائم نجسٌ، **والهرة** والدجاجة **المخلاة** وسباع الطير وسواكن البيوت **مكروه**، والحمار والبغل **مشكوك يتوضأ** به، ويتيمم إن فقد الماء، **وأيّا قدّم** صح، **بخلاف نبيذ التمر**.

أي وسؤر الهرة كالبازي والصقر كالحية والعقرب أي سؤر الحمار الذي أمه أتان أي المطلق و لم يجد إلا سؤرهما

= عطفاً على ما قبله من المجرور عند سيبويه؛ لأنه يلزم العطف على عاملين وهو ممتنع، ونجاسة هذه الأسآر؛ لقوله عليه السلام: "يغسل الإناء من ولوغ الكلب ثلاثاً"ولسانه يلاقي الماء دون الإناء، فلما يتنجس الإناء فالماء أولى، والحديث وإن ورد في الكلب لكنه عرّف باقي السباع بدلالة؛ ولأن الممتزج به اللعاب، وهو المتولد من اللحم النجس. (عيني ومستخلص)

والهرة إلخ: أي سؤر الهرة الأهلية مكروه كراهة تنـــزيهية؛ لقوله عليه السلام: "السنور سبع" أخرجه الحاكم، والمراد بيان الحكم، وقال أبو يوسف: سؤرها طاهر لا كراهة فيه؛ لحديث الإصغاء، وبه قالت الثلاثة، ولهما: أن الحديث يقتضي تنجسه، ولكنه سقط لعلة الطواف، والقول بالكراهة جمع بين الدليلين. [رمز الحقائق: ١/٢٣]

المخلاة: أي المسيّبة، وكذا شاة جلالة، بخلاف محبوسة فلا يكره سؤرها. (ط) **مكروه:** تنزيهاً عند وجود غيره. (ط)

مشكوك: فيه، قيل: الشك في الطهارة، وقيل: في طهوريته وهو الأصح، وعليه الفتوى. وبعض المشايخ أنكر الشك، وقال: لا يجوز أن يكون شيء من أحكام الشرع مشكوكا فيه، ولكن معناه محتاط فيه، فلا يجوز أن يتوضأ به حالة الاختيار، وأجيب بأن الحق عنده تعالى معلوم، والشك علينا لقصور فهمنا، ثم سبب الشك تعارض الأدلة في إباحة الحمار وحرمته، وكذا اختلف الصحابة رضي الله عنهم في نجاسته وطهارته، والبغل مقيد بأن تكون أمه حمارة، فلو فرساً أو بقرة فطاهر كمتولد من حمار وحشي وبقرة. (مستخلص، عيني)

يتوضأ إلخ: يعني لما كان الشك في سؤر الحمار لتعارض الأدلة في الإباحة والحرمة والنجاسة والطهارة رجّحنا جانب الحرمة في لحمه في حق الأكل وأخذنا بالاحتياط في سؤره، فقلنا بالجمع بين الوضوء بسؤره وبين التيمم؛ لئلا يصير متيمما عند وجود الماء على تقدير طهارته، وهذا الحكم وإن ثبت في الحمار خاصة لكن البغل من نسله فيكون بمنـــزلته. (مستخلص) **وأيًّا قدم إلخ:** [من الوضوء والتيمم، حتى لو توضأ ثم تيمم أو عكس جاز. (ط)] أي يجوز تقديم الوضوء به أو التيمم خلافاً لزفر، فإنه يقول: لا يجوز تقديم التيمم؛ لأنه ماء واجب الاستعمال، فلا يجوز التيمم عند وجوده. (مستخلص)

بخلاف نبيذ التمر: [هو ما ألقي فيه تمرات حتى صار حلوا لكنه رقيق سيال، فإذا لم يجد غيره فعن الإمام: أنه يتوضأ، وقال أبو يوسف: يتيمم، وإليه رجع الإمام وبه يفتى، وقال محمد: يجمع بينهما. (ط)] اعلم أن مسألة نبيذ التمر مختلف فيها، قال أبو حنيفة: من لم يجد إلا نبيذ التمر يتوضأ به لا غير، وقال أبو يوسف وهو رواية عن أبي حنيفة، وبه قال الشافعي: إنه لا يتوضأ به بل يتيمم، وقال محمد: يجمع بين الوضوء والتيمم، والفتوى على قول أبي يوسف، ويشترط النية عند التوضي كالتيمم، قال في "المفيد": الماء الذي ألقي فيه تميرات فصار حلواً و لم يزل عنه اسم الماء وهو رقيق يجوز الوضوء به بلا خلاف بين أصحابنا. (عيني، مستخلص)

لا لفوت **جمعة ووقت**، **ولم يعد** إن صلى به ونسي الماء في رحله، **ويطلبه غلوة** إن ظنّ **قربه وإلا لا**. **ويطلبه من رفيقه**، فإن منعه **تيمم**، وإن لم يعطه إلا بثمن **مثله** وله ثمن لا يتيمم **وإلا تيمم**، **ولو أكثره** مجروحا **تيمم وبعكسه يغسل**، **ولا يجمع** بينهما.

أي لا يصح التيمم أي صلاة جمعة التيمم أي المسافر أي الماء رفيقه بل يشتريه ويتوضأ دفعا للضرر بدنه والأقل صحيحاً الغسل والتيمم

ووقت: أي صلاة وقت؛ لأن لهما خلفاً بخلاف الأولين. (ط) **ولم يعد إلخ**: أي لو نسي رجل الماء الذي في رحله وصلّى بالتيمم، ثم ذكر بعدها أجزأته تلك الصلاة لا يعيد، وقال أبو يوسف: يعيد، والخلاف فيما إذا وضع الماء بنفسه، أو وضعه غيره بأمره، ولو وضع غيره وهو لا يعلم جاز اتفاقاً، وتذكره في الوقت وغيره سواء، بخلاف ما لو كان في عنقه أو على رأسه أو ظهره، فإنه يعيد اتفاقاً؛ لأن هذا النسيان في غير محله. (مسكين وغيره)

ويطلبه غلوة إلخ: أي يجب طلب الماء قدر غلوة، وهي - بالفتح - رمية سهم، وقدّر بثلاث مائة ذراع إلى أربع مائة بذراع الكرباس، أي يطلبه هذا المقدار من الجوانب الأربع، يعني يقسم المشي مقدار الغلوة على هذه الجهات. (مسكين، فتح) **قربه**: أي قرب الماء؛ لأن غلبة الظن كاليقين. [رمز الحقائق: ١/٢٧]

وإلا لا: أي وإن لم يظن قربه لا يجب الطلب، وقال الشافعي: يجب، ولا يتيمم حتى يطلبه. [رمز الحقائق: ١/٢٧]

ويطلبه من رفقيه: عن أبي نصر الصفار أن المسافر إذا كان في موضع يعز فيه الماء، فالأفضل أن يسأله من رفيقه، وإن لم يسأل أجزأه، فإن كان في موضع لا يعز الماء فيه لا يجزئه قبل الطلب، وكذا إذا لم يكن معه دلو أورشاء لا يجب أن يسأل من رفيقه، ولو سأل فقال له: انتظر، فعند أبي حنيفة: ينتظر إلى آخر الوقت، فإن خاف فوت الوقت يتيمم ويصلي، وعندهما: ينتظر وإن فات الوقت. (مسكين)

رفيقه: ولا يعجل بالتيمم فلو تيمم قبل الطلب جاز عنده خلافاً لهما. (ع) **تيمم**: أما لو كان لرفيقه ماء وظنه برفيقه أنه لو سأل منه الماء أعطاه فلا يجوز التيمم، وأما إن كان عنده أنه لا يعطيه الماء إن سأله فجاز تيممه، ولو شك في إعطائه و لم يطلبه، وجاء رفيقه بالماء بعد ما صلّاها بالتيمم فيقضي الصلاة و لم يقض إن بخل رفيقه بالماء قبل شروعه بأن سأله فلم يعطه وجاء به بعد ما أدى الصلاة بتمامها مع التيمم. (مسكين)

وإلا تيمم: أي وإن لم يكن معه ثمنه، أو لا يعطيه إلا بغبن فاحش كدينار لكوز. **مثله**: أي مثل الماء في ذلك المكان. [رمز الحقائق: ١/٢٧] **ولو أكثره**: أي أكثر بدنه مساحة في الجنابة وعددا في الوضوء. (ط)

تيمم: ولا يغسل الصحيح؛ لئلّا يكون جامعاً بين البدل والمبدل. **وبعكسه يغسل**: [هو ما لو كان أكثر بدنه صحيحا وأقله مجروحا] وإن كان بيده قروح يضرها الماء دون سائر جسده يتيمم إذا لم يجد من يغسل وجهه، وقيل: يتيمم مطلقاً، فقوله: "وبعكسه يغسل" محمول على ما إذا لم يكن باليدين جراحة. [ملخص من البحر: ١/٣٤]

ولا يجمع إلخ: يعني إن كان أكثر بدنه سالماً وأقله مجروحاً فله الغسل دون التيمم، وقال الشافعي: يغسل ما أمكن ويتيمم، وإن كان نصف البدن صحيحاً والنصف جريحاً، فالأصح أنه يتيمم ويمسح على الباقي إن لم يضره، وكذا الحكم للمحدث إلا أنه يعتبر فيه أكثر أعضاء الوضوء. (ملا مسكين)

وبه **بلا عجز ناوياً**، فلغا **تيمّم كافر** لا وضوؤه، **ولا ينقضه ردّة بل ناقض الوضوء،** **وقدرة ماء** فضل عن حاجته فهي **تمنع التيمم** وترفعه. وراجي الماء **يؤخّر الصلاة،** وصح **قبل الوقت**، ولفرضين وخوف فوت صلاة جنازة أو عيدٍ **ولو بناء،** ....

أي يجوز التيمم بالنقع — التيمم — أي وصح لأجل — أي كل تكبيراتها ولو وليّا

بلا عجز: عن التراب، وعند أبي يوسف: يجوز عند العجز. (ط) **ناوياً**: أي يتيمم ناوياً استباحة الصلاة أو قربة لا تتأدى بلا طهارة، وعند زفر: نيته ليست بشرط. (ط) **تيمم كافر**: للإسلام، وأما إذا تيمم للصلاة فلا يجوز بالاتفاق؛ لأن الكافر ليس من أهلها، وفي الوضوء خلاف الشافعي؛ لافتقاره إلى النية عنده، والكافر ليس من أهلها. (فتح)
ولا ينقضه: أي إن توضأ الكافر للإسلام ثم أسلم فهو متوضئ خلافاً للشافعي. **ردّة**: فلو تيمم مسلم ثم ارتد - والعياذ بالله - ثم أسلم فهو على تيممه خلافاً لزفر. (ط) **بل ناقض الوضوء**: أي ينقضه ما ينقض الوضوء؛ لأنه خلفه، فيأخذ حكمه، ولو قال: ناقض الأصل ليعم الوضوء والغسل لكان أحسن؛ لأنه ليس كل ما ينقض الوضوء ينقض التيمم كما إذا تيمم لجنابة ثم عرضه الحدث الأصغر انتقض تيمم الوضوء دون تيمم الغسل. (فتح) **وقدرة ماء**: أشار به إلى أن الوجدان في قوله تعالى: ﴿فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً﴾ (النساء: ٤٣) بمعنى القدرة، وعدل عن رؤية الماء إلى القدرة؛ لشمولها ما لو تيمم لبرد أو مرض، وخرج بها ما لو مرَّ النائم بصفة لا توجب النقض على ماء كاف حيث لا ينتقض تيممه. (فتح المعين)
تمنع التيمم: يعني إذا كان قدرة الماء ناقض التيمم فتمنع التيمم ابتداءً وتنقضه انتهاءً مطلقاً، سواء كانت قدرته في الصلاة أو في غيرها، وقال الشافعي: لا يرفع التيمم إذا قدر على الماء بعد ما شرع في الصلاة؛ لأن حرمة الصلاة مانعة عن إبطالها، فكان عاجزاً عن الاستعمال حكماً، ولنا: أنه قادر حقيقة فيبطل تيممه، ولا يبقى للصلاة حرمة لفوات شرطها؛ لأن التراب لم يجعل طهوراً إلا عند عدم الماء فيبطل بوجوده. (فتح المعين)
يؤخر الصلاة: أي يستحب لعادم الماء إذا غلب على رأيه القدرة عليه أن يؤخر الصلاة حتى يؤديه بأكمل الطهارتين، وظاهر إطلاقه يشمل صلاة المغرب، فيؤخر إلى غيبوبة الشفق وهو الذي عليه الأكثر، وعن أبي حنيفة وأبي يوسف في غير رواية الأصول: أن التأخير واجب؛ لأن غلبة الرأي كالمتحقق، وعن مالك: المندوب أن يتيمم في وسط الوقت، وإذا لم يرج الأفضل صلاة في أول الوقت اتفاقاً. (فتح المعين) **قبل الوقت إلخ**: خلافاً للشافعي في تلك المسألتين والخلاف بيننا وبينه يبتني على أن التيمم عندنا طهارة مطلقة يرتفع به الحدث إلى وقت وجود الماء، لا أنه مبيح للصلاة مع قيام الحدث، وعنده بدل ضروري مبيح مع قيام الحدث حقيقة. (فتح المعين)
ولو بناءً: [أي لو كانت صلاته بناء كما لو شرع فيها بالوضوء ثم سبقه حدث تيمم يبني خلافاً لهما. (ط)] وقالا: لا يتيمم ويتوضأ ويتم صلاته، ولا خلاف في أنه إذا شرع بالتيمم يتيمم، وكذا لو شرع بالوضوء ثم أحدث ويخاف زوال الشمس إذا اشتغل بالوضوء تيمم اتفاقاً، فإن لم يخف ويرجو إدراك الإمام قبل الفراغ لم يتيمم إجماعاً. (مسكين)

عدوٌّ أو سبُعٍ أو **عطش**، أو **فقد آلة**، **مستوعباً** وجهه ويديه **مع مرفقيه بضربتين**، ولو جنبا أو حائضًا، **بطاهر** من جنس الأرض وإن لم يكن عليه نقع، ....

إذا طهرت من الحيض — على جنس الأرض

عدوٌّ: يمنعه أو يخاف على نفسه الهلاك أو الحبس، أو على ماله منه، أو على نفسه من فاسق عند الماء. (ط)
أو عطش: على نفسه أو دابته ولو كلباً، وكذا لو احتاجه لعجن. (ط) **أو فقد آلة**: يعني رأى الماء وليس معه آلة الاستسقاء أي طاهرة، ولو لم يجد آلة يستسقي بها ووجد من ينـــزل إلى الماء بأجر لزمه. (الدر المختار)
مستوعباً: حال من المستكن في "يتيمم" وهو الصحيح وعليه الفتوى، وروى الحسن عن الإمام أن الاستيعاب ليس بشرط، حتى لو مسح أكثر الذراعين والكف جاز، وعلى ظاهر الرواية لا يجوز، حتى لابد من نزع الخاتم والسوار وتخليل الأصابع، وبه يفتى. (ملا مسكين) **مع مرفقيه**: فلو قطعت يداه من المرفق مسح موضع القطع، ولو فوق المرفق لا، خلافا لزفر، فإن عنده مسح محل القطع لا يلزمه، وعند الشافعي: إلى الرسغين في القديم، وفي الجديد كمذهبنا، وقال مالك وأحمد: مسح يديه إلى رسغيه، والمشهور من مذهب مالك أن المسح إلى الرسغين فرض، وإلى المرفقين سنة، وعن الزهري إلى الإبط. (فتح المعين، الطائي)
بضربتين: [متعلق بــ"يتيمم" أو بــ"مستوعباً. (ع)] وكان ابن سيرين يقول بثلاث ضربات: ضربة في الوجه، وضربة في اليدين، وضربة ثالثة فيهما، وعن مالك: يكتفي بضربة واحدة، وبه قال أحمد في رواية، وعندنا: ضربتان: ضربة للوجه، وضربة لليدين؛ لقوله عليه السلام لعمار بن ياسر: "يكفيك ضربة للوجه، وضربة للذراعين"، وكيفية التيمم: أن يضرب يديه على جنس الأرض ويمسح بهما وجهه، ثم يضرب ضربة ثانية، ويضع بطن كفه اليسرى على ظهر كفه اليمنى ويمسح بثلاثة أصابع - أي الخنصر وتالييه - ظاهر يده اليمنى إلى المرفق ثم يمسح باطنه بالإبهام والمسبحة إلى رؤوس الأصابع، ثم يفعل باليسرى كذلك. وركن التيمم: الضربتان والاستيعاب، وشروطه ستة: النية والمسح وكونه بثلاثة أصابع وأكثر والصعيد وكونه مطهراً وفقد الماء، وزاد ابن حبان في الشروط: الإسلام، وقد مرّ بيان سننه الثمانية. (فتح، در المختار وغيره)
بطاهر إلخ: لو أبدله بالطهور لكان أولى؛ احترازا عن الأرض المتنجسة بعد الجفاف تكون طاهرة في حق الصلاة دون التيمم، والجار والمجرور متعلق بــ"يتيمم" عند أكثر الشراح، لكن قال في العيني [١/٢٥]: هو صفة الضربتين، أي بضربتين المتصفتين بطاهر من جنس الأرض، كالتراب والرمل والحجر والنورة والزرنيخ والكحل، وقال أبو يوسف: لا يجوز إلا بالتراب والرمل خاصة، وقال الشافعي: لا يجوز إلا بالتراب المنبت؛ لقوله تعالى: ﴿صَعِيداً طَيِّباً﴾ (النساء:٤٣) أي ترابا منبتاً، ولنا: أن الطيّب اسم مشترك يراد به المنبت، ويراد به الطاهر، ويراد به الحلال، وههنا الطاهر مراد بالإجماع، فلا يكون غيره مراداً؛ إذ المشترك لا عموم له، واحترز به عما ليس من جنس الأرض، وهو ما يحترق بالنار فيصير رماداً كالشجر والحنطة، أو ينطبع ويلين كالحديد والرصاص والنقدين، أما إذا اغبرّ ما ليس من جنس الأرض فيجوز التيمم. (فتح وغيره)

باب التيمّم

يتيمم **لبعده ميلا** عن ماء، أو **لمرض** أو **برد** أو خوف.........

أي المكلف أي لأجل بعد نفسه عن الماء أي خاف أن يقتله البرد

باب التيمم: التيمم لغة: القصد، وشرعاً: عبارة عن القصد إلى الصعيد للتطهير، وثبوته بالكتاب، وهو قوله تعالى: ﴿فَتَيَمَّمُوا صَعِيداً طَيِّباً﴾ (النساء:٤٣)، وبالسنة، وهو قوله عليه السلام: "جعلت لي الأرض مسجداً وطهوراً، أينما أدركتني الصلاة تيممت وصليت"، وقد انعقد الإجماع على ثبوته، ولم يكن مشروعاً لغير هذه الأمة، وسننه ثمانية: الضرب بباطن كفيه وإقبالهما، وإدبارهما، ونفضهما، وتفريج أصابعه، والتسمية، والترتيب، والولاء، كذا في "المستخلص" و"الطائي" وقال في "فتح المعين": شرع في غزوة المريسيع لما أضلت عائشة رضي الله عنها عقدها في شعبان سنة ست من الهجرة، والرخصة لنا فيه من حيث الآلة حيث اكتفى فيه بالصعيد الذي هو ملوث، ومن حيث المحل؛ للاختصار فيه على شطر الأعضاء، وما قيل في تعريفه: القصد إلى الصعيد الطاهر لإزالة الحدث، ففيه مسامحة؛ لأن القصد شرطه، فهو اسم لمسح الوجه واليدين بشرط النية، والمناسبة بينه وبين الوضوء أن الوضوء أصل والتيمم خلفه، ولهذا أخره، لكن البدلية عندهما بين الماء والتراب، وعند محمد بين الفعلين، يعني التيمم والوضوء، ويتفرع عليه جواز اقتداء المتوضئ بالتيمم عندهما لا عنده.

لبعده ميلاً: [هو ثلث الفرسخ أربعة آلاف ذراع، والذراع أربعة وعشرون إصبعاً بعد وحروف لا إله إلا الله محمد رسول الله. (ع،ط)] سواء كان ذلك في المصر أو خارجها، وقيل في المسافر إذا كان الماء أمامه: يقدر بميلين، وعن محمد أنه يقدر بميلين مطلقاً، وقيل: إذا كان في موضع يسمع صوت أهل الماء فهو قريب وإلا فبعيد، وعن أبي يوسف: أن الماء إذا كان بحيث لو ذهب إليه وتوضأ تذهب القافلة وتغيب عن البصر فهو بعيد، وإلا فقريب، وهو أحسن جداً، وما ذكره المصنف هو أقرب الأقوال. (عيني، مستخلص)

لمرض: أي بأن خاف اشتداده باستعمال الماء، أو بالتحرك للاستعمال، أو لم يقدر على استعماله، وعند الشافعي: إنما يتيمم إذا خاف تلف النفس أو العضو، وعندنا: يتيمم مطلقاً، أما إذا لم يقدر المريض على الوضوء ولا التيمم وليس عنده من يوضئه أو ييممه فإنه لا يصلي عندهما، وفي "الجامع الصغير": أن مقطوع اليدين والرجلين إن كان بوجهه جراحة يصلي بغير طهارة ولا يتيمم ولا يعيد، وفي "التنوير" وشرحه: فاقد الطهورين – الماء والتراب – لمرض يؤخرها، وقالا: يتشبه بالمصلين، فيركع ويسجد إن وجد مكاناً يابساً، وإلا يؤمي قائماً ثم يعيد، وبه يفتى، وإليه صح رجوع الإمام. (فتح المعين)

أو برد: يعني إذا خاف الجنب إن اغتسل أو توضّأ أن يقتله البرد أو يمرضه يتيمم مطلقاً، سواء كان خارج المصر أو فيه، وعندهما لا يتيمم فيه؛ لأن تيسر الماء الحار للمقيم في المصر غالب، وللإمام أن العجز قد ثبت في حقه حقيقة فيعتبر، والأصح عدم جوازه للمحدث في المصر إجماعاً، والمراد بالخوف في المرض والبرد هو غلبة الظن عن أمارة أو تجربة أو بإخبار طبيب مسلم غير ظاهر الفسق. (فتح وغيره)

إن لم يخف ذهابَ رجليه **من البرد**، وبعدهما **غسل رجليه فقط**، وخروج أكثر القدم نزع، **ولو مسح مقيمٌ** فسافر قبل تمام يومٍ وليلةٍ مسح **ثلاثا**، ولو أقام مسافرٌ بعد يومٍ وليلةٍ نـــزع، **وإلا يُتمُّ** يوما وليلة.

(أي الخرق — أي نزع الخف ومضي المدة — ك د ف — أي من الخف — مسح — خفيه وغسل رجليه)

[حكم الجرموق وغيره]

وصح على الجرموق، ....

إن لم يخف إلخ: يعني إن انقضت مدة المسح وهو مسافر ويخاف ذهاب رجليه من البرد لو نزع خفيه جاز المسح عليهما من غير توقيت، فعلى هذا يستوعب الخف، ولو مسح عليهما ثم دخل الماء الخف، وأقبل جميع القدم وبلغ الماء الكعب بطل المسح، وروي عن أبي حنيفة أنه يجب عليه غسل الرجل الأخرى. (فتح، مسكين)

من البرد: لأن موضع الضرورة مستثنى عن أدلة الشرع، فالخف يصير كالجبيرة وهي غير مؤقتة، لكن يستوعب الخف بالمسح حينئذٍ. (مستخلص) **غسل رجليه**: يعني لا يعيد الوضوء خلافاً للشافعي. [رمز الحقائق: ٢٩/١] **فقط**: دون بقية أعضائه، وقال الشافعي: يعيد الوضوء. (ط، مسكين) **نزع**: [كنزع كله في الصحيح، وعن محمد: إن بقي من ظهر القدم في موضع المسح قدر ثلاث أصابع لم يبطل وهو الأصح] وهو قول أبي يوسف، وعن أبي حنيفة، إن زال عقب الرجل أو زال أكثر عقبه بطل مسحه، وهذا إذا أخرجه قصداً حتى لو خرج لا عن قصد بأن كان واسعاً يرتفع العقب برفع الرجل إلى الساق، ويعود بالوضع جاز له المسح بالإجماع. (الدر المختار)

ولو مسح مقيم إلخ: قيد بقوله: "مسح"؛ لأنه لو لبس وهو مقيم وسافر قبل أن تنتقض الطهارة، ومسح تتحول مدته إلى مدة السفر اتفاقاً، وقيد بقوله: "قبل يوم وليلة"؛ لأنه لو سافر بعد مضي مدة الإقامة لا تتحول مدته إلى مدة السفر بالاتفاق؛ لأن مانعية الخف قد زال، والحدث قد سرى إلى القدمين. (مسكين، مستخلص) **ثلاثاً**: أي من الأيام والليالي، وقال الشافعي ومالك: إن سافر بعد ما مسح يتم يوماً وليلة لا غيره. (ع) **وإلا يتم**: أي وإن أقام قبل مسح يوم وليلة.

على الجرموق: الشامل على الخف، ويقال له: موق أيضاً، وهو فارسي معرب خف كبير واسع يلبس فوق الخف، وقيّدنا الموق بـــ"الشامل على الخف"؛ لأنه لو لبس الجرموق وحده جاز المسح اتفاقاً، وإن لبسه فوق الخف يجوز المسح عليه عندنا، وقال الشافعي: لا يجوز المسح عليه؛ لأن المسح على الخف بدل عن الغسل، فلو جوزنا المسح على الجرموق لجعلنا للبدل بدلاً، وهذا لا يجوز، ولنا: ما روي عن عمر ﷺ أنه قال: رأيت رسول الله ﷺ مسح على الجرموقين؛ ولأنه تبع للخف، ولذا شاركه في حالة الانفراد، والمسح على الجرموق فيما إذا لبسه قبل أن يحدث، أما إذا أحدث ومسح على الخف أو لم يمسح ثم لبس الجرموق لا يمسح عليه. (مستخلص، مسكين)

يبدأ **من الأصابع** إلى الساق.

[موانع المسح ونواقضه]

والخرق الكبير يمنعه، وهو قدر ثلاث أصابع القدم **أصغرها**، والقليل لا، ويجمع **في خُفٍّ** لا فيهما، **بخلاف** النّجاسةِ **والانكشاف**، وينقضه ناقض الوضوء **ونزع خفّ ومضيّ المدّة**

المسح — وهو ما دون الثلاث — وهو على وضوئه

من الأصابع: أي يضع أصابع يده اليمنى على مقدم خفه الأيمن ويضع أصابع يده اليسرى على مقدم خفه الأيسر ويمدهما إلى أصل الساق، هكذا روى المغيرة بن شعبة عن فعل رسول الله ﷺ، وسئل محمد رحمه الله عن المسح على الخفين فقال: أن يضع أصابع يديه على مقدم خفيه ويجافي كفيه ويمدهما إلى الساق، ولو بدأ من قبل الساق يجوز إلا أنه ترك السنة، ولو مسح برؤوس الأصابع وجافى أصول الأصابع والكف لا يجوز، إلا أن يبتل مقدار الواجب. (مسكين)
والخرق الكبير: [في أي جانب إذا كان منفرجا يرى ما تحته] وقال زفر والشافعي: يمنعه القليل أيضاً، وقال مالك: لا يمنعه الكبير أيضاً، ثم الخرق الكبير إنما يمنع جواز المسح إذا كان منفرجاً يرى ما تحته، فأما إذا كان لا يرى ما تحته بأن كان صلباً، لكنه يدخل فيه ثلاثة أصابع لا يمنع جواز المسح، وإن كان يبدو قدر ثلاثة أصابع حالة المشي لا في حالة وضع القدم على الأرض، قال بعضهم: يمنع، وقال بعضهم: لا يمنع، وهو الأصح. (مسكين ملخّصاً) **أصغرها:** فلو فرق الأصابع كانت هي المعتبرة، والصغير والكبير سواء.
في خف: يعني لو كان الخرق في مواضع، وكل موضع قدر إصبع أو أقل، وبالجميع يصير قدر ثلاثة أصابع، إن كان في خف واحد يجمع ويمنع المسح، وإن كان في خفين لا يجمع ولا يمنع، وكذا لو كان الخرق على الساق لا يمنع جواز المسح، وإن كان أكثر من ثلاثة أصابع. (مسكين)
بخلاف النجاسة: المتفرقة في خفيه أو في ثوبه أو بدنه أو مكانه أو في المجموع حيث تجمع. [رمز الحقائق: ١/٢٩]
والانكشاف: أي وبخلاف انكشاف العورة لو كانت متفرقة، والجمع يبلغ ربع أدنى عضو من الأعضاء المنكشفة يمنع الصلاة. (ط) **ونــزع خف:** أي وينقضه أيضاً نزع الخف؛ لأن الخف مانع لسراية الحدث إلى القدم، فإذا زال المانع عاد الحدث السابق، وعمل عمله، وإفراد الخف ليعلم أن نزع خف واحد يكفي لانتقاض المسح؛ لتعذر الجمع بين الأصل والخلف في وظيفة واحدة. (مستخلص)
مضي المدة: أي وينقضه مضي المدة؛ لحديث صفوان بن عمار أن النبي عليه السلام كان يأمرنا أن لا ننــزع خفافنا ثلاثة أيام، والحديث أوجب كون الخف مانع سراية الحدث للرجل في المدة، فإذا مضى المدة عمل الحدث السابق عمله، ثم اعلم أن نزع الخف ومضي المدة غير ناقض في الحقيقة، إنما الناقض الحدث السابق، لكن الحدث يظهر عند النــزع والمضي، فأضيف النقض إليهما. (مستخلص وغيره)

ف ك ز ح ك ف
وقت الحدث يوماً وليلة للمقيم، وللمسافر ثلاثاً من وقت الحدث، على ظاهرهما مرّة بثلاث
أي صح المسح في يوم وليلة واحدة
أصابع، ....

وقت الحدث: متعلق بقوله: وضوء تام، وفيه توسع والمراد قبيل الحدث لا متصل به؛ لأن وقت الحدث لا يجامع الطهارة فكيف يكون ظرفا له. (مسكين) ووقت اللبس عند الشافعي، حتى لو غسل رجليه ولبس خفيه، ثم أتم الوضوء قبل أن يحدث جاز له المسح، وكذا لو لبسهما محدثاً، وخاض الماء حتى دخل الماء فيهما، ثم أتم سائر الأعضاء ثم أحدث جاز له أيضاً خلافاً له فيهما. [رمز الحقائق: ٢٨/١] **للمقيم** إلخ: وعند مالك: لا يمسح المقيم أصلاً ويمسح المسافر مؤبداً، واحتج بحديث عمار بن ياسر ﷺ أنه قال: قلت: يا رسول الله! أمسح على الخفين يوماً وليلة؟ قال: "نعم"، قلت: يومين؟ قال: "نعم"، حتى انتهيت إلى سبعة أيام، فقال عليه السلام: "إذا كنت في سفر فامسح ما بدالك"، وتأويله عندنا أن مراده عليه السلام أن المسح مؤبّد غير منسوخ، وليس المراد أن لا ينـــزع الخف في هذه المدة، والأخبار المشهورة لا تترك بهذا الشاذ، فقد روي عن صفوان: أتيت النبي ﷺ فقال: "ما جاء بك"؟ إلى أن قال ﷺ: "إذا جئت فاسأل"، قال: فسألته عن المسح على الخفين، فقال ﷺ: "للمقيم يوماً وليلة، وللمسافر ثلاثة أيام ولياليها". (مستخلص)

من وقت الحدث: أي ابتداء المدة يعتبر من وقت الحدث الذي يوجد بعد اللبس، وعند الثلاثة: من وقت اللبس، وعن أحمد: من وقت المسح حتى لو توضأ المقيم عند طلوع الفجر ولبس عند طلوع الشمس وأحدث بعد ما صلى العصر، يصلي الظهر من الغد بالمسح لا العصر، وعندهم: لا يصلي الظهر أيضاً بالمسح. [رمز الحقائق: ٢٨/١] وقال الشافعي: ابتداء المدة من وقت المسح؛ لأن التقدير من أجله، فيعتبر من وقته، ولنا: أن الخف عرف مانعاً من سراية الحدث بالقدم، فيعتبر من وقت المنع. (عيني، فتح المعين)

على ظاهرهما: يعني إنما شرع المسح على ظاهرهما لا على باطنهما؛ لقول عليّ ﷺ: لو كان الدين بالرأي لكان باطن الخف أولى بالمسح من أعلاه، لكن رأيت رسول الله ﷺ يمسح على ظاهرهما خطوطا بالأصابع، وقال الشافعي ومالك: على ظاهرهما فرض وعلى باطنهما سنة؛ لأنه عليه السلام مسح أعلى الخف وباطنه، وحديث رؤية عليّ لا ينافيه، فالأولى عند الشافعي: الجمع بين الأمرين بأن يضع يده اليمنى على ظاهر الخف الأيمن يعني فوقه، واليسرى على باطنه يعني تحته ويمسح، ثم اليمنى تحت الخف الأيسر واليسرى فوقه ويمسح، ولو مسح على ما يلي الساق أو على ما يلي مقدم ظاهر الخف يجوز، ولو مسح على العقب أو على ما فوق الكعبين لا يجوز. (فتح وغيره)

بثلاث أصابع: أي بقدر ثلاث أصابع اليد طولاً وعرضاً لكل رجل بالاستقلال، فلو مسح على واحدة بقدر إصبعين، وعلى الأخرى خمساً، أو على كل أقل من ثلاث لا يجوز في الصحيح، ثم لم يذكر محمد في "الأصل" أن التقدير بثلاث أصابع من أصغر أصابع اليد اعتباراً بآلة المسح، أو أصابع الرجل اعتباراً بمحل المسح، وكان الفقيه أبو بكر الرازي يقول: التقدير بثلاثة أصابع اليد، وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة، وفي "الكافي": الكلام فيه كالكلام في مسح الرأس، فمن شرط الربع ثمه شرطه ههنا أيضاً، ومن شرط أدنى ما يطلق عليه اسم المسح ثمه شرط هنا أيضاً، ولو مسح بثلاث أصابع موضوعة غير ممدودة جاز؛ لأن فرضه مقدار ثلاث أصابع من اليد، وهو الأصح. (مسكين وغيره)

باب المسح على الخفّين

صح ولو امرأة لا جنبا إن لبسهما على وضوء تامّ، ....
أي المسح

باب المسح على الخفين: مناسبة هذا الباب بباب التيمم أن التيمم خلف عن الكل والمسح خلف عن البعض، والمسح على الخفين من خصائص الأمة. والمسح لغةً: إمرار اليد على الشيء، واصطلاحاً: إصابة اليد المبتلة الخف، أو ما يقوم مقامه في الموضع المخصوص في المدة الشرعية، والخف مأخوذ من الخفة؛ لأن الحكم خف به من الغسل إلى المسح، وهو شرعاً: ما يستر الكعب، أمكن السفر به أو السعي به فرسخاً، وفي التثنية إشعار بأنه لا يجوز المسح على خف واحد بلا عذر. (فتح) وقال في "المستخلص": المسح على الخفين ثابت بالسنة المشهورة التي يجوز بها الزيادة على الكتاب، والأخبار فيه مستفيضة، حتى قيل: إن من لم يره سنة يكون مبتدعاً؛ لما روي عن أبي حنيفة أنه سئل عن مذهب أهل السنة والجماعة، فقال: هو أن تفضّل الشيخين، وتحب الختنين، وترى المسح على الخفين. والمسح ثابت عن النبي ﷺ فعلاً وقولاً، أما فعلا: فقد روى أبو بكر وعمر والعبادلة الثلاثة وأبوهريرة وخديجة وعائشة ﷺ وغيرهم أنه عليه السلام مسح على خفيه، وأما قولاً: فما روى عمر وعلي وصفوان وعائشة ﷺ وغيرهم أنه عليه السلام قال: "يمسح المقيم يوماً وليلة، والمسافر ثلاثة أيام ولياليها"، والأخبار فيه كثيرة. (ملخصا) **ولو امرأة:** أي ما لو كان الماسح امرأة؛ لعموم النص. (ط)

لاجنباً: [أي لا يصح إذا كان جنباً؛ لأنه لا يتأتى الاغتسال مع الخف الملبوس] معناه مما يوجب الغسل كالحيض والنفاس، والدليل عليه حديث صفوان، فهو صحيح في منعه للجنابة، وهو ما ورد أنه عليه السلام كان يأمرنا إذا كنا سفراً أن لا ننزع خفافنا ثلاثة أيام ولياليها لا عن جنابة، ولكن عن بول وغائط ونوم، وروي "إلا من جنابة" وكلاهما صحيح؛ ولأن الجنابة أوجبت غسل جميع البدن، ولا يتأتى الاغتسال مع الخف، ولما كان هذا الموضع موضع النفي فلا يحتاج إلى التصوير. وقال في "الكفاية": صورته: مسافر معه ماء توضأ ولبس الخفين، ثم أجنب وتيمم للجنابة، ثم أحدث ومعه ما يكفي للوضوء، لا يجوز له المسح على الخفين؛ لأن الجنابة سرت إلى القدمين، وذكــر في "البدائع" أن جواز المسح في الحدث الأصغر لدفع الحرج؛ لأنه يتكرر والجنابة لا يغلب وجودها فلا يلحقه الحرج في النـــزع. (فتح، مستخلص)

على وضوء تام: [فلو تيمم ولبس ثم وجد الماء لا يمسح] احتراز عن وضوء غير مسبغ بأن بقي من أعضائه لمعة لم يصبها الماء، فأحدث قبل الاستيعاب، لا يجوز له المسح، وعن وضوء ناقص أيضاً بأي شيء كان نقصه كوضوء المستحاضة ومن بمعناها، وكالمتيمم إذا لبس خفيه ثم وجد الماء، فإنهم لا يمسحون؛ لعدم اللبس على وضوء تام. [رمز الحقائق: ٢٨/١] **تام:** فلو غسل رجليه أولا ولبس خفيه وأحدث قبل إتمام الوضوء لا يمسح. (ط)

والجورب المجلّد والمنعّل والثخين، لا على عمامةٍ وقلنسوة وبُرقع وقفازين. والمسحُ على
أي وصح المسح على الجورب — أي لا يصح المسح
الجبيرة وخرقة القرحة ونحو ذلك **كالغسل**، فلا يتوقّت ويُجمَع مع الغسل، ويجوز وإن
كعصابة الفصد وعصابة الجراحة — المسح على الجبيرة
شدّها **بلا وضوء**، ويمسحُ ....
أي الجبيرة

والجورب المجلد: [أي الذي وضع الجلد على أعلاه وأسفله. (ط)] هو خف من كتان أو قطن أو نحو ذلك، والمسح عليه إذا كان مجلداً أو منعلاً أو ثخيناً لإمكان متابعة المشي فيه فرسخاً أو أكثر، ثم المسح على الجورب المنعل جاز اتفاقاً، وعلى الرقيق لا يجوز اتفاقاً، وعلى الثخين غير جائز عند الإمام، وقالا: يجوز، وإليه رجع الإمام قبل موته بثلاثة أيام أو بسبعة، وعليه الفتوى؛ لما روي أنه عليه السلام توضأ ومسح على الجوربين والنعلين، رواه أبو داود والترمذي.

والمنعّل [أي الذي وضع الجلد على أسفله. (ط)]

والثخين: [أي الذي يقوم على الساق من غير شد] اعلم أن المسح غير قاصر على ما ذكر، بل كل ما كان في معنى الخف في إمكان المشي عليه وإمكان قطع السفر ملحق به، ومالا فلا، وأما المتخذ من اللبد فلم يذكر في ظاهر الرواية، قيل: إن كان يطيق السفر به جاز المسح عليه، وإلا فلا، وهو الصحيح، وفي "الخانية": أنه يجوز المسح على الخف الذي يكون من اللبد، وإن لم يكن منعلاً؛ لأنه يمكن قطع المسافة به. (فتح المعين)

لا على عمامة إلخ: وهذا مما لا خلاف في عدم جواز مسح هذه الأشياء؛ لأن المسح على الخف ثبت بالنص على خلاف القياس فلا يلحق به غيره، وأيضاً لا مشقة في نزع هذه الأشياء بخلاف الخف، فامتنع الإلحاق، و"القلنسوة" بفتحتين وضم المهملة، يلف عليه العمامة. (فتح)

وبرقع: بضمّ الباء والقاف، الذي تغطي به النساء وجوهها. [رمز الحقائق: ١/٣٠]

وقفازين: بضم القاف وتشديد الفاء، تثنية قُفّاز، وهو شيء يلبسه النساء والصيادون في أيديهم يعني دستانه. (ع)

والمسح على الجبيرة: [وهي العيدان التي تجبر بها العظام المكسورة] الأصل في جواز المسح على هذه الأشياء حديث علي أنه قال: "كسرت إحدى زنديّ، فأمرني رسول الله ﷺ أن أمسح عليها"، ثم هذا، وإن كان في الجبيرة خاصة، لكن عرف الحكم في القروح بدلالة النص. (مستخلص)

كالغسل: هذا لا يشمل ما إذا كان بالرأس جراحة، فإن وظيفتها المسح، ويمكن الجواب بأنه من باب التغليب، وفي "المبتغى": ومن كان جميع رأسه مجروحا لا يجب المسح عليه؛ لأن المسح بدل عن الغسل ولا بدل للمسح، وقيل: يجب، والصواب هو الوجوب، وقوله: "المسح بدل عن الغسل" غير صحيح؛ لأن المسح على الرأس أصل بنفسه لا بدل عنه كما لا يخفى. (البحر الرائق) **بلا وضوء:** لأن في اعتباره حرجاً بخلاف الخف.

على كلّ العصابة كان تحتها جراحة أو لا، فإن سقطت **عن بُرءٍ بطل وإلا لا**، ولا يفتقرُ إلى النيّة في مسح **الخفّ والرأس**.

أي العصابة — أي الجبيرة — أي لأجل برء

على كل العصابة: وعن ابن زياد: إن مسح على الأكثر جاز، وإلا فلا، وهو الأصح، أي الحكم بالجواز في استيعاب الأكثر، وعليه الفتوى، هذا إذا كان حل الخرقة وغسل ما تحتها يضره، وإن كان الحل لا يضر الجرح ولا يضر المسح أيضاً، فعليه النـزع وغسل ما حول الجراحة، والمسح على الجراحة بشرط أن يتمكن من الحل والربط، وإذا لم يتمكن بأن كان في محل لا يقدر على ربطها بنفسه ولا يجد من يربطها فعليه المسح على كلها أو أكثرها. (مسكين وغيره) **العصابة**: أي ما تشد بها الجراحة. [رمز الحقائق: ١/٣٠]

عن برء: البرء: بالفتح عند أهل الحجاز، وبالضم عند غيرهم، "وعن" بمعنى لام التعليل، أي لأجل برء، كما في قوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ اسْتِغْفَارُ إِبْرَاهِيمَ لِأَبِيهِ إِلَّا عَنْ مَوْعِدَةٍ وَعَدَهَا إِيَّاهُ﴾ (التوبة:١١٤)، كذا في "مغني اللبيب"، ويجوز أن تكون بمعنى "بعد"، على حد قوله تعالى: ﴿لَتَرْكَبُنَّ طَبَقاً عَنْ طَبَقٍ﴾ (الانشقاق:١٩)، أي حالة بعد حالة، وفي كلام القهستاني ما يفيد أن "عن" بمعنى الباء السببية. (فتح المعين) **بطل**: لزوال العذر، فيغسل موضعها إن كان متوضئا بخلاف الخف، فإنه يغسل التي سقط خفها والرجل الأخرى أيضاً فلو وجد البرء و لم تسقط الجبيرة فيبطل المسح فيما إذا لم يضره إزالة الجبيرة، أما إذا ضره لشدة لصوقها به فلا.

تتمة: في "جامع الجوامع": رجل به رمد فداواه وأمر أن لا يغسل فهو كالجبيرة، وفي "البرهان": لو انكسر ظفره فجعل عليه دواء أو علكا، فإن كان يضره نزعه مسح عليه، وإن ضره المسح تركه، وإن كان بأعضائه شقوق أمرّ عليها الماء إن قدر وإلا مسح عليها إن قدر وإلا تركها وغسل ما حولها، وإذا توضأ وأمرّ الماء على الدواء ثم سقط الدواء، إن سقط عن برء يجب غسل ذلك الموضع، وإلا فلا. (فتح المعين)

وإلا لا: وليس عليه إعادتها بعينها، حتى لو وضع غيرها لا تجب إعادته، لكنه أحسن، واعلم أن السقوط ليس بقيد حتى لو بدلها قبل البرء لم يبطل المسح أيضاً، فيمضي على صلاته، أما إذا ترك المسح على الجبيرة فقد صح مطلقاً عند أبي حنيفة، وعندهما: إن لم يضره لا يصح، وهذا مخالف لما قرّروه من الفرق بين النجاسة والحدث بأن النجاسة يعفى عن قليلها والحدث لا يعفى عن قليله. وقال في "الغاية": والصحيح أن المسح على الجبيرة واجب عنده، وليس بفرض حتى تجوز صلاته بدونه، وقيل: لا خلاف بينهم؛ لأنهما إنما قالا بعدم جواز ترك المسح فيمن لا يضره المسح، وإنما قال أبو حنيفة بالجواز فيمن يضره. (فتح المعين) وقال في "المستخلص": إن مسح الجبيرة عندهما واجب لا يجوز تركه إلا للضرورة، لهما: إنه معتبر بالمسح على الخف، والجامع بينهما الحرج، ولأن النبي ﷺ أمر علياً بالمسح عليها، والأمر للوجوب، وعند أبي حنيفة: ليس بفرض، ولو ترك من غير عذر جاز؛ لأن خبر الواحد لا يثبت بالفرضية؛ ولأن ما تحتها لو كان باديا لا يجب عليه الغسل، فكذا مسحه في المجروح للجرح، وحديث علي في المكسور فلا يقاس عليه غيره.

الخف والرأس: لأنهما جزءان من الوضوء، وهو لا يفتقر إلى النية، فجزؤه أولى. (مستخلص)

باب الحيض

أي بيان أحكامه

[تعريف الحيض ومدّته]

س ف ك

هو دم ينفضُه رحم امرأة سليمةٍ عن داءٍ وصغر، وأقله ثلاثة أيامٍ ....

هو منبت الولد في البطن

باب الحيض: مناسبة إيراد هذا الباب عقب الأبواب المتقدمة أنه ذكر هناك حكم الطهارة بعد انقطاع الحيض والنفاس، ولم يذكر حكم امتدادهما وحقيقتهما، فبين في هذا الباب حكم الامتداد والحقيقة، وإنما لقب الباب بالحيض دون النفاس مع أن الباب مشتمل عليهما؛ لأنه أكثر وقوعاً من النفاس، والمصنف ذكر ضمير الحيض في تعريفه مذكراً مع أنه مؤنث سماعي؛ لأن استعمال التذكير فيه أكثر. (فتح، مسكين)

دم ينفضه: هذا تعريف مبني على القول بأنه من الأنجاس، وعلى القول بأنه من الأحداث فمانعيته شرعية بسبب الدم المذكور عما اشترط فيها الطهارة وعن الصوم والمسجد والقربان، ويقال له: نفاس وطمث بالمثلثة وبالمثناة، وبالسين المهملة، ومعنى قوله: ينفضه، أي يسقط إلى الفرج الخارج، وإن كان النفض في الأصل تحريك الشيء، ليسقط ما عليه من غبار، ففي كلام المصنف تسامح، فلو نزل الدم إلى الفرج الداخل لم يكن حيضاً في ظاهر الرواية، وعن محمد: أنه حيض، وكذا النفاس، وبالأول يفتى، ولا تثبت الاستحاضة إلا بالنـــزول إلى الخارج بلا خلاف. وسببه ابتلاء الله لحواء عليها السلام حين تناولت من شجرة الخلد، وبقي هو في بناتها إلى يوم التناد بذلك السبب، كما روت عائشة قالت: قال النبي ﷺ في الحيض: "هذا شيء كتبه الله على بنات آدم". (فتح المعين)

رحم امرأة: خرج به دم الرعاف ودم الجراحات ودم الاستحاضة؛ لأنه دم عرق كما في الحديث، فلم يكن خارجاً من الرحم، وخرج أيضاً ما يخرج من دبر المرأة، وإن ندب إمساك زوجها واغتسالها منه، وبقيد "امرأة" خرج ما تراه الصغيرة وما يخرج من غير الآدمية كالأرنب والضبع والخفاش، ولا يحيض غيرها من الحيوانات. (فتح المعين)

عن داء: أي عن داء الولادة، خرج به دم النفاس، فإن النفساء في حكم المريضة حتى اعتبرت تبرعاتها من الثلث، وخرج به أيضاً دم يخرج من جراحة أو دمل في الرحم. [رمز الحقائق بتغير يسير: ٣١/١]

وصغر: العامل فيه محذوف، أي خالية عن الصغر، كما في "علفتها تبنا وماء بارداً"، أي وسقيت، وهذا القيد مستدرك للاستغناء عنه بذكر المرأة؛ لأن المرأة اسم البالغة كالرجل اسم البالغ كذا في "المغرب"، وقال العيني: إن ما تراه الصغيرة استحاضة وليس بدم رحم، فخرج بالقيد الأول. (فتح)

وأقلّه ثلاثة أيام: لم يتعرض لذكر ليال إما اكتفاءً بظاهر المذهب أن أقله ثلاثة أيام وثلاث ليال؛ لأن ذكر الأيام بلفظ الجمع يتناول ما يقابلها من الليالي، أو اختياراً لما روي عن أبي يوسف: أن الشرط ليال تقع في هذه الأيام لا ثلاث ليال حتى لو رأت الدم عند طلوع الفجر يوم السبت وانقطع عند غروب الشمس يوم الاثنين يكون حيضاً، وقال أبو يوسف: أقله يومان وأكثر اليوم الثالث؛ لأن للأكثر حكم الكل، وقال الشافعي وأحمد: أقله مقدر =

وأكثره عشرةٌ، وما نقص أو زاد استحاضةٌ، وما سوى البياض الخالص حيضٌ.
عن الثلاثة على العشرة

[ما يحرم على الحائض فعله]

يمنع صلاة وصوماً، وتقضيه دونها، ....
الصلاة

= بيوم وليلة؛ لقوله عليه السلام لفاطمة بنت أبي حبيش: "دم الحيض أسود يعرف، فإذا كان فأمسكي عن الصلاة، قال النووي: وهذه الصفة موجودة في اليوم والليلة، ولنا قوله عليه السلام: "أقل الحيض ثلاثة أيام وأكثره عشرة أيام"، والحديث وإن كان ضعيفاً لكن تعددت طرقه، وذلك يرفع الحديث إلى الحسن، والمقدرات الشرعية ما لا تدرك بالرأي، وذهب مالك إلى أن أقله بقدر ما يوجد ولو ساعة؛ لأنه نوع حدث فلا يقدر أقله بشيء كسائر الأحداث، والحجة عليه ما مر من الحديث. (فتح المعين)

وأكثره عشرة: هذا قول أبي حنيفة آخراً، وقال أولا: خمسة عشر كمذهب الشافعي ومالك، لهما: ما روي عنه عليه السلام "تمكث إحداكنّ شطرها لا تصلي"، ولنا قوله عليه السلام: "وأكثره عشرة"، والجواب عن حديثه أنه قال ابن الجوزي: هذا حديث لا يعرف، وقال النووي: حديث باطل، وعلى تسليم الصحة، فيقال: ليس المراد بالشطر حقيقة، بل ما يقارب الشطر؛ لأن في عمرها زمان الصغر، ومدة الحبل والإياس، ولا تحيض في شيء من ذلك. (فتح المعين) **سوى البياض:** هو شيء كالخيط الأبيض يخرج بعد انقطاع الدم. (مسكين)

حيض: ألوان الدم ستة: السواد والحمرة والصفرة والخضرة والكدرة والتربية المنسوب إلى التراب، فهذه الألوان كلها حيض إلا البياض الصافي؛ لما روي أن النساء كن يبعثن إلى عائشة رضي الله عنها الخرقة أو القطنة فيها الكرسف فيه الصفرة من دم الحيض يسألنها عن الصلاة، فتقول لهن: "لا تعجلن حتى ترين القصة البيضاء يعني الجصة"، شبهت الرطوبة الصافية بعد الحيض بالجص، تريد بذلك الطهر من الحيض. (فتح، مسكين) **يمنع صلاة وصوماً:** أي صحتهما، والصلاة لتنكيره شاملة للجنازة أيضاً، ولا شك أن المنع من الشيء منع لأبعاضه، ولهذا منعت من سجود التلاوة وسجود الشكر. (فتح)

وتقضيه دونها: أي تقضي الحائض الصوم بعد انقطاع الحيض، ولا تقضي الصلاة؛ لما روي عن معاذة العدوية قالت: "سألت عائشة ما بال الحائض تقضي الصوم دون الصلاة؟" فقالت: "أحرورية أنت"؟ يعني خارجية، فقلت: "لست بحرورية ولكني أسال"، فقالت: "كان يصيبنا ذلك، فكنا نؤمر بقضاء الصوم ولا نؤمر بقضاء الصلاة"؛ ولأن في قضائها الصلاة حرجاً بتكررها في كل يوم، وتكرر الحيض في كل شهر، بخلاف الصوم فإن في قضائه ليس بحرج، والنفاس ملحق بالحيض فيلحقها الحرج في قضائها، والأصحّ أن قضاء الصوم يجب على التراخي عند الأكثر، وعند أبي بكر الرازي: يجب على الفور. (فتح، مسكين)

ودخول مسجد، والطواف، وقربان ما تحت الإزار، وقراءة القرآن، ومسّه إلّا بغلاف، ومنع الحدث المسَّ، ....
أي ويمنع
أي الأصغر أي مس القرآن لا قراءته

ودخول مسجد: [مطلقاً سواء كان على وجه العبور أم لا، وقال الشافعي: يباح دخول المسجد للحائض على وجه العبور.(مسكين)] أي موضع العبادة المعهودة، فيشمل الكعبة دون مسجد البيت، وفيه إشارة إلى أنه لا يدخل المسجد من على بدنه نجاسة. وفي "الخزانة": إذا فسا في المسجد لم ير بعضهم به بأسا، وقال بعضهم: إن احتاج إليه يخرج منه، وهو الأصح، ولو احتلم في المسجد تيمم وخرج إن لم يخف، وجلس مع التيمم إن خاف، إلا أنه لا يصلي ولا يقرأ. (فتح) وقال في "المستخلص": يمنع الحيض دخول المسجد؛ لقوله عليه السلام: "فإني لا أحل المسجد لحائضٍ ولا لجنب"، وهو بإطلاقه حجة على الشافعي في إباحة الدخول على وجه العبور.

والطواف: أي يمنع حل الطواف لا صحته، وإنما ذكر الطواف مع أنه إذا منع عن دخول المسجد لا تتمكن الحائض من الطواف لأنه فيه؛ لئلا يتوهم أنه لما جاز لها الوقوف مع أنه أقوى أركان الحج فلأن يجوز لها الطواف أولى، أو يتوهم جواز دخول المسجد لضرورة الطواف، فأزال ذلك الوهم. (عيني وغيره) وقربان: مجاز عن المباشرة من إطلاق السبب وإرادة المسبب. (حموي)

ما تحت الإزار: قيّد القربان بـ"ما تحت الإزار"؛ ليخرج قول محمد، فإنه قال: يجتنب موضع الدم؛ لأن الأذى فيه، ويستمتع بها بما دون السرة بلا إزار، أما القربان -أي المباشرة- فممنوع؛ لقوله تعالى: ﴿وَلا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّى يَطْهُرْنَ﴾ (البقرة:٢٢٢)، وأما ما تحت الإزار؛ فلقوله تعالى: ﴿فَاعْتَزِلُوا النِّسَاءَ فِي الْمَحِيضِ﴾ (البقرة:٢٢٢)، فإنه يوجب الاجتناب من كل بدنها غير أن ما فوق الإزار مرخّص لحديث عائشة رضي الله عنها فإنها قالت: كان النبي عليه السلام يأمرني أن أتزر ثم يباشرني، فبقي ما تحت الإزار على الحرمة، وقوله: قراءة القرآن؛ فلقوله عليه السلام: "لا تقرأ الحائض والجنب شيئاً من القرآن"، وهو حجة على مالك في الحائض، وهو بإطلاقه يتناول ما دون الآية، فيكون حجة على الطحاوي في إباحته، وأما مس القرآن؛ فلقوله تعالى: ﴿لا يَمَسُّهُ إِلَّا الْمُطَهَّرُونَ﴾ (الواقعة:٧٩)، (مستخلص)

وقراءة إلخ: مطلقاً وقال الطحاوي: يباح قراءة ما دون الآية، وقال مالك: يجوز للحائض قراءة القرآن دون الجنب. (مسكين) مسّه: أي يمنع مس القرآن مطلقاً سواء مس تمام القرآن أو سورة منه.

إلا بغلاف: [هو الجلد المنفصل كالخريطة، ويكره مسّه بالكم، وهو الصحيح وعليه الفتوى. (مسكين)] والمراد من الغلاف الذي لا يدخل في بيع المصحف إلا بشرط، وأما غلاف المشرز فلا يجوز مسه، وكذا لا يجوز المس بكمه؛ لأنه تبع له، أما كتب الشريعة فيجوز أخذها بالكم للضرورة، ولا بأس بدفع المصحف إلى الصبيان لحفظ القرآن. (مستخلص) وقال في "الفتح": ولا بأس لجنب وحائض بزيارة القبور وأكل وشرب بعد المضمضة وغسل اليد، وأما قبلها فيكره.

ومنعهما الجنابة والنفاس، وتوطأ بلا غسل **بتصرّمٍ لأكثره**، ولأقله لا **حتى تغتسل** أو يمضي عليها **أدنى وقت صلاة**.
أي القراءة والمس

[الطهر المتخلّل]

والطهر المتخلّلُ بين **الدمين** في المدّة **حيض ونفاس**، وأقلُّ الطهر........................
أي مدة الحيض والنفاس أي في مدة النفاس الفاصل بين الدمين

ومنعهما الجنابة والنفاس: إنما أفرد النفاس بعد قوله: "وقراءة القرآن ومسه"؛ لئلا يتوهم أن ذلك الحكم مختص بالحيض، فإن النفاس في معناه، ألا ترى أنه عليه السلام قال: "لا يمس القرآن إلا الطاهر" والطهارة معدومة في النفساء بدليل حرمة وطئها، ثم اعلم أن الحيض فيه اثنا عشر حكماً، أربعة منها تختص بالحيض، وهي: انقضاء العدة، والاستبراء، والحكم ببلوغها، والفصل بين طلاق السنة والبدعة، وثمانية يشترك فيها الحيض والنفاس، وهي: ترك الصلاة لا إلى قضاء، والصوم إلى قضاء، وحرمة الدخول في المسجد، وحرمة الطواف بالبيت، وحرمة قراءة القرآن، وحرمة مس المصحف، وحرمة جماعها، والثامن: وجوب الغسل عند انقطاعهما. (مستخلص)
والنفاس: إلا قراءة الآيات المشتملة على دعاء أو ذكر، إن كانت بنية الدعاء. **بتصرم**: الصرم: القطع، قال الله تعالى: ﴿لَيَصْرِمُنَّهَا مُصْبِحِينَ﴾ (القلم:١٧)، أي ليقطعنّ ثمرها، والتصرم: الانقطاع، ثم في العبارة نظر؛ لأن حل الوطء بعد تمام العشرة لا يتوقف على الانقطاع، بل يحل الوطء بتمام العشرة، سواء انقطع أو لا؛ لأن ما بعدها استحاضة، لكن أخرج الكلام مخرج العادة، فإن تمام العشرة قل ما يخلو عن الانقطاع. (مستخلص)
لأكثره: أي بعد عشرة أيام، فاللام بمعنى "بعد" ما في قوله تعالى: ﴿أَقِمِ الصَّلَاةَ لِدُلُوكِ الشَّمْسِ﴾ (الإسراء:٧٨) أي بعد دلوكها، وقوله عليه السلام: "صوموا لرؤيته"، أي بعد رؤيته، وقال زفر والشافعي: توطأ بلا غسل.
حتى تغتسل: أي انقطع الدم بعد مضي أقل مدة الحيض قبل تمام العشرة وهو عادتها لا توطأ. (مسكين)
أدنى وقت صلاة: أي مكتوبة، ولهذا قال في "الدر": لو طهرت في وقت العيد لابد أن يمضي وقت الظهر، أي يمضي عليها قدر أن تقدر للاغتسال والتحريمة بأن انقطع في آخر الوقت، أو يمضي عليها وقت صلاة تصير الصلاة ديناً في ذمتها، وفيه إيماء إلى أن المرأة لو كانت نصرانية مثلاً لا يحل وطئها قبل الغسل؛ إذ الصلاة لم تصر ديناً في ذمتها، وفي تخصيص الوطء بالذكر إشارة إلى أن الحكم بطهارة الحائض والنفساء بمضيّ الوقت المذكور إنما هو في حق الوطء، فأما في قراءة القرآن فلا. (فتح) **والطهر**: أي الحيض الذي هو دم حكماً لا حقيقة.(فتح)
الدمين: المكتنفين للطهر أعم من أن يكون في الحيض أو النفاس. (فتح)
حيض ونفاس: مطلقا عندهما، وعند محمد: الطهر إذا تخلل بين الدمين في الحيض إن كان أقل من ثلاثة أيام لم يفصل بحال، سواء كان أقل من الدمين أو مثلهما أو لم يكن؛ لأن الدم في موضعه، فكان أولى بالاعتبار، وإن كان ثلاثة أيام، فإن كان أقل من الدمين أو مثلهما لم يفصل أيضاً، وإن زاد الطهر عليهما فصل. والفتوى على مذهبه، =

ك د و
خمسة عشر يوما، ولا حدّ لأكثره إلا عند **نصب العادة** في زمان **الاستمرار**.
لأجل انقضاء العدة
ودم الاستحاضة كرعاف دائم لا يمنع صوماً **وصلاة** ووطيا، ولو زاد الدم على أكثر الحيض **والنفاس** فما زاد على عادتها........................

= صورة الحيض: امرأة رأت دمًا يوماً وطهراً ثمانية أيام ويوماً دماً ثم انقطع فليس شيء من ذلك حيضاً عند محمد؛ لأن الطهر غلب الدمين خلافاً لهما، وصورة النفاس: رأت بعد الولادة يوماً دماً، وثمانية وثلاثين يوماً طهراً، ويوماً دماً، فالأربعون نفاس عند أبي حنيفة، وعند محمد وأبي يوسف: نفاسها الدم الأول. (فتح، مسكين)

خمسة عشر يوماً: بإجماع الصحابة؛ ولأنه مدة اللزوم، فصار كمدة الإقامة، وروى أبو طوالة عن أبي سعيد الخدري وجعفر بن محمد عن أبيه عن جده قوله عليه السلام أنه قال: "أقل الحيض ثلاثة وأكثره عشرة، وأقل ما بين الحيضتين خمسة عشر يوماً"، والحديث وإن قال العيني: فيه كلام سالم عن الطعن فيه. (فتح)

ولا حد: لأنه قد يمتد سنين وقد يستغرق العمر، فلا يمكن تقديره، فحينئذ تصلي وتقوم ما دام الطهر. (ط، ع)

نصب العادة: استثناء من قوله: "ولا حد لأكثره"، يعني إذا استمر بها الدم واحتيج إلى نصب العادة لانقضاء العدة وغيرها، فعند أبي عصمة: لا يقدر طهرها بشيء، وعند عامة العلماء: طهرها مقدر، واعلم أن هذا شامل لثلاث مسائل: الأولى: امرأة بلغت مستحاضة، فيقدر حيضها بعشرة من كل شهر، وباقيه طهر، والثانية: امرأة لها عادة في الطهر والحيض، ثم استمر بها الدم فحيضها وطهرها ما رأت من قبل، وعدتها بحسبه، والثالثة: مسألة المضللة وتسمى المتحيرة، وهي صاحب العادة إذا استمر دمها، وقد نسيت أيام حيضها أولها وآخرها، ودورها في كل شهر، فإنها تتحرى وتمضي على أكثر رأيها، وحاصله: أنها متى تيقنت بالحيض في وقت تركت العبادة؛ وإلا تحرّت، فإن لم يستقر رأيها على شيء، بل ترددت بين الحيض والطهر توضأت لكل صلاة، وهو الأصح، ولا توطأ بالتحري وتصوم رمضان ثم تقضي عشرين يوماً إن علمت أن ابتداءه ليلاً؛ لجواز أن حيضها في كل شهر عشرة أيام، فإن قضت عشرة يجوز حصولها في الحيض فتقضي عشرة أخرى، وإن علمته نهاراً قضت اثنين وعشرين يوماً؛ لأن أكثر ما فسد من صومها في الشهر أحد عشر يوماً، فتقضي ضعفه احتياطاً، وإن لم تعلم شيئاً مع التردد المذكور فعامة المشايخ على العشرين، وقيل: اثنين وعشرين احتياطاً؛ لجواز أن يكون بالنهار، ويقدر طهرها في حق انقضاء العدة بشهرين، وعليه الفتوى. (فتح ملخصا)

الاستمرار: أي استمرار الدم، فيقدر طهرها للضرورة بشهرين، وعليه الفتوى فتنقضي عدتها بسبعة أشهر.

ودم الاستحاضة: هو الذي ينقص عن ثلاثة أيام أو تزيد على عشرة أو على أكثر النفاس. [رمز الحقائق: ٣٦/١]

وصلاة: لقوله عليه السلام: "توضئي وصلي وإن قطر الدم على الحصير" فثبت به حكم الصلاة عبارةً، وحكم الوطء والصوم دلالة. [رمز الحقائق: ٣٦/١] **والنفاس**: أي وأكثر أيام النفاس، ولها عادة أقل من الأكثر. (ط)

استحاضة، ولو **مبتدأة** فحيضها عشرة، ونفاسها **أربعون**، **وتتوضأ المستحاضة**، ومن به
كانت المرأة من كل شهر أيام
سلس البول، أو استطلاق البطن، أو انفلات ريح، أو رعافٌ دائم، أو جـــرح
ف ك د ك أي خروجه بغتة
لا يرقأ **لوقت كل فرض**، **ويصلون به** فرضا ونفلا، ....
لا يسكن ولا ينقطع

استحاضة: هذا في حق ذات العادة، مثلاً إذا كان عادتها كل شهر سبعة أيام، فرأت اثني عشر يوماً، فالزائد على السبعة استحاضة، وكذلك إذا كانت أربعة أو خمسة أو ستةً، وتجاوزت العشرة بيوم وما فوقه، فالزائد استحاضة وإن لم يتجاوز عن العشرة فالكل حيض، وكذلك في النفاس إذا كانت عادتها خمسة وثلاثين يوماً مثلاً، فرأت خمسة وأربعين يوماً، فالعشرة استحاضة. [رمز الحقائق: ٣٦/١]

مبتدأة: بكسر الدال وفتحها، اسم فاعل أو مفعول، أي المرأة التي ابتدأت الحيض، أو الحيض ابتدأها، فحيضها عشرة أيام، وقال الشافعي في قول: حيضها يوم وليلة، وفي قول: يعتبر حيضها بنساء عشيرتها، ثم اعلم أن العادة في المبتدأة أيضاً نوعان: أصلية وجعلية، فالأُولى: أن ترى دمين وطهرين متفقين متواليين، كما إذا رأت ثلاثة دماً وخمسة عشر طهراً ثم رأت كذلك، ثم استمر بها الدم، والثانية: أن ترى دمين وطهرين مختلفين، فعند أبي يوسف: أيام حيضها وطهرها هو المرئي أولاً، وهذا القول مبني على أن العادة تثبت عنده بمرة، واختلف على قولهما، فقيل: هو كقول الثاني، وقيل: أقل المرئيين. (فتح بتغير)

أربعون: يوماً، والزائد على العشرة في الحيض وعلى الأربعين في النفاس استحاضة. [رمز الحقائق: ٣٦/١]

وتتوضأ المستحاضة: قيد بالوضوء؛ لأن الاستنجاء غير واجب عليها، وكذا من به استطلاق بطن، أو سلس بول، واختلفوا في غسل الثوب، قيل: يغسل عند كل صلاة، وقيل: لا، والمختار للفتوى أنه إن كان بحال لو غسل لا يتنجس قبل الفراغ من الصلاة لم يجز ترك غسله وإلا جاز، والمراد بالوضوء التطهر؛ ليشمل التيمم، وإنما عبّر به؛ لأنه أشرف قسميه. (فتح)

سلس البول: السلس بفتح اللام نفس الخارج، وبكسرها الذي لا ينقطع تقاطر بوله؛ لضعف مثانته أو لغلبة البرودة. [رمز الحقائق: ٣٧/١] **لوقت كل فرض**: متعلق بقوله: تتوضأ، وعند الشافعي: لكل فرض؛ لقوله عليه السلام لفاطمة بنت أبي حبيش: "توضئي لكل صلاة"، ولنا قوله عليه السلام للمستحاضة: "تتوضأ لوقت كل صلاة" وهو المراد بالأول؛ لأن اللام تستعار للوقت، فكان الأخذ بما روينا أولى؛ لأنه محكم، وما رواه الشافعي محتمل، فحملناه على المحكم، وعند مالك: تتوضأ لكل نفل أيضاً. (فتح المعين)

ويصلون به إلخ: أي يصلون بذلك الوضوء ما شاؤوا من الفرائض والنوافل، وقال الشافعي: ليس لهم أن يصلوا به إلا فرضا واحدا، ولهم أن يصلوا من النفل ما شاؤوا؛ لأنه تبع للفرض. [تبيين الحقائق: ١٨١/١]

ويبطل **بخروجه فقط**، وهذا إذا لم يمض عليهم وقت فرض إلا وذلك الحدث **يوجد فيه**.
أي وضوؤهم الوقت أي حكم المعذورين من الصلاة الذي ابتلي به

[بيان النفاس]

والنفاس دم يعقب ....

بخروجه فقط: أي عند أبي حنيفة ومحمد، وعند زفر: بالدخول، وعند أبي يوسف: بخروج الوقت ودخوله معا، وجه مذهب الإمام ومحمد: أن الوقت أقيم مقام الأداء شرعا، فلا بد من تقديم الطهارة على الأداء حقيقة؛ ولأن الشارع أجاز إشغال الوقت كله بالأداء، ولا يمكن ذلك إلا بتقديم الطهارة، ولأبي يوسف: أن الحاجة مقصورة على الوقت، فلا تعتبر قبل الوقت ولا بعده، ولزفر: أن اعتبار الطهارة مع المنافي للحاجة إلى الأداء، ولا حاجة قبل الوقت، والمراد بالبطلان من الخروج ظهور الحدث السابق عند خروج الوقت، فإضافة البطلان إليه مجاز؛ لأنه لا تأثير للخروج في الانتقاض حقيقة.

وفائدة الخلاف تظهر فيمن توضأ وقت الفجر يبطل بطلوع الشمس عند علمائنا الثلاثة، أي الإمام وصاحبيه؛ لأنه خرج الوقت بطلوعها خلافاً لزفر، يعني لأنّ سبب البطلان عنده دخول الوقت ولم يوجد؛ فلهذا لا يبطل، ولو توضأ قبل الزوال ولو لعيد أو صلاة ضحى يصلي الظهر عندهما؛ لعدم خروج وقت صلاة مكتوبة، فإنه المراد بالوقت على الأصح، خلافاً لأبي يوسف وزفر؛ لوجود دخول الوقت، ولو توضأ للظهر في وقته وصلاه، ثم توضأ في وقت الظهر للعصر لا يصلي به العصر عند الكل، أما عند أبي يوسف وزفر فلوجود دخول الوقت، وكذا عند الإمام ومحمد على الأصح؛ لأن هذه طهارة وقعت للظهر حتى لو ظهر فساد الظهر جاز له أداؤها بها، فلا تبقى بعد خروج وقت الظهر، وفي رواية: له أن يصلي به العصر؛ لأن وضوءه للعصر في وقت الظهر كوضوئه للظهر قبل الزوال. (فتح، مسكين مع تغير)

يوجد فيه: [أي في ذلك الوقت، وهذا شرط ثبوت العذر، يعني لا يجد في وقت الصلاة زماناً يتوضأ ويصلّي فيه خالياً عن الحدث، وشرط انقطاع العذر خلو وقت كامل عنه. (ط)] وإذا طرأ العذر في خلال الوقت قبل صلاة فرضه ينتظر إلى آخر الوقت، فإذا لم ينقطع صلّى قبل خروج الوقت، فإذا دخل الوقت الثاني وانقطع ودام الانقطاع إلى وقت صلاة أخرى توضأ وأعاد الصلاة؛ لأن بدوام انقطاع العذر وقتاً كاملاً تبين أنه صحيح صلى صلاة المعذورين، وإن لم ينقطع وقت الصلاة الثانية حتى خرج الوقت جازت الصلاة.

تتمة: يجب رد عذره أو تقليله ما أمكن ولو بصلاته مؤمياً، يعني بأنه لو كان بحيث لو جلس لا يسيل ولو قام يسيل يجلس وجوباً، وبردّه لا يبقى ذا عذر بخلاف الحائض؛ لأن اتصافها بالحيض لا ينفك عنها في المدة، وإن انقطع في بعض الأوقات. (كذا في الدرر والبحر)

والنفاس: لغة: بالكسر من "نفست المرأة" بضم النون وفتحها: إذا ولدت فهي نفساء، وهو من النفس يعني الدم، وشرعاً: "دم يعقب الولد" تسمية بالمصدر كالحيض. (مسكين)

الولد، ودم **الحامل** استحاضة، **والسقط** إن ظهر **بعض خلقه ولدٌ**، ولا حدّ لأقلّه،
أي النفاس
وأكثره **أربعون يوماً**، والزائد استحاضة، **ونفاس التوءمين** من الأول.
على الأربعين

الولد: أو أكثره ولو منقطعا عضوا عضوا؛ وإن لم تر دماً يجب عليها الغسل، وهو المذهب. (ط) **ودم الحامل**: عندنا وعند الشافعي: إذا رأته في أيام عادتها فهو حيض وإلا فاستحاضة اتفاقاً، له: أنه دم خارج من الرحم وقت العادة فيكون حيضاً، لنا قوله عليه السلام: "لا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحبالى حتى يستبرأن بحيضة" فجعل عليه السلام الحيض معرِّفاً عن براءة الرحم، فدل على اجتماع الحمل مع الحيض. (فتح)

استحاضة: ولو في حال الولادة، وقال الشافعي: حيض اعتباراً بالنفاس، قلنا: بالحبل ينسدّ فم الرحم، فالخارج يكون من الفرج. (ع) **والسقط**: بالحركات الثلاث، هو الذي يسقط من بطن أمه ميتا. (مسكين)

بعض خلقه: كاليد والرجل والإصبع، وهذا لا يستبين إلا في مائة وعشرين يوماً، ووجهه أنه يكون أربعين يوماً نطفة، وأربعين يوماً علقة، وأربعين يوماً مضغة. (بدائع)

ولدٌ: لهذه المرأة شرعاً، حتى تصير به نفساء، وتصير الأمة أمّ ولد له، وتنقضي العدّة به، فإن لم يظهر شيء من ذلك فلا نفاس، ولكن إن أمكن جعله حيضا بأن تقدمه طهر تامّ جعل حيضاً، وإلا فهو استحاضة. [رمز الحقائق: ١/٣٧]

أربعون يوماً: قال الشافعي: ستون يوماً، وقال مالك: سبعون يوماً. [رمز الحقائق: ١/٣٨]

نفاس التوءمين: التوءم -كـ"جعفر"- اسم الولد إذا كان معه آخر في بطن واحد، يقال: "هما توءمان" كما يقال: "هما زوجان"، وقولهم: "هما توم وهما زوج" خطأ، ويقال للأنثى: توءمة، ولو كان ثلاثة أولاد وكان بين الأول والثالث أكثر من ستة أشهر، وبين الأول والثاني أقل فالأصح أنه يجعل حملاً واحداً، وابتداء النفاس من الأول عندنا، وعند محمد وزفر: من الأخير، وبه قال الشافعي أيضاً، لهم: أنها حامل به، فلا يكون دمها من الرحم، ولهذا لا تنقضي العدة إلا بوضع الأخير، ولنا: أن النفاس هو الدم الخارج عقب الولادة، وهو كذلك، فصار كالدم الخارج عقب الولد الواحد، وانقضاء العدة متعلق بوضع حمل مضاف إليها، فليتناول الجميع. (فتح)

باب الأنجاس

يطهر البدن والثوب بالماء، وبمائع مزيل كالخل، وماء الورد، لا الدهن، والخف بالدلك بنجس ذي جرم، ....

(م ك ز و) (ز م) (وغيرهما من النجاسة)

باب الأنجاس: لما فرغ من النجاسة الحكمية وتطهيرها شرع في الحقيقية وإزالتها، وقدّم الحكمية؛ لأنها أقوى لكون قليلها يمنع جواز الصلاة اتفاقاً، ولا يسقط وجوب إزالتها بعذر مّا، إما أصلاً أو خلفاً بخلاف الحقيقية، وأما من به نجاسة وهو محدِث إذا وجد ما يكفي أحدهما فقط، فإنما وجب صرفه للنجاسة لا للحدث؛ ليتيمم بعده فيكون تحصيلاً للطهارتين. وتعبيره بالإزالة دون التطهير؛ لأنها أعم لصدقها بقطع محل النجاسة، والنجاسة شرعاً عين مستقذرة، وإزالتها عن الثوب والبدن والمكان فرض إن بلغت القدر المانع، وقال مالك: سنة، فلا يكفر جاحد افتراض إزالتها، وافتراض إزالتها مشروط بما إذا أمكن من غير ارتكاب ما هو أشدّ، حتى لو لم يتمكن من إزالتها إلا بإبداء عورته للناس يصلي معها؛ لأن كشف عورته أشدّ. (فتح)

الأنجاس: هي جمع نَجَس بفتح الجيم، وهو أعمّ من الخبث الذي يطلق على الحقيقي، والحدث الذي يطلق على الحكمي، يعني النجس يطلق على الحقيقي والحكمي كليهما. [رمز الحقائق: ٣٨/١]

يطهر البدن والثوب: لو عبّر بـ"المتنجس" لكان أولى؛ ليعم كل شيء تنجس حتى المأكول. وإذا تنجس طرف الثوب فنسيه، غسل منه طرفاً من غير تحرٍّ يحكم بطهارته في المختار، ولو رأى على ثوبه نجاسة ولا يدري متى أصابته، فالمختار عند الإمام أنه لا يعيد إلا الصلاة التي هو فيها، ومن شك في طرف النجس فليغسل الجميع احتياطاً؛ لأن موضع النجاسة غير معلوم لا ظناً ولا يقيناً، وليس البعض بأولى من البعض. (فتح المعين)

بالماء: أي المطلق؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَنْزَلْنَا مِنَ السَّمَاءِ مَاءً طَهُوراً﴾ (الفرقان:٤٨)، ولو مستعملاً.

وبمائع: المائع السائل من "ماع" أي سال، وتشترط طهارته؛ إذ تطهيره لغيره فرع طهارته في نفسه، فعلى هذا لو غسل المغلظة ببول ما يؤكل لا يزول وصف التغليظ وهو المختار، وقوله: "وماء الورد" حتى الريق، فيطهر إصبع وثدي بلحس ثلاثاً. (فتح) **وماء الورد:** ونحوهما مما إذا عصر انعصر، وقال محمد وزفر والشافعي: لا يجوز بغير الماء، ولا فرق بين الثوب والبدن، وعن أبي يوسف: لا يجوز في البدن بغير الماء. (مسكين)

لا الدهن: [عطف على الخل، أي المائع مثل الخل، لا مثل الدهن واللبن. (مسكين)] وكذا الدبس والعسل والشيرج والسمن، وهو الصحيح؛ لأن هذه الأشياء غير مزيلة. **بالدلك:** على الأرض، على وجه المبالغة.

بنجس ذي جرم: أي يطهر الخفّ بالدلك بإصابة نجس ذي جرم، سواء كان رطباً أو يابساً عند أبي يوسف، وعليه الفتوى بشرط عدم بقاء الأثر، إلا أن يشق زواله؛ لقوله ﷺ: "فمن أراد أن يدخل المسجد فليقلب نعليه، فإن رأى بهما أذى فليمسحهما بالأرض، فإن الأرض لهما طهور"، وجه الاستدلال: أن النبي ﷺ أطلق فعمّ اليابس والرطب، =

وإلا يغسل، وبمني يابس **بالفرك**، **وإلا يغسل**، **ونحو السيف بالمسح**، والأرض **باليبس**
ك ف د
أي ويطهر

= وقال محمد: لا يجوز فيهما؛ لأن رطوبته تتداخل في الخفّ والنعل، فصار كما لو أصابته رطوبتها دون جرمها، وله: ما روينا؛ ولأن الخف صلب لا يتداخله أجزاء جرم النجاسة، وإنما يتداخله رطوبتها، وذلك قليل، ويجتذبه الجرم إذا جفّ، فلا يبقى بعد المسح إلا قليل، وذلك معفوّ، وجوّزه أبو حنيفة إذا كان يابساً. (فتح)

وإلا يغسل: [أي وإن لم يكن النجس ذا جرم كالبول] مطلقاً سواء كان رطباً أو يابساً مخلوطاً بشيء أو لا، وعن الشيخين أنه إذا لزق به تراب أو رمل وجفّ يطهر بالدلك. (ط)

بالفرك: [أي يطهر بالفرك، هو الحطّ باليد حتى يتفتّت ولا يضرّ بقاء الأثر. (فتح)] مطلقاً سواء كان على الثوب أو على البدن، وسواء كان غليظاً أو رقيقاً، وسواء كان منيّه أو منيّها، وعند محمد: إن كان غليظاً فجفّ يطهر بالفرك، وإلا بالغسل، وعند أبي حنيفة: إذا أصاب البدن لا يطهر إلا بالغسل، والصحيح الأول، وهو إحدى الروايتين عن أبي حنيفة. (فتح) **وإلا**: أي وإن لم يكن المني يابساً بأن كان رطباً. (ط)

يغسل: قال العيني: لقوله عليه السلام: "فاغسليه إن كان رطباً، وافركيه إن كان يابساً". [رمز الحقائق: ٣٩/١] وقال الزيلعي: لقوله عليه السلام: "إنما يغسل الثوب من خمسة" وذكر المني، وقال الشافعي: المني طاهر؛ لقوله عليه السلام: "إنما هو كالمخاط وإنما يكفيك أن تمسحه بخرقة أو بإذخرة "؛ ولأنه مبدأ خلق البشر، فصار كالطين، ولنا: ما روينا، وتشبيهه بالمخاط إنما هو في المنظر والبشاعة لا في الحكم، وقوله عليه السلام: "إنما يكفيك إلخ" محمول على أنه كان قليلاً أو ليتمكن من غسله، ويجوز أن يكون البشر من النجس، ثم يطهر بالاستحالة، فإن الشيء قد يكون نجساً ويتولد منه الطاهر كاللبن، فإنه متولّد من الدم، فاعتبرناه بالعلقة والمضغة في أنه يخلق منهما البشر وإن كانا نجسين. (فتح)

ونحو السيف: أراد بنحو السيف كل صقيل لا منافذ له كالمرآة والسكّين، فخرج الحديد إذا كان عليه صداء أو منقوشاً، فإنه لا يطهر إلا بالغسل، وخرج الثوب الصقيل لوجود النافذ، وفيه أنهم صرحوا بأن مما يطهر بالمسح محل الحجامة بثلاث خرق، ويدخل في نحو السيف صفائح الذهب والفضة والظفر والزجاجة والعظم والآبنوس والصيني والخشب الخراطي وما أشبه ذلك. (فتح) **بالمسح**: [على الأرض أو بالصوف أو خشن الأقمشة ونحوها، ولا فرق بين الرطب واليابس والعذرة والبول في الصحيح. (ط)] في "المحيط": السيف والسكين إذا أصابه بول أو دم ذكر في "الأصل" أنه لا يطهر إلا بالغسل، وإن أصابه عذرة، فإن كانت رطبة فكذلك الجواب، وإن كانت يابسة طهرت بالحتّ عندهما، وعند محمد: لا يطهر إلا بالغسل. (مسكين)

باليبس: أي بيبس الأرض؛ أخذاً لما روي عن عائشة رضي الله عنها: زكاة الأرض يبسها، أي طهارتها يبسها، و لم يقيد اليبس بالشمس، فلا فرق بين الشمس والنار والريح. وقوله: "ذهاب الأثر" وكذا طهارة ما كان ثابتا في الأرض، كالحيطان والأشجار والكلاء والقصب ما دام قائما عليها وهو المختار، وكذا الآجر المفروش لا الموضوع للنقل، وقال الشافعي: لا تطهر هذه الأشياء إلا بالماء وهو القياس؛ لأنها عين تنجست فلا تطهر بالجفاف كالثوب، لكنه ترك بأثر عائشة رضي الله عنها. (فتح المعين)

وذهاب الأثر للصلاة لا للتيمم.

[بيان ما عفي من النجاسة]

وعفي قدرُ الدرهم **كعرض الكفّ** من **نجس مغلظ، كالدم** والخمر وخرء الدجاجة،

وذهاب الأثر: وقال الشافعي وزفر: لا تطهر إلا بالماء، وهو القياس. (مسكين) **للصلاة إلخ**: وعن أبي حنيفة أنه يجوز التيمم به، والظاهر الأول؛ لأن طهارة الأرض شرط لصحة التيمم بنص الكتاب، فلا يتأدى بما ثبت بخبر الواحد، وقالوا: احترقت الأرض بالنار فتيمم بذلك التراب جاز على الأصح، ولو أريد تطهير الأرض في الحال يصب عليها الماء الطاهر ثلاثاً وتجفف كل مرة بخرقة طاهرة، ولو صب عليها ماء بكثرة بحيث لا يبقى للنجاسة أثر طهرت، وإلى هنا تبين أن التطهير يكون بالدبغ والنـــزح والغسل والدلك والفرك ومسح الصقيل والجفاف ومسح المحاجم بثلاث خرق وإحراق النار وانقلاب العين، كخنـــزير صار ملحا وكشحمه صار صابوناً عند محمد خلافاً لأبي يوسف، والمختار للفتوى الطهارة، لا خلاف في طهارة الخمر إذا صار خلاً، وبالذكاة ونحت الخشب. (فتح)

لا للتيمم: أي لأجله؛ لاشتراط الصعيد الطيب في النص. (ط) **كعرض الكف**: في المائع، وفي الجامدات يعتبر الدرهم المثقالي، وهو عشرون قيراطاً، وقدّر بالدرهم أخذاً من موضع الاستنجاء، وقال زفر والشافعي: قليل النجاسة ككثيرها، وطريق معرفة عرض الكف أن يغرف الماء باليد ثم تبسط، فما بقي منه فهو مقدار الكف. (مسكين)

نجس مغلظ: عدل المصنف عن تعريف النجاسة المغلظة والمخففة مكتفياً بمجرد التمثيل؛ للاختلاف فيه بين الإمام وصاحبيه، ولعدم سلامة كل من التعريفين من النقض، بيانه: أن المغلظة عند الإمام ما ثبت نجاسته بنص لم يعارضه نص أخر، والمخففة بخلافه، ومتقضاه أن يكون سؤر الحمار نجساً نجاسة مخففة؛ لتعارض النصين في الحمار، وهما قوله عليه السلام: "كل من سمين مالك" وقوله عليه السلام: "أكفؤوا القدور" مع أنه طاهر عنده أيضاً، وعند الصاحبين: المغلظة ما ليس للاجتهاد فيه مساغ، يعني يكون نجاسته متفقاً عليها، والمخففة بخلافه، ويرد عليهما نجاسة المني حيث كانت مغلظة حتى عندهما، وكان القياس يقتضي التخفيف عندهما؛ لثبوت الاختلاف فيما بين العلماء، فإن الشافعي يقول بطهارته.

كالدم: [المسفوح إلا دم الشهيد في حقه، لا في حق غيره. (فتح)] أي المسفوح، أما الباقي في اللحم المهزول والعروق والكبد والقلب والطحال وما لم يكن حدثاً في المختار فليس بنجس. وليس دم البق والبراغيث والسمك والقمل بشيء. وقوله: "والبول"، أي الآدمي مطلقاً، سواء كان بول صغير لم يطعم أو كبير يطعم فلا فرق في وجوب إزالتها بالغسل بينهما، خلافاً للإمام الشافعي حيث اكتفى في بول الصغير بالرش والنضح للحديث الوارد، ولنا: العمومات، وما ورد فيه من النضح والرش فالمراد به الغسل، ويدل عليه قوله عليه السلام في الذي توضأ: "وانضح فرجك"؛ إذ لا يجزئ إلا الغسل، فكذا هذا، وهذه الأشياء التي ذكرها المصنف نجس بنجاسة مغلظة عند الكل إلا الروث والخثى؛ فإن فيهما خلاف مالك، وعفي قدر الدرهم منها؛ لما روي عن عمر أنه سئل عن قليل النجاسة في الثوب، فقال: إن كان مثل ظفري هذا لا يمنع جواز الصلاة، وظفره كعرض كف أحدنا، وقال زفر والشافعي: قليل النجاسة وكثيرها سواء؛ لأن النص الموجب للتطهير لم يفصل. (فتح، مستخلص)

وبول ما لا يؤكل لحمه، والروث والخثى، وما دون ربع الثوب من مخفف كبول ما يؤكل لحمه، والفرس، وخرء طير لا يؤكل لحمه، ودم السمك، ولعاب البغل والحمار،

ط س م ك / ف / الكامل في الأصح / ز / س ف / أي عفي لعابهما

وبول ما لا يؤكل: إلا بول الخفاش وخرءه، فإنه طاهر وخرء الفارة إذا طحن في الحنطة جاز أكل الدقيق ما لم يظهر أثر الخرء فيه. (فتح) **والروث:** [سواء كان روث مأكول أو غيره، وهو عذرة ذي حافر. (ط، ع)] أي مطلقا، وإن كان روث ما يؤكل كروث بغل أمّه بقرة، أو ذئب أمّه شاة، وبعر الإبل والغنم غليظ عنده، خفيف عندهما، ومرارة كل شيء كبوله، وجرة البعير كسرقينه، وكذا جرة الغنم والبقر، والجرة: ما يخرجه الحيوان من ذوات الظلف من جوفه بعد أكله ثم يعيده. قوله: "والخثى" أي عند أبي حنيفة وعندهما: خفيفة، وفرق بين المأكول وغيره زفر، وقال: روث ما لا يؤكل غليظة كبوله، وروث ما يؤكل خفيفة كبوله، وذكر في "الذخيرة" وغيرها: أن الأرواث كلها طاهرة عند زفر، فكأن له روايتين، وعن محمد: أن الروث لا يمنع وإن كان كثيراً فاحشاً، وقال مشايخنا على قياس رواية محمد: طين بخارا لا يمنع جواز الصلاة وإن كان كثيراً فاحشاً مع أن التراب مخلوط بالعذرات؛ لعموم البلوى، وعدم إمكان الاحتراز عنه. (فتح، مسكين)

والخثى: بكسر الخاء المعجمة وسكون المثلثة، وهي عذرة ذي ظلف، وعندهما نجاسة الروث والخثى خفيفة وكذا بعر الإبل والغنم. (ط، ع) **وما دون ربع الثوب:** أي ربع أدنى ثوب تجوز فيه الصلاة كالميزر، وقيل: ربع الموضع الذي أصابه كالذيل والدخريص، وهو الأصح، وعن أبي يوسف: أنه شبر في شبر، أي شبر طولاً وشبر عرضاً. (مسكين)

ربع الثوب: وعندهما نجاسة الروث والخثى خفيفة، وكذا بعر الإبل والغنم.

كبول ما يؤكل إلخ: فإنه مخفف، أما عند أبي حنيفة فلتعارض النصين في حله وحرمته، فإن قوله ﷺ: "إستنزهوا من البول" يعارض قوله للعرنيين: "اشربوا أبوالها"، وأما عند أبي يوسف فلا اختلاف، وكذا بول الفرس؛ لأن لحمه مأكول عنده، ويكره للتبرك، وأما خرء طير لا يوكل فعندهما مخففة، وعند محمد مغلظة، له: أنها تخالط النجاسة ولا ضرورة فيها؛ لعدم مخالطتها الناس، ولهما: أنها تزرق من الهواء، والتحامي عنه متعذر، فتحقق الضرورة. (مستخلص) **لا يؤكل:** كالصقر والبازي، وعند محمد: كلها طاهرة، وأما خرء طير يوكل لحمه فطاهر اتفاقاً إلا الدجاج والبط والإوز.

ودم السمك: عطف على قوله: "قدر الدرهم" وعفي دم السمك، وعن أبي يوسف: أنه نجس بنجاسة خفيفة؛ لوجود صورة الدم، ولهما: أنه ليس بدم حقيقة فلا يكون نجسا، بل هو طاهر في ظاهر الرواية؛ لأن الدموي لا يسكن في الماء، ولأنه يحل بلا ذكاة مع أن الذكاة شرعت لإراقة الدم المسفوح، وكذا تبيضّ بالشمس، ومن خاصية الدم أنه تسود بالشمس. وعلى هذا عطفه على "قدر الدرهم" لا وجه له؛ لأن ذلك يقتضي التنجس. (عيني، مستخلص)

ولعاب البغل: لأنه مشكوك فيه، فلا يتنجس به الطاهر كما لا يطهر به النجاسة الحكمية، وهو الحدث والجنابة، وهذا أيضاً مشكل؛ لأن لعابهما طاهر عندهما، وعند أبي يوسف: نجس مخفف. [رمز الحقائق: ١/٤٠]

وبول انتضح كرؤوس الإبر. **والنجس المرئي** يطهر بزوال عينه **إلا ما يشق زواله**، وغيره
عينه وأثره أي المرئي
بالغسل ثلاثاً والعصرّ **كل مرة**، **وبتثليث الجفاف** فيما لا ينعصر. وسنّ **الاستنجاء** بنحو
وقال الشافعي يغسل مرة

وبول انتضح: [يعني عفي الأجزاء التي تنتضح على الخف وغيره من البول مطلقاً مثل رؤوس الإبر حتى لا يجب غسلها وتجوز الصلاة معها، والرأس والجانب الآخر من الإبر سواء. (مسكين)] أي معفو عنه؛ لأنه لا يستطاع الامتناع عنه، وقد سئل ابن عباس عن ذلك، فقال: إنا نرجو عفو الله أوسع من ذلك، وعن أبي يوسف: إذا انتضح من البول شيء يرى أثره لا بد من غسله، وإن لم يغسل حتى صلى معه وهو بحال لو جمع لكان أكثر من قدر الدرهم أعاد الصلاة. ثم إن هذا الثوب لو وقع في الماء القليل قال بعض مشايخنا: إن قيل: لا ينجس الماء، فله وجه؛ لأن اعتبار هذه النجاسة لما سقط عن الثوب سقط عن الماء جميعاً، وإن قيل: ينجس، فله وجه أيضاً وهو الأصح؛ لأن سقوط اعتبار النجاسة إنما كان لدفع الحرج ولا حرج في الماء فيتنجس. (مستخلص)

والنجس المرئي: يعني أن النجاسة على ضربين: مرئية وغير مرئية، فالمرئية: ما يرى عينه بعد الجفاف، وطهارته بزوال عينها؛ لأن النجاسة حلت المحل باعتبار العين، فتــزول بزوالها، إلا أن يبقى من أثرها ما يشق زوالها؛ لأن الحرج مدفوع، والنجاسة التي ليست لها عين مرئية فطهارتها أن يغسل ثلاثاً؛ لأن التكرار لا بد منه للاستخراج كما ورد في حديث المستيقظ، فإنه ﷺ أمر بالغسل ثلاث مرات في النجاسة الموهومة، ففي المتحققة أولى، ثم لا بد من العصر في كل مرة في ظاهر الرواية، فإن العصر هو المستخرج، وعن محمد: إذا غسلت ثلاثاً وعصرت في المرة الثالثة تطهر. (مستخلص) **إلا ما يشق زواله**: أي الأثر الذي يشق زواله بأن يحتاج في إزالته إلى شيء غير الماء كالصابون والأشنان، فإنه معفو عنه وإن كان كثيراً. (ط)

كل مرة: ويبالغ في المرة الثالثة، حتى لو عصر بعده لا يسيل منه شيء، ويعتبر في كل شخص قوته. (مسكين)

وبتثليث الجفاف: اعلم أن الأواني ثلاثة أقسام: خزف وخشب وحديد ونحوها، وتطهير كل منها على طرق: حرق ونحت ومسح وغسل، فإن كان الإناء من خزف أو حجر أو كان حديداً ودخلت النجاسة في أجزائه يحرق، وإن كان عتيقا يغسل، وإن كان من خشب وكان جديداً ينحت، وإن كان قديماً يغسل، وإن كان من نحاس أو صفر أو رصاص أو زجاج، وكان صقيلا يمسح، وإن كان خشناً يغسل، وفي "عمدة الفتاوى": نجاسة يابسة على الحصير تفرك، وفي الرطبة يجرى عليه الماء ثلاثاً، والإجراء كالعصر؛ لأن العصر متعذر، فقام التوالي في الغسل مقام العصر، وقوله: "فيما لا ينعصر" أي يغسل ثلاث مرات في شيء لا ينعصر، ويجفف في كل مرة بأن ينقطع التقاطر، ولا يشترط له اليبس، ولو موّه سكين بماء نجس يموّه بالماء الطاهر ثلاثاً بتثليث الجفاف، وقال محمد: لا يطهر أبداً، والفتوى على الطهارة. (فتح) **الاستنجاء**:[هو مسح موضع النجس أو غسله. (مسكين)] سنة مؤكدة مطلقاً، وما قيل من افتراضه لنحو حيض أو مجاوزة فرج تسامح، والاستنجاء: طلب الفراغ عن النجو وعن أثره بماء أو تراب، والنجو: ما يخرج من البطن من النجاسة، فلا يستحق من الريح؛ لأنه ليس بنجس وإن خرج من البطن، ولا يسمى تطهير ما يخرج من غير السبيلين استنجاء. (فتح)

حجر منقّ، **وما سنّ فيه عددٌ**. [ف ك د] **وغسله** بالماء **أحبّ، ويجب** إن جاوز النجس المخرج، ويعتبر القدر المانع وراء **موضع الاستنجاء، لا بعظم وروث** وطعام ويمين **إلا بعذرٍ**.
لأنه إسراف للنهي عنه

وما سن فيه عدد: المنقّى هو اللزوم في إقامة هذه السنة لا نفس العدد، كما قال الشافعي: إنه لا بد فيه من ثلاثة أحجار أو حجر له ثلاثة أحرف؛ لقوله ﷺ: "إذا أتى أحدكم حاجته فليستنج بثلاثة أحجار أو ثلاثة أعواد أو ثلاث خشبات"، ولنا قوله ﷺ: "من استجمر فليوتر، من فعل فقد أحسن، ومن لا فلا حرج"، والتنصيص على ذكر الثلاث في الحديث الآخر محمول على أن الأمر فيه للاستحباب جمعاً وتوفيقاً، والعدد عند الشافعي فرض حتى لو تركه لا تجوز صلاته. (فتح وغيره) **وغسله:** أي موضع الاستنجاء بالماء، إن أمكنه بلا كشف عورة.
أحب: [وأفضل، وإلا حرم الكشف مطلقاً ويكون فاسقاً بالكشف، وقيل: الغسل سنة في زماننا.(مسكين، ط)]؛ لأن قوله تعالى: ﴿فِيهِ رِجَالٌ يُحِبُّونَ أَنْ يَتَطَهَّرُوا﴾ (التوبة:١٠٨) نزل في قوم كانوا يتبعون الأحجار ثم الماء، وهو أدب، وقيل: سنة في زماننا، فيغسل بالماء إلى أن تقع في قلبه أنه قد طهر. **ويجب إلخ:** أي يجب الغسل بالماء إذا تجاوز النجاسة مخرجها؛ لأن المسح بالحجر غير مزيل للنجاسة، إلا أنه اكتفي به في موضع الاستنجاء على خلاف القياس، فلا يقاس عليه غيره، وكذا لو لم يجاوز وكان جنباً يجب الاستنجاء بالماء؛ لوجوب غسل المقعد لأجل الجنابة، وكذا الحائض والنفساء. (فتح، مستخلص) **موضع الاستنجاء:** قيّد به؛ لأن النجاسة لو كانت أقل بحيث لو ضم هذا إلى موضع الاستنجاء يصير أكثر من قدر الدرهم يكفيه الاستنجاء عندهما، وعند محمد: يفرض غسله. (مسكين)
لا بعظم: [عطف على قوله: "بنحو حجر"، يعني لا يستنجى بعظم؛ لأنه زاد الجن. (مسكين)] أما عدم الاستنجاء بالعظم والروث؛ فلأن النبي ﷺ لما أتاه جماعة من الجن ليلتهم قالوا: يا رسول الله! اِنْهَ أمّتك عن الاستنجاء بالعظم والروث والحممة؛ فإن الله تعالى جعل لنا فيها رزقاً، فقال ﷺ: "لا تستنجوا بالروث، ولا بالعظام، فإنها زاد إخوانكم" يعني إن العظام لهم، والروث علف لدوابّهم. ويكره استقبال القبلة في البول والغائط وكذا استدبارها ولو في البنيان؛ لقوله ﷺ: "إذا أتيتم الغائط فعظموا قبلة الله، ولا تستقبلوها ولا تستدبروها"، ويكره البول والغائط في الماء والظل، أي ظل قوم يتسريحون فيه والطريق، وتحت شجر مثمر والتكلم عليهما، والبول قائما إلا بعذر، فإن كان بعذر فلا بأس به؛ لأنه ﷺ بال قائما لوجع في صلبه، يعني استشفى به من وجع الصلب على عادة العرب، ويستنجي بيساره سواء كان بالماء أو الحجر، فإن كان المستنجي رجلاً يستنجي بأوسط أصابعه لا بجميع الأصابع، وإن كانت امرأة تستنجي برؤوس الأصابع عند البعض، وهي كالرجل عند البعض، ثم اليد تطهر بطهارة المحل تبعا، ويشترط إزالة الرائحة عنها وعن المخرج، إلا إذا عجز ويستحب غسل يده قبله، لئلا تتشرب به النجاسة وبعده مبالغة، ويستحب مسحها على الأرض كما هو مروي عن النبي ﷺ، ويستحب تقديم الاستعاذة والتسمية، وتقديم الرجل اليسرى في الدخول، واليمنى في الخروج، وأن يقول بعد خروجه "الحمد لله الذي أذهب عني الأذى وعافاني". (فتح وغيره) **وروث:** لأن النجس لا يزيل النجس. [رمز الحقائق: ٤١/١]
إلا بعذر: أي لا يستنجي باليمين إلا بعذر في اليسار كالشل وغيره. ولا بخزف وورق الشجر والشعر واللحم، ولو استنجى بهذه الأشياء جاز؛ لأن الكراهة لمعنى في غيرها كما إذا توضأ بماء مغصوب.

كتاب الصلاة

[مواقيت الصلاة]

وقت الفجر من الصبح الصادق إلى طلوع الشمس، **والظهر من الزوال** إلى بلوغ الظلّ
أي صلاته — أي ظل كل شيء

كتاب الصلاة: [لما فرغ من بيان الطهارة التي كانت شرطاً للصلاة شرع في بيان المشروط، وسبب وجوبها الوقت، فبينه أولاً. (ع، ط)] الصلاة في اللغة: اسم للدعاء والثناء والقراءة والرحمة، قال الله تعالى: ﴿وَصَلِّ عَلَيْهِمْ﴾ (التوبة:١٠٣)، أي ادع لهم، وقال: ﴿إِنَّ اللَّهَ وَمَلائِكَتَهُ يُصَلُّونَ عَلَى النَّبِيِّ﴾ (الأحزاب:٥٦) قيل: هي الثناء، وقال: ﴿وَلا تَجْهَرْ بِصَلاتِكَ﴾ (الإسراء:١١٠) أي بقراءتك، وقال: ﴿أُولَئِكَ عَلَيْهِمْ صَلَوَاتٌ مِنْ رَبِّهِمْ﴾ (البقرة:١٥٧) أي رحمة، وشرعاً: الأركان المعهودة المخصوصة، سميت بها لما في قيامها من القراءة، وفي قعودها من الثناء والدعاء، ولفاعلها من الرحمة، وقيل في وجه التسمية أقوال أخر. فرضت ليلة المعراج وهي ليلة السبت لسبع عشرة خلت من رمضان قبل الهجرة بثمانية عشر شهرا، وكانت قبل ذلك صلاتين: صلاة قبل طلوع الشمس وصلاة قبل غروبها، وفرضيتها ثابت بالكتاب والسنة والإجماع كما لا يخفى، وسبب وجوبها الوقت؛ لأنها تضاف إليه، وشروطها تجيء في بابها، وأركانها الأصلية أربعة: القيام والقراءة والركوع والسجود، والقعدة الآخيرة ليست بركن أصلي، وحكمها سقوط الوجوب عن الذمة في الدنيا ونيل الثواب في الآخرة، ولما كان السبب مقدماً تبعاً قدمه وضعاً وقال: وقت الفجر إلخ. (مستخلص وغيره)

وقت الفجر إلخ: الصبح الصادق، هو البياض المعترض في الأفق، والمستطيل الذي يبدو في الأفق طولاً ليس بصبح، فإنه يكون بعده ظلمة، ولا يحرم الأكل والشرب والجماع في الصوم؛ لقوله عليه السلام: "لا يغرنكم أذان بلال والفجر المستطيل، وإنما الفجر هو المستطير في الأفق"، أي المنتشر، وآخر وقت الفجر قبل طلوع الشمس وإنما قدم وقت الفجر، لعدم الاختلاف في أوله وآخره. والأصل فيه إمامة جبرئيل عليه السلام، فإنه أمّ النبي ﷺ في الفجر في اليوم الأول حين طلع الفجر الثاني، وفي الثاني حين أسفر جداً تكاد الشمس تطلع، ثم قال: "ما بين هذين الوقتين وقت لك ولأمتك". (مستخلص) **والظهر من الزوال إلخ:** أي أول وقت الظهر إذا زالت الشمس؛ لإمامة جبريل عليه السلام في اليوم الأول حين زالت الشمس، وآخر الوقت عند أبي حنيفة إذا صار ظل كل شيء مثليه سوى فيء الزوال، وقالا: إذا صار ظل شيء مثله سوى الفيء، وهو رواية عنه، وهو قول زفر والشافعي، لهم: أن إمامة جبريل في اليوم الأول كان في أول الوقت، وفي الثاني كان في آخر الوقت، فإمامته في اليوم الثاني كان في هذا الوقت، فعلم أنه آخر وقت الظهر، ولأبي حنيفة قوله عليه السلام: "أبردوا بالظهر، فإن شدة الحر من فيح جهنم"، وأشد الحر في ديارهم في هذا الوقت، والفتوى في الحرمين وغيرهما في هذا الزمان على قولهما. والفيء - بوزن الشيء - هو الظل قبيل الزوال؛ سمي لأنه فاء من المغرب إلى المشرق، أي رجع، وإنما استثني فيء الزوال؛ لأنه في بعض المواضع في بعض الأوقات يكون مثلاً أو مثلين. (فتح، مستخلص)

س م ز ف د ك ف ز ف
مثليه سوى الفيء، والعصر منه إلى الغروب، والمغرب منه إلى غروب الشفق، وهو
س م ف ك أي فيء الزوال أي وقت صلاته غروب الشمس س م ف ف د ك
البياض، والعشاء والوتر منه إلى الصبح، ولا يقدم على العشاء للترتيب.
أي وقت صلاتهما غروب الشفق الوتر

والعصر منه إلخ: أي أول وقت العصر إذا خرج وقت الظهر على اختلاف القولين، فعنده إذا صار ظل كل شيء مثليه يخرج وقت الظهر ويدخل وقت العصر، وعندهما إذا صار ظل كل شيء مثله يدخل وقت العصر، فالاختلاف ثابت في أول وقت العصر وآخر وقت الظهر، وهو ظاهر المذهب. وفي رواية الحسن عن أبي حنيفة: إذا صار ظل كل شيء مثله يخرج وقت الظهر، ولا يدخل وقت العصر حتى يصير ظل كل شيء مثليه، فكان بينهما وقت مهمل كما بين الفجر والظهر، فعلى هذا يكون الاختلاف في دخول وقت العصر، وفي خروج وقت الظهر اتفاق.

إلى الغروب: أي زمان قبيل غروب الشمس؛ لقوله ﷺ: "من أدرك ركعة من العصر قبل أن تغرب الشمس فقد أدركها"، فعلم منه أن آخر وقت العصر ما لم تغرب الشمس. (مستخلص) وقال الحسن بن زياد: آخر وقت العصر حين تصفر الشمس. (ط) **والمغرب منه** : بالجر عطف على العصر، أي أول وقت المغرب من الغروب بلا خلاف، وآخر الوقت عند غروب الشفق خلافاً للشافعي، له قوله ﷺ: "وقت المغرب إذا اسود الأفق"، ولنا قوله ﷺ: "أول وقت المغرب إذا غربت الشمس، وآخر وقتها حين تغيب الشفق"، وما رواه موقوف على ابن عمر ﷺ، ثم الشفق هو البياض الذي في الأفق بعد الحمرة عند أبي حنيفة، وقالا: هو الحمرة، وهو قول الشافعي؛ لقوله ﷺ: "الشفق هو الحمرة". (عيني، مستخلص) وقال في "فتح المعين": المفتى به أن الشفق هو الحمرة؛ لاتفاق أهل اللسان عليه حتى نقل أن الإمام رجع إليه لما ثبت عنده من حمل عامة الصحابة الشفق على الحمرة.

غروب الشفق: وقال الشافعي: وقتها مقدر بقدر الوضوء والأذان والإقامة وخمس ركعات، وقيل: مقدر بثلاث ركعات عنده. **وهو البياض:** الذي بعد الحمرة، وقالا وهو قول الشافعي ورواية عن أبي حنيفة: هو الحمرة، وبه يفتى. (مسكين) **والعشاء والوتر:** أي أول وقت العشاء والوتر من غروب الشفق إلى الصبح الصادق؛ لقوله ﷺ: "وآخر وقت العشاء حين يطلع الفجر"، وهو حجة على الشافعي في تقديره بذهاب ثلث الليل، وقالا: أول وقت الوتر بعد العشاء إلى طلوع الفجر؛ لقوله ﷺ في الوتر: "فصلوها بعد العشاء إلى طلوع الفجر"، وما ذكر في المختصر: أول وقت الوتر بعد العشاء، فهو قولهما، وما ذكر في المتن هو قول أبي حنيفة. (مسكين، مستخلص)

للترتيب: [كما لا تقدم الوقتية على الفائتة. (ط)] اعلم أن وقت الوتر وقت العشاء عند أبي حنيفة، وعندهما: وقته بعد العشاء، وهذا بناء على الاختلاف في صفته، فعنده الوتر واجب، والوقت متى جمع بين الصلاتين الواجبتين فهو وقتهما، وإن أمر بتقديم أحدهما كصلاة الوقت والفائتة، وصلاتي الجمع بعرفة، ولأن الوتر مزيد؛ لقوله ﷺ: "زاد عليكم صلاة وهي الوتر"، والعشاء مزيد عليه، وتقديم المزيد عليه فرض على المزيد، وعندهما: الوتر سنة شرعت بعد العشاء، فيدخل وقته بعد العشاء كركعتي الظهر، فلا يجوز أداء الوتر قبل العشاء عنده؛ للترتيب، وعندهما؛ لأنه تبع للعشاء. (مستخلص)

ومن لم يجد وقتيهما لم يجبا.
أي العشاء والوتر

[الأوقات المندوبة للصلاة]

وندب تأخير الفجر وظهر الصيف والعصر ما لم تتغير، والعشاء إلى الثلث،........
ف

وقتيهما: أي العشاء والوتر، بأن كان ببلدة إذا غربت الشمس طلع الفجر كبلغار. (ط)
لم يجبا: لعدم سبب الوجوب والوقت، وفي "فتاوى الظهيرية": أنه ورد فتوى من بلغار على شمس الأئمة الحلواني بأن الفجر فيها يطلع قبل غيبوبة الشفق في أقصر ليالي السنة، فكتب: "عليكم بوجوب قضاء العشاء"، ثم ورد بخوارزم على الشيخ الكبير سيف الدين البقالي فأفتى بعدم الوجوب، وبلغ جوابه شمس الأئمة فأرسل من يسأله في عامة بجامع خوارزم: ما تقول فيمن أسقط من الصلوات الخمس واحدة، هل يكفر؟ فأحسن به الشيخ فقال: ما تقول فيمن قطعت يداه من المرفقين أو رجلاه من الكعبين، فكم فرائض وضوئه؟ فقال: ثلاث لفوات محل الرابع، فقال: كذلك الصلاة الخامسة، فبلغ الحلواني جوابه فاستحسنه ووافقه فيه. (مسكين، مستخلص)
وندب تأخير الفجر: أي في الأزمنة كلها، وقال الشافعي: يستحب التعجيل في كل صلاة؛ لقوله ﷺ: "أول وقته رضوان الله، ووسطه رحمة الله، وآخره عفو الله"، ولنا: قوله ﷺ: "أسفروا بالفجر فإنه أعظم للأجر"، وعن داود بن يزيد عن أبيه قال: كان علي بن أبي طالب يصلي بنا الفجر ونحن نترأى الشمس مخافة أن تكون قد طلعت، ولأن في الإسفار تكثير الجماعة، وتوسيع الحال على النائم أو الضعيف في إدراك فضل الجماعة، وما استدل به غير صحيح؛ لأن فيه إبراهيم بن زكريا، وهو منكر الحديث عند أهل النقل. (فتح)
تأخير الفجر: أي تأخير صلاة في الأزمنة كلها بحيث يرتل أربعين آية ثم يعيده بطهارة لو فسد، إلّا للحاج بمزدلفة فالتغليس أفضل. (ط) **وظهر الصيف:** لقوله ﷺ: "أبردوا بالظهر في الصيف، فإن شدة الحر من فيح جهنم"، ولما روى أنس بن مالك: أنه ﷺ كان يبكر الظهر - أي يعجلها - في الشتاء ويبردها في الصيف، وحد التأخير أن يصلى قبل المثل. (فتح، مستخلص) **ما لم تتغير:** [أي الشمس بأن لا تحار العين في رؤية قرصها، والتأخير إلى التغير يكره تحريماً. (ط)] والعبرة لتغير القرص عند أبي حنيفة وأبي يوسف بأن لا تحار العين في القرص، يعني يذهب ضوءه، فلا يحصل للبصر حيرة وهو الأصح، ولا عبرة لتغير الضوء الذي يقع على الجدار، والتأخير إلى تغير الشمس يكره، أما الأداء فغير مكروه، وقيل: الأداء مكروه أيضاً. (مسكين)
إلى الثلث: [أي ثلث الليل والتأخير إلى النصف مباح، وإلى النصف الأخير بلا عذر مكروه تحريما. (ط)] لتقليل الجماعة. كذا في "الهداية": ويكره النوم قبل الأداء لمن يخشى فوت الجماعة، والحديث بعدها بغير حاجة، وإلا فلا، كقراءة القرآن والذكر وحكايات الصالحين ومذاكرة الفقه والحديث مع الضيف والعرس، ويكره الكلام بعد انفجار الصبح، وإذا صلى الفجر جاز له الكلام. وتأخير العشاء إلى ما زاد إلى نصف الليل، والعصر إلى وقت اصفرار الشمس، والمغرب إلى اشتباك النجوم يكره تحريما. (فتح)

والوتر إلى آخر الليل **لمن يثق** بالانتباه، **وتعجيل ظهر الشتاء والمغرب، وما فيها** عينٌ
أي ندب تأخيره من نفسه في كل وقت
يوم غين، ويؤخّر **غيره** فيه.
أي غيم

[الأوقات الّتي تكره فيها الصلاة]

ومنع عن الصلاة وسجدة التلاوة وصلاة الجنازة عند الطّلوع والاستواء ....

لمن يثق: أي ندب تأخير الوتر لمن يعتمد على الانتباه في آخر الليل؛ لقوله عليه السلام: "اجعلوا آخر صلاتكم بالليل وترا"، وإن لم يثق أوتر قبل النوم؛ لقوله عليه السلام: "أيكم خاف أن لا يقوم من آخر الليل فليوتر، ثم ليرقد"، ومن وثق بقيام من آخر الليل فليوتر من آخره، فإن قراءة الليل محضورة؛ ولحديث وصية النبي ﷺ لأبي هريرة بالوتر قبل النوم. (فتح وغيره) [رمز الحقائق: ٤٥/١] **وتعجيل ظهر الشتاء:** لما روي: أنه عليه السلام إذا كان الحر أبرد بالصلاة، وإذا كان الشتاء عجل.

والمغرب: أي لكراهة تأخيرها إلا من عذر كسفر ونحوه، وفي الكراهة بتطويل القراءة خلاف، والأصح عدم الكراهة، ويكره تأخيرها إلى اشتباك النجوم؛ لقوله عليه السلام: "لا تزال أمتي بخير ما لم يؤخروا المغرب حتى تشتبك النجوم". (فتح)

وما فيها إلخ: أي الأوقات التي في أوائل أسمائها حرف عين، وهو العصر والعشاء ندب تعجيلها يوم غيم، وسبب استحباب التعجيل في العصر والعشاء في يوم غيم؛ لئلا تقع العصر في التغير، وتقل الجماعة في العشاء، وحكم الأذان والصلاة في التعجيل والتأخير واحد، وفي يوم الغيم يؤخر الفجر والظهر والمغرب؛ لأن في الفجر يرجى كثرة الجماعة، وفي الظهر خوف وقوعه قبل الزوال، وفي المغرب خوف أدائه حين الغروب أو قبله. (فتح)

غيره: أي ويستحب تأخير ما لا عين فيه كالفجر والظهر والمغرب في يوم الغيم. (ط)

ومنع: المكلف منع تحريم للنهي. (ط) **عن الصلاة:** أداء وقضاء أيّ صلاة كانت. (ع)

وسجدة التلاوة: وكذا سجدة السهو، بخلاف سجدة الشكر، لكن في "النهر الفائق" [١١٥/١]: يكره أن يسجد شكراً بعد الصلاة في الوقت الذي يكره النفل فيه، ولا يكره في غيره، وفي "المعراج": وأما ما يفعل عقب الصلوات من السجدة فمكروه إجماعاً؛ لأن العوام يعتقدون أنها واجبة أو سنة. (فتح)

وصلاة الجنازة: التي حضرت في الوقت الصحيح.[رمز الحقائق: ٤٥/١]

عند الطلوع: بأن لم ترتفع قدر رمح أو رمحين، فلو طلعت الشمس، وهو في صلاة الفجر فسدت، وعن أبي يوسف أنها لا تفسد، ولكن يصبر حتى إذا ارتفعت الشمس أتم صلاته.

والاستواء: قالوا: الوقت المكروه عند انتصاف النهار إلى أن تزول الشمس، ولا يخفى أن زوال الشمس إنما هو عقب انتصاف النهار، وفي هذا القدر من الزمان لا يمكن أداء الصلاة، فلعل المراد أنه لا تجوز الصلاة بحيث تقع تحريمتها في هذا الزمان، والتعبير بالاستواء أولى من التعبير بوقت الزوال؛ لعدم كراهة الصلاة وقت الزوال إجماعا. (فتح)

والغروب إلا عصر يومه، وعن التّنفل بعد صلاة الفجر والعصر، لا عن قضاء فائتة، ط ف
لا يمنع في هذين الوقتين
وسجدة تلاوة وصلاة جنازة، وبعد طلوع الفجر ....

والغروب: أي لا يجوز الصلاة وسجدة التلاوة وصلاة الجنازة في هذه الأوقات الثلاثة؛ لحديث عقبة بن عامر أنه قال: ثلاثة أوقات نهانا رسول الله ﷺ أن نصلي فيها، وأن نقبر فيها موتانا: عند طلوع الشمس حتى ترتفع، وعند زوالها حتى تزول، وحين تضيف للغروب حتى تغرب، (رواه مسلم) والمراد من قوله: "أن نقبر" صلاة الجنازة؛ إذ الدفن غير مكروه، وقال الشافعي: لا يكره قضاء الفوائت في هذه الأوقات؛ لقوله عليه السلام: "من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها إذا ذكرها فإن ذلك وقتها"، وكذا النوافل عنده لا يكره في هذه الساعات بمكة؛ لقوله عليه السلام: "يا بني عبد مناف! لا تمنعوا أحداً طاف بهذا البيت، وصلّى في أيّ ساعة شاء من ليل أو نهار"، والجواب عنه: أن الشرع نهى عن الصلاة في هذه الأوقات، واستثنى بني عبد مناف، وعن أبي يوسف: إباحة النفل يوم الجمعة وقت الاستواء، والحجة عليه ما روينا، وسجدة التلاوة في معنى الصلاة؛ ولذلك نهي عنها، والمراد بالنهي عن صلاة الجنازة أو سجدة التلاوة الكراهة، حتى لو صلّاها أو سجدها أجزأته؛ لأنها وجبت ناقصة بالشروع في الوقت المكروه فأديت كذلك، وأما قضاء الفوائت فلا يجوز أصلاً؛ لأنها شرعت كاملة، فلا يؤدى بالنقصان. (مستخلص)

واعلم أن التطوع في هذه الأوقات يجوز ويكره، ولا يجوز قضاء الفرض والواجب الفائت فيها كسجدة تلاوة وجبت بتلاوة في وقت غير مكروه وكوتر، فالمنع يتناول الكراهة وعدم الجواز، وفي البحر: أن يصلي على الجنازة إذا حضرت في الأوقات الثلاثة، ولا يؤخرها؛ لقوله عليه السلام: "ثلاث لا يؤخرن: جنازة أتت" الحديث؛ ولأنها أديت كما وجبت؛ إذ الوجوب بالحضور، وهو أفضل، والتأخير مكروه لما ذكرنا، والظاهر أن ما ذكروا من الكراهة محمول على ما إذا حضرت في وقت كامل وصلى عليها في وقت مكروه، وكذا المراد بسجدة التلاوة إذا تلاها قبل هذه الأوقات؛ لأنها وجبت كاملة فلا تتأدى بالنقصان، وأما إذا تلا فيها جاز أداؤها من غير كراهة، لكن الأفضل التأخير إلى الوقت المستحب؛ لأنها لا تفوت بالتأخير. (فتح)

إلا عصر يومه: [استثناء من منع، فإن عصر يومه تصح قبيل الغروب؛ ولأنه أداها كما وجبت حتى لا يجوز عصر أمسه؛ لأن الكامل لا يتأدى بالناقص. (ط، ف، ع)] فإنه يجوز، وأما فجر يومه فيبطل بالطلوع، والفرق بينهما أن السبب في العصر آخر الوقت، وهو وقت التغير ناقص، فإذا أداها فيه أداها كما وجبت، ووقت الفجر كله كامل فوجبت كاملة، فتبطل بطرء الطلوع. (هدايه) **وعن التنفل:** أي مطلقاً سواء كان له سبب أو لا، وقال الشافعي: إن التنفل بعدهما إذا كان له سبب جائز بلا كراهة، وأراد به ركعتي الطواف وتحية المسجد والسنن الموقتة والمنذورة، أما ابتداء النفل فإنه أيضاً عنده مكروه. (فتح) **بعد صلاة الفجر والعصر:** أي وبعد صلاته لقوله عليه السلام: "لا صلاة بعد صلاة الفجر حتى تطلع الشمس، ولا صلاة بعد صلاة العصر حتى تغرب الشمس"، رواه البخاري ومسلم، وهو حجة على الشافعي في تجويزه النفل الذي له سبب كتحية المسجد وركعتي الطواف. (ع)

بأكثر من سنة الفجر، وقبل المغرب ووقت الخطبة، وعن الجمع بين الصلاتين في وقت بعذر.

بأكثر من سنة الفجر: لقوله عليه السلام: "ليبلغ شاهدكم غائبكم، ألا! لا صلاة بعد الصبح إلا ركعتين"؛ ولأن النبي ﷺ لم يزد عليهما مع حرصه على الصلاة، ولو شرع في النفل قبل طلوع الفجر ثم طلع، فالأصح أنه لا يقوم عن سنة الفجر، ولا يقطعه؛ لأن الشروع فيه كان لا عن قصد. (فتح)

سنة الفجر: لقوله عليه السلام: "إذا طلع الفجر لا صلاة إلا ركعتين"، (رواه الطبراني) والمراد من الصلاة النفل، فيجوز قضاء الفوائت. (مسكين) وقبل المغرب: أي بعد غروب الشمس؛ لما فيه من تأخير المغرب، وقال الشافعي: يصلي ركعتين قبل المغرب وهي سنة عنده. (ع)

ووقت الخطبة: أي مطلقاً سواء كانت سنة أو نفلاً، وسواء كانت خطبة جمعة أو عيد أو استسقاء أو حج أو ختم قرآن أو نكاح، والاستماع إلى سائر الخطب واجب، فيشتغل عن الاستماع. (فتح)

وعن الجمع بين الصلاتين: لما روي عن ابن مسعود: والذي لا إله غيره! ما صلى عليه السلام صلاة قط إلا لوقتها إلا صلاتين، جمع بين الظهر والعصر بعرفة، وبين المغرب والعشاء بجمع، فما ورد عنه عليه السلام مما يقتضي جواز الجمع بين صلاتين لعذر مرض ونحوه محمول على الجمع الصوري بأن أخر الأولى وعجل الثانية، وقال الشافعي: يجمع بين الظهر والعصر، وبين المغرب والعشاء بعذر السفر والمطر، له أنه عليه السلام جمع بين الظهر والعصر في سفر تبوك وبين المغرب والعشاء، ولنا: ما روينا، وأيضاً قوله عليه السلام: "من جمع بين الصلاتين فقد أتى بابا من الكبائر"، وتأويل ما رواه أنه عليه السلام جمع بين الظهر والعصر فعلاً لا وقتاً بأن أخر الظهر إلى آخر وقتها وأدى العصر في أول وقتها، وقال مالك: يجوز الجمع لوحل أيضاً، وعن أحمد: مثلهما، واحترز بقوله: "في وقت" عن الجمع بينهما فعلا كما ذكرنا، وبقوله: "بعذر" عن الجمع في عرفة ومزدلفة، فإن ذلك يجوز وإن لم يكن فيه عذر، فإن جمع في غيرهما فسد لو قدم الفرض على وقته وحرم على عكسه، ولا بأس بتقليد الشافعي للمسافر لاسيما للحاج بشرط أن يلتزم جميع ما يوجبه ذلك الإمام؛ لما أن الحكم المختلط من المذهبين باطل بالإجماع. (فتح)

بعذر: كسفر أو مطر أو وحل أو مرض.[رمز الحقائق: ٤٦/١]

باب الأذان

سنَّ للفرائض بلا ترجيع ولحن، ويزيد بعد الفلاح ....
سنة مؤكدة على الصحيح المؤذن

الأذان: [هو في اللغة: الإعلام، وفي الشرع: الإعلام على الوجه المخصوص، ولما كان موقوفاً على تحقق الوقت لما كان في الوقت من معنى السببية والسبب مقدم أخره عنه. (مسكين)] هو في الشرع إعلام غالبا على وجه مخصوص، وإنما قلنا: "غالباً"؛ لئلا يرد الأذان الواقع بين يدي الخطيب يوم الجمعة وللفائتة كما سيأتي، و لم يكن في زمنه ﷺ وأبي بكر و عمر ﭭ إلا مرة بين يدي المنبر، فلما كان زمن عثمان ﷺ أحدثه على الزوراء أولاً. وفي الجمعة أول من أحدث المنارة أي محل التأذين في المساجد مسلمة بن خلف الصحابي الذي كان أميرا على مصر من جانب معاوية ﷺ. (فتح)

سن للفرائض: وقيل: إنه واجب لأمره ﷺ به على ما روي من قوله: "فأذنا وأقيما" إلخ، وفي "النهر" [١/١٧١]: القولان متقاربان، فإن السنة المؤكدة في حكم الواجب في لحوق الإثم بالترك، وعن محمد أنه قال: لو تركه أهل بلدة لقاتلتهم عليه، ولو تركه واحد لضربته. (فتح) **للفرائض:** أي الرواتب الخمس والجمعة دون الوتر وصلاة العيدين والكسوف والخسوف والجنازة والاستسقاء والسنن والنوافل، وأراد بالفرائض الوقتيات المؤداة في المساجد، فلا يسن للوقتيات المؤداة في البيوت؛ لأنه لا يكره تركهما لمصل في بيته أو في المسجد بعد صلاة الجماعة. (فتح)

بلا ترجيع: [وهو أن يخفض بالشهادتين صوته ثم يرجع فيرفع بهما صوته. (ط)] فليس هو من سنة الأذان عندنا خلافاً للمالك والشافعي، لهما: حديث أبي محذورة أنه ﷺ أمر بذلك، ولنا: حديث عبد الله بن زيد من غير ترجيع، وأذان بلال بحضرته ﷺ في الحضر والسفر من غير ترجيع إلى أن توفي ﷺ، وأما تلقينه ﷺ لأبي محذورة فكان تعليماً فظنه ترجيعاً، والاختلاف الثاني بيننا وبينه أن التكبير في الشروع أربع تكبيرات، وعند مالك مرتين، قاسه بكلمة الشهادتين، ولنا: حديث أبي محذورة أن الأذان تسع عشر كلمة، ولن يكون كذلك إذا كان التكبير فيه مرتين، والاختلاف الثالث أن آخر الأذان "لا إله إلا الله" عندنا، وعلى قول أهل المدينة "لا إله إلا الله والله أكبر"، والاعتماد في مثله على المشهور الذي توارثه الناس إلى يومنا هذا. (فتح)

ولحن: اعلم أن كراهة اللحن في الأذان إنما هي دون الحيعلتين، أما فيهما فلا بأس بإدخال المد، والكراهة فيه بمعنى إخراج الحروف عما يجوز له في الأداء تحريمية، أما مجرد تحسين الصوت فلا؛ لأنه أمر مطلوب بلا شك. (فتح)

ويزيد إلخ: وأصله أن بلالاً جاء بحجرة عائشة بعد الأذان، فقال: الصلاة يا رسول الله! فقالت عائشة: إن الرسول نائم، فقال: الصلاة خير من النوم، فلما انتبه أخبرته فاستحسنه وقال: "اجعله في أذانك"، وأخرج النسائي عن أنس: من السنة إذا قال المؤذن في أذان الفجر: "حي على الفلاح"، قال: "الصلاة خير من النوم". (فتح)

في أذان الفجر "الصلاة خيرٌ من النّوم" مرّتين، **والإقامــــة مثله، ويزيد بعد فلاحها** "قد قامت الصلاة" مرّتين **ويترسّل** فيه، **ويحدر فيها، ويستقبل بهما** القبلة، **ولا يتكلّم فيهما ويلتفت يميناً وشمالاً بالصلاة** والفلاح، ....

أي الإقامة — المؤذن — ك — أي بالأذان والإقامة — أي المؤذن — أي في الأذان والإقامة أي يحول

في أذان الفجر: وخص الفجر به؛ لأنه يؤدى في حال نوم الناس وغفلتهم، فخص بزيادة الإعلام كما خص بالتطويل بالقراءة لئلا تفوهم الجماعة. (مسكين) **والإقامة مثله**: أي مثل الأذان مثنى مثنى غير التكبير، فإنه أربع في الشروع، وقال الشافعي: التكبير مثنى وباقيه فرادى؛ لما روي أن بلالاً أمر أن يشفع الأذان ويوتر الإقامة، ولنا: ما اشتهر عن بلال أنه كان يثني الإقامة إلى أن توفي، والملك النازل أقام كذلك، وكان بلال بعد رسول الله ﷺ يؤذن مثنى ويقيم مثنى بتواتر الآثار، ولا حجة للشافعي فيما رواه؛ لأنه لم يذكر الآمر، فيحتمل أن يكون الآمر غير النبي ﷺ، وليس فيه أن بلالاً امتثل لأمره أيضاً. (فتح) **مثله**: مثل الأذان مثنى مثنى، وقال الشافعي: فرادى فرادى. (ط)

ويزيد بعد فلاحها إلخ: لقول عبد الله بن زيد: إني كنت بين النائم واليقظان إذ رأيت شخصًا نزل من السماء، وعليه ثوبان أخضران، وفي يده شبه الناقوس، فقلت: أتبيعني هذا؟ فقال: ما تصنع به؟ قلت: نضرب به عند صلاتنا، فقال: ألا أدلك على ما هو خير من هذا؟ فقلت: نعم! فقام على قطع حائط مستقبل القبلة فأذن، ثم مكث هنيئة، ثم قام، فقال مثل مقالته الأولى، وزاد في آخره: قد قامت الصلاة. (فتح)

ويترسل إلخ: [أي يفصل في الأذان بين كلماته. (ع)] لقوله ﷺ: "يا بلال! إذا أذنت فترسل في أذانك، وإذا أقمت فاحدر" على وزن "انصر" أي أسرع، وفي الظهيرية: لو جعل الأذان إقامة أعاده، ولو جعل الإقامة أذاناً لا؛ لأن تكرار الأذان مشروع أي بالنظر ليوم الجمعة دون الإقامة. (فتح المعين)

ويحدر فيها: أي يوصل المؤذن في الإقامة بين كلماتها على سبيل السرعة، وهما مندوبان حتى لو ترسل فيهما أو حدر فيه وترسل فيها جاز لحصول المقصود وهو الإعلام. (ع) **ويستقبل بهما**: لأن التوارث من فعل بلال، فلو ترك جاز وكره. (فتح) **ولا يتكلم**: لقوله عليه السلام: "من تكلم فيهما خيف عليه من زوال الإيمان"؛ ولأن التكلم فيهما يخل بالمقصود، وهو الإعلام؛ ولأنه ذكرٌ معظم كالخطبة، فلا يجوز في خلاله الاشتغال بالتكلم، وهذا الحكم في حق الكل، فإن سمع الأذان لا يجوز له التكلم غير أن يقول ما يقول المؤذن، ولا يجوز ما سوى ذلك ولو برد سلام أو تشميت عاطس، ومنه التنحنح إلا لتحسين صوته، فإن تكلم استأنف إلا إذا كان يسيراً. (فتح، مستخلص)

فيهما: أي في الأذان والإقامة؛ لأن فيه ترك الموالاة، ولا يرد السلام أيضاً خلافاً للثوري. (ع)

ويلتفت يميناً وشمالاً: [المؤذن في الأذان دون الإقامة. (مسكين)] لأنه خطاب للقوم فيواجههم بالصلاة والفلاح؛ لأن المواجهة أبلغ في الإعلام. (مستخلص) **بالصلاة**: أي يلتفت يميناً عند "حي على الصلاة"، وشمالاً "عند حي على الفلاح"، و"حي" من أسماء الأفعال بمعنى هلم وعجل.

س م ف د ف ك د ط

ويستدير في صومعته، ويجعل إصبعيه في أذنيه، ويثوّب ويجلس بينهما إلا في المغرب،
المؤذن وهي المنارة المؤذن حال الأذان أي الأذان والإقامة
ويؤذن للفائتة ويقيم،...
أي المكلف

ويستدير في صومعته: الصومعة بيت الراهب مأخوذ من قولهم: رجل أصمع أي لاصق الأذنين، سمي بيت الراهب لانضمام أطرافها ودقة رأسها، وأراد بها بيت الأذان ههنا، وهذه الاستدارة إذا لم يستطع سنة الصلاة والفلاح، وهي تحويل الوجه يميناً وشمالاً مع ثبات قدميه مكانهما كما هو السنة بأن كانت الصومعة متسعة، فأما من غير حاجة فلا يفعل ذلك. (مسكين) **ويجعل إصبعيه:** لأنه عليه السلام قال لبلال: "اجعل إصبعيك في أذنيك، فإنه أرفع لصوتك"، وإن جعل يديه على أذنيه فحسن؛ لأن أبا محذورة ضم الإبهام والسبابة من كل يد ووضعها على أذنيه. (فتح)
في أذنيه: أي في صماخي أذنيه؛ لأنه أجمع للصوت. (ط) **ويثوب:** [من التثويب وهو العود إلى الإعلام بعد الإعلام مثل أن يقول: الصلاة الصلاة] أي مطلقاً في جميع الصلوات، وهو أربعة: الأول: قديم، وهو الصلاة خير من النوم، وكان بعد أذان الفجر إلا أن علماء الكوفة ألحقوه بالأذان، والثاني: محدث أحدثه علماء الكوفة بين الأذان والإقامة "حي على الصلاة" مرتين "حي على الفلاح" مرتين، وتثويب كل بلدة على ما تعارفوا به إما بالتنحنح أو بـــ"الصلاة الصلاة" أو "قامت قامت"، والثالث: ما استحسنه المتأخرون وهو التثويب في سائر الصلوات لزيادة غفلة الناس، وما أحدثه أبو يوسف للأمير بأن يقول: السلام عليك أيها الأمير حي على الصلاة حي على الفلاح، الصلاة يرحمك الله، وكذلك كل من اشتغل بمصالح المسلمين كالمفتي والقاضي يختص بنوع إعلام، لما روي أن عمر رضي الله عنه نصب زيد بن ثابت لإعلامه بأوقات الصلاة وحضور الجماعة، ذكره محمد رحمه الله. وقال: أقامه لأبي يوسف حيث خص الأمراء للتثويب، وقال الشافعي وغيره من الأئمة: لا يثوب المؤذن، لهم ما روي أن عمر رضي الله عنه لما حج لقيه مؤذن مكة فآذنه بالصلاة، فانتهره وقال: ألم يكن في أذانك ما يكفينا، وهو الأوجه، وعند المتقدمين هو مكروه، وهو قول الجمهور كما حكاه النووي في "شرح المهذب" لما روي أن علياً رأى مؤذناً يثوب في العشاء، فقال: أخرجوا هذا المبتدع من المسجد، وعن ابن عمر مثله، فعلى هذا التثويب بدعة فيمنع منه. (فتح)
ويجلس بينهما: [بقدر ما يحضر الملازمون للصلاة مع مراعاة الوقت المستحب] لأنه لابد من الفصل بين الأذان والإقامة؛ إذ الوصل مكروه؛ لقوله عليه السلام لبلال: "اجعل بين أذانك وإقامتك نفساً يفرغ المتوضئ من وضوئه مهلاً والمتعشي من عشائه"، ولم يذكر مقدار الفصل، وروى الحسن عن أبي حنيفة في الفجر قدر ما يقرأ عشرين آية، وفي الظهر والعشاء قدر أربع ركعات يقرأ في كل ركعة عشر آيات، وفي العصر بقدر ركعتين يقرأ فيهما عشرين آية، والأولى أن يصلى بينهما؛ لقوله عليه السلام: "بين كل أذانين صلاة" أي بين كل أذان وإقامة. (فتح)
إلا في المغرب: فيسكت قائما قدر ثلاث آيات قصار، وقالا: يجلس مقدار الجلسة بين الخطبتين. (مسكين)
ويؤذن للفائتة: [مطلقا أي كلها، وقال مالك والشافعي يكتفي بالإقامة. (مسكين)] وقال الشافعي: يكتفى بالإقامة، والحجة عليه ما روى أبو قتادة: كنا مع رسول الله ﷺ في غزاة، فعرسنا أي نزلنا آخر الليل، فما استيقظنا حتى أيقظنا حر الشمس، فارتحلنا حتى ارتفعت، ثم نزلنا، فأمر رسول الله ﷺ بلالاً فأذن، فصلينا ركعتين سنة، =

وكذا لأولى الفوائت، وخير فيه للباقي، ولا يؤذّن قبل وقت، ويعاد فيه، وكره أذان الجنب وإقامته، وإقامة المحدث، وأذان المرأة والفاسق والقاعد..............

أي يؤذن ويقيم — أي في الأذان — لأن قوله لا يوثق به — لتركه السنة

= ثم قام فصلينا الفرض و"للفائتة": احتراز عن الفاسدة؛ فإنه لا أذان لها ولا إقامة. (فتح، مستخلص)

وخير فيه: وجه التخيير أنه ﷺ شغله المشركون يوم الخندق عن أربع صلوات، فقضاهن على الترتيب، كل صلاة بأذان وإقامة، وفي رواية أخرى: بأذان وإقامة للأولى، وإقامة لكل واحدة من البواقي، فلاختلاف الروايتين خيرنا في ذلك، والضابط عندنا أن كل فرض أداء وقضاء يؤذن له ويقام، سواء أداه بجماعة أو منفرداً إلا الظهر يوم الجمعة في المصر، فإن أداءه بأذان وإقامة مكروه، ويروى ذلك عن علي، واستنان الأذان للقضاء محمول على ما إذا قضى في البيت، أما إذا قضى في المسجد فلا يؤذن له، ويكره القضاء في المسجد؛ لأن التأخير معصية فلا يظهرها. (فتح)

للباقي: إن اتحد مجلس القضاء فلو اختلف يؤذن ويقيم لكل ولزمه الإقامة للباقي. (مسكين)

قبل وقت: [مطلقاً أي في الجميع، وقال أبو يوسف والشافعي: يجوز للفجر في النصف الأخير من الليل. (ط)] بل يكره تحريماً؛ لقوله عليه السلام: "يا بلال لا تؤذن حتى تتبين لك الفجر هكذا"، ومد يده عرضاً، وروى عبد العزيز بن أبي رواد عن نافع عن ابن عمر أن بلالاً أذن قبل طلوع الفجر، فغضب النبي ﷺ وقال له: "ما حملك على ذلك؟" قال: استيقظت وأنا وسنان فظننت أن الفجر قد طلع، فأمره عليه السلام أن ينادي أن العبد قد نام، ولأن الأذان إعلام بدخول الوقت، وقبل دخوله يكون كذبا، وذكر الحموي عن "فتح الباري": أن من البدع المنكرة إيقاع الأذان الثاني قبل الفجر بنحو ثلاث ساعات في رمضان، وكذا تأخير الأذان في المغرب بدرجة لتمكين الوقت، زعموا الاحتياط فأخروا الفطر وعجّلوا السحور، فخالفوا السنة فلذلك قلّ فيهم الخير وكثر فيهم الشر. (فتح)

ويعاد فيه: [أي الأذان في الوقت إن أذن قبله. (ع)] أي لعدم الاعتداد بالأوّل، وكذا الإقامة، لكن لو أقام في الوقت و لم يصل فوراً لا يجب إعادتها، لكن إذا طال الفصل أو وجد بينهما ما يعد قاطعاً كأكل ونحوه فينبغي الإعادة حينئذٍ. (فتح) **وكره أذان الجنب إلخ:** شروع في صفات المؤذن بعد الفراغ من صفات الأذان، وينبغي أن يكون المؤذن عالماً بالسنة وأوقات الصلاة طالباً للثواب في أذانه، وأذان الجنب مكروه باتفاق الروايات، وأذان المحدث في رواية، ولا يكره في ظاهر الرواية، وكراهته؛ لقوله عليه السلام: "لا يؤذن إلّا متوضئ"، ولأن الجنب يدعو الناس إلى ما لا يجيب إليه بنفسه، وكذا أذان المرأة، وكذا الخنثى، والفاسق وهو الخارج عن أمر الشرع بارتكاب كبيرة، وأذان القاعد مكروه إلا إذا أذن لنفسه، وعلم منه كراهة أذان المضطجع بالأولى، وأذان السكران ولو مؤمن مباح مكروه. (فتح)

أذان الجنب وإقامته: لأن لهما شبهاً بالصلاة، فيعادان في رواية، وفي رواية: لا يعادان، والأشبه أن يعاد الأذان لمشروعية تكراره دون الإقامة. (ع) **وإقامة المحدث:** وفي كراهة أذانه روايتان كما في إقامة. **وأذان المرأة:** أي كره أيضاً؛ لأنها إن رفعت صوتها ارتكبت معصية، وإن لم ترفع فقد أخلت بالإعلام فإن أذنت يعاد. (ع)

والسّكران، لا أذان العبد وولد الزنا والأعمى والأعرابي، وكره تركهما للمسافر لا لمصل في بيته في المصر، وندبا لهما لا للنساء.

أي لا يكره — أي الأذان والإقامة — أي لا يكره تركهما — أي الأذان والإقامة — لا يندبان

والسكران: لفسقه أو لعدم معرفته بدخول الوقت، ويستحب إعادته وكذا حكم صبيّ لا يعقل ومجنون ومعتوه. [رمز الحقائق: ٤٩/١] **والأعرابي**: لأن قول هؤلاء يقبل في الأمور الدينية بخلاف الفاسق.[رمز الحقائق: ٤٩/١]

وتركهما: لقوله عليه السلام لابني أبي مليكة: "إذا سافرتما فأذنا وأقيما"؛ ولأنه يكون تاركاً للصلاة بالجماعة حقيقةً وتشبيهاً، وترك الصلاة بالجماعة مكروه. (مستخلص)

للمسافر: لأن السفر لا يسقط الجماعة، فلا يسقط ما هو من لوازمها. (ع)

لا لمصل في بيته: أي مطلقا لقول ابن مسعود رضي الله عنه: "أذان الحي يكفينا" حين صلّى بعلقمة والأسود في بيته، فقيل له: "ألا تؤذن وتقيم؟"، وقيد بالمصر؛ لأنه يكره تركهما في السفر مطلقا، وقال مالك: إذا صلى وحده في الصحراء أو في بيته لا يؤذن ولا يقيم؛ لأنهما من شعار الجماعة فلا تقام بدونها. (فتح)

وندبا لهما: [أي للمسافر وللمصلي في بيته ليكون الأداء على هيئة الجماعة. (رمز الحقائق: ٤٩/١)] خلافاً للمالك. تتمة: رجل في المسجد يقرأ القرآن فسمع الأذان لا يترك القراءة؛ لأنه أجابه بالحضور، ولو كان في منـــزله يترك القراءة ويجيب، والإجابة: أن يقول كل ما يقول المؤذن إلا في الحيعلتين، فإنه يقول مكانهما: لا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم، ومكان قوله: "الصلاة خير من النوم": "صدقت وبررت وبالحق نطقت، ويجيب الإقامة ندباً، ويقول عند قد قامت الصلاة: "أقامها الله وأدامها"، وفي الظهيرية: يقول مثل قول المؤذن في الجميع، وهكذا روي عن النبي صلى الله عليه وسلم، الأذان بغير العربية لا يصح وإن عرف أنه أذان، دخل المسجد والمؤذن يقيم يقعد إلى قيام الإمام، في مصلاه رئيس المحلة لا ينتظر إلا إذا كان شريراً والوقت متسع، يكره له أن يؤذن في مسجدين، ولاية الأذان والإقامة لباني المسجد مطلقاً، وكذا الإمامة لو عدلاً. (فتح)

لا للنساء: لأنهما من سنن الجماعة المستحبة، فلا يندبان لهن سواء صلين بجماعة أو لا.[كشف الحقائق: ٣٩/١]

باب شروط الصلاة

وهي طهارة بدنه من حدث وخبث، وثوبه ....
أي المصلي

باب شروط: أي في بيان شروطها، وهي جمع شرط بمعنى العلامة، وفي الاصطلاح ما يتوقف عليه الشيء ولا يكون منه. (ع) **شروط الصلاة**: جمع شرط بالسكون، بخلاف الأشراط فإنها جمع شرط بالتحريك، وشرائط جمع شريطة، وقال الحموي: إن ما يتعلق بالشيء إن كان داخلا فيه ركنا كالركوع للصلاة، وإن كان خارجاً عنه فإن كان مؤثرا فيه كان حلة كعقد النكاح للحل، وإن لم يكن مؤثرا فيه فإن كان موصلاً إليه في الجملة سمي سبباً كالوقت لوجوب الصلاة، وإن لم يكن موصلا إليه فإن توقف الشيء فيه سمي شرطا كالطهارة للصلاة، وإن لم يتوقف عليه سمي علامةً كالأذان للصلاة، ثم اعلم أن شروط الصلاة متنوعة إلى ثلاثة أقسام: شرط الانعقاد لا غير كالنية والتحريمة والخطبة، وشرط الدوام كالطهارة وستر العورة، والثالث: ما يشترط وجوده حالة البقاء، ولا يشترط فيه التقدم ولا المقارنة وهي طهارة الجسد. (فتح) **وهي**: أي شروط الصلاة ستة: الأول: طهارة بدن المصلي. (ع)

طهارة بدنه: قيل: قدمت الطهارة على سائر الشروط؛ لأنها أهم من غيرها؛ إذ لا تسقط بعذر ما بخلاف غيرها، وفيه نظر؛ لأن مقطوع اليدين والرجلين إذا كان بوجهه جراحة يصلي بغير طهارة وبغير تيمم، ولا يعيد أصلاً إلا أن يراد من قوله لا تسقط بعذر أي غالباً. (مسكين) **من حدث**: أي الأصغر والأكبر وهو بفتحتين النجاسة الحكمية. (ع،ط)

وخبث إلخ: [بفتحتين النجاسة المغلظة أو المخففة أي الخفيفة] وجملة المعنى أن من الشروط أن يطهر المصلي بدنه من الأحداث؛ لقوله تعالى: ﴿إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلاةِ﴾ ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ جُنُباً فَاطَّهَّرُوا﴾ (المائدة:٦) ويطهر ثوبه ومكانه من الأخباث؛ لقوله تعالى: ﴿وَثِيَابَكَ فَطَهِّرْ﴾ (المدثر:٤)، فعبارة هذا النص وجوب التطهير في الثوب، وبدلالته وجوب التطهير في المكان؛ إذ الانفكاك من الثوب ممكن، ومن المكان غير ممكن، فلما علم وجوب الطهارة في الثوب الذي يمكن الانفكاك عنه علم وجوب الطهارة في المكان الذي لا يمكن الانفكاك عنه بالطريق الأولى، ولقوله عليه السلام: "لا صلاة إلا بطهور"؛ ولأن القيام بين يدي الله تعالى ببدن طاهر وثوب طاهر على مكان طاهر يكون أبلغ في التعظيم وأكمل في الخدمة، والحدث والجنابة وإن لم يكن نجاسة مرئية فهو نجاسة معنوية، وإنما قدم الحدث على الخبث لكون الحدث أكثر وقوعاً من الخبث أي النجاسة الحقيقية، والمراد بالثوب ما يلابس بدن المصلي، فيشمل القلنسوة والخف والنعل، وكذا ما يتحرك بحركته أو ما يعد حاملا له كصبي متنجس إن لم يستمسك، وفيه إيماء على أن حل النجاسة مانع، ثم المستحب أن يصلي في ثلاثة أثواب. قميص، وإزار، وعمامة، والمكروه أن يصلي في سراويل واحد، والمراد بالمكان موضع قدميه أو إحداهما إن رفع الأخرى، وموضع جبهته على الصحيح ويديه وركبتيه إن سجد عليها، لا موضع أنفه، فإذا كان موضع قدميه ويديه وركبتيه وجبهته طاهراً وموضع أنفه نجساً جاز بلا خلاف. (فتح، مستخلص وغيره) **وثوبه**: أي الشرط الثاني طهارة ثوب المصلي لقوله تعالى: ﴿وَثِيَابَكَ فَطَهِّرْ﴾ (المدثر:٤) (ع)

ومكانه وستر عورته، وهي ما تحت سرّته إلى تحت ركبتيه، وبدن الحرة عورة أي العورة / من الرجل / أي المرأة الحرّة كلّها
إلا وجهها وكفيها وقدميها، وكشفُ رُبعِ ساقها يمنع، وكذا الشعر والبطن والفخذ، أي جواز الصلاة

ومكانه: أي والثالث طهارة مكانه الذي يصلى عليه. **وستر عورته**: [أي الرابع: ستر عورته عن غيره ولو حكما، فلا تصح لو صلى عرياناً في مكان مظلم ومعه سائر، ولا يضر نظره إليها من جيبه وأسفل ذيله. (ع، ط)] لقوله تعالى: ﴿خُذُوا زِينَتَكُمْ عِنْدَ كُلِّ مَسْجِدٍ﴾ (الأعراف:٣١) أي ما يواري عورتكم عند كل صلاة؛ لأن أخذ الزينة لا يمكن، فيكون المراد محلها، وهذا من إطلاق اسم الحال على المحل، وأريد بالمسجد الصلاة بإطلاق اسم المحل على الحال، والمعتبر الستر من الجوانب لا من الأسفل حتى لو رأى إنسان عورته من أسفل يجوز صلاته، ويشترط في الستر أن يكون بثوب لا يصف ما تحته، فلو سترها بثوب رقيق يصف ما تحته لا يجوز، ووجوب ستر العورة ثابت أيضاً بالسنة؛ لقوله ﷺ: "لا يقبل الله صلاة حائض (أي بالغة) إلا بخمار". (مستخلص، فتح)

وهي ما تحت سرته: [فالسرة عندنا ليست بعورة والركبة عورة. (ط)] وهذا إذا لم يكن صغيراً جداً؛ إذ لا عورة له، وقال الشافعي: السرة عورة؛ لقوله عليه السلام: "العورة ما بين السرة إلى ركبتيه"، فالاحتياط إلحاق الحد بالمحدود كالمرفق في الوضوء، ولنا: ما روي أنه عليه السلام كان يقبل سرّة حسين ولا يظن أنه من العورة، والركبة عنده ليست بعورة؛ لقوله عليه السلام: "ما فوق الركبتين من العورة" ولنا: حديث أبي هريرة أنه قال: قال النبي عليه السلام: "غط رُكبتك؛ فإنها عورة". (فتح، مستخلص)

إلا وجهها: استثنى الأعضاء الثلاثة للابتلاء بإبدائها؛ ولأنه عليه السلام نهى المحرمة عن لبس القفازين والنقاب، ولو كان الوجه والكفان من العورة لما حرم سترها، وأمرها بالتغطية لخوف الفتنة لا لأنها عورة كما أن النظر إلى وجه الأمرد يحرم إن خاف الفتنة مع أنه ليس بعورة، ويفهم من كفيها أن ظاهرهما عورة وهو ظاهر الرواية، والذراعان عورة بالأولى، وروي أن قدميها عورة؛ لقوله عليه السلام: "بدن الحرة كلها عورة إلا وجهها وكفيها"، والأصح أنهما ليستا بعورة؛ للابتلاء بإبدائها، وكذا صوتها عورة، وبناء على هذا تعلمها القرآن من المرأة أفضل من تعلمها من الأعمى، وإذا جهرت بالقراءة فسدت صلاتها، لكن الأشبه أن صوتها ليس بعورة وإنما يؤدي إلى الفتنة. (فتح)

وقدميها: روي أن قدميها عورة، ويروى أنهما ليستا بعورة وهو الأصح. (مسكين)

يمنع: إذا كان الانكشاف بقدر زمان أداء الركن، واعلم أن المذهب أن الانكشاف الكثير في الزمن القليل لا يمنع، والقليل في الكثير لا يمنع أيضاً، والكثير في الكثير يمنع جوازها، وقال أبو يوسف: إن كان المكشوف أكثر من النصف لم تجز صلاته، وإن كان أقل من النصف جازت الصلاة، ولهما: أن للربع حكم الكل كما في مسح الرأس وحلقه خلافاً للشافعي، فإن عنده قليل الانكشاف وكثيره سواء. (فتح) **وكذا الشعر إلخ**: [النازل من الرأس في الأصح كالذي يواري الرأس فإنه عورة إجماعاً. (ط)] أي حكمها حكم الساق في أن انكشاف ربعه مانع عندهما، وعند أبي يوسف: انكشاف النصف مانع، وذكر الكرخي: أنه يعتبر في السوأتين ما زاد على قدر الدرهم، وفي ما عداهما الربع، وقيل: الخصيتان تبعان للذكر، فيعتبر الكل عضوا واحدا، والصحيح أنه يعتبر كل واحد عضواً على حدة. (مسكين)

والعورة الغليظة، والأمة كالرّجل، وظهرها وبطنها عورة، ولو وجد ثوباً ربعه طاهر وصلى عارياً **لم تجز، وخيّر** إن طهر أقل من ربعه، **ولو عدم ثوباً** صلى **قاعداً**..........

المصلي ف المصلي

والعورة الغليظة: وهي الدبر والذكر والأنثيان، أي حكمها حكم الساق في أن انكشاف ربعه مانع. (ط)

والأمة: [القنة أو المدبرة أوالمكاتبة وغيرها. (ط)] لقول عمر ﷺ: "ألقي عنك الخمار يا دفار (أي المنتنة) أتشبهين بالحرائر" لما رأى جارية متقنعة، فالحكمة في منعه من التشبه بالحرائر أن السفهاء جرت عادهم بالتعرض للإماء، فخشي عمر ﷺ أن يلتبس الأمر فتكون الفتنة أشد، قال تعالى: ﴿ذَلِكَ أَدْنَى أَنْ يُعْرَفْنَ فَلا يُؤْذَيْنَ﴾ (الأحزاب:٥٩) ولأنها تخرج لحاجة مولاها في ثياب الخدمة عادة فاعتبر حالها بذوات المحارم في حق الرجال دفعا للحرج. (فتح)

كالرجل: في أن عورتها من تحت سرتها إلى تحت ركبتها. (ط) **وظهرها وبطنها**: لأن النظر إليهما سبب للفتنة. [رمز الحقائق: ١/٥٠] لأنها محل الشهوة دونه، وكل من الظهر والبطن موضع مشتهى.[البحر الرائق: ١/٥٣٧]

عورة: أيضاً، والجنب تبع للبطن، والخنثى الرقيق كالأمة، والحرّ كالحرّة.

ولو وجد ثوباً إلخ: أي فإن كان الأكثر من الربع طاهراً أولى أن لا تجوز صلاته؛ لأن الربع يحكي حكاية الكل، وهذا إذا لم يجد ما يزيل به النجاسة ولا ما يقللها صلى معها و لم يعد، ولا يجوز صلاته عرياناً. (فتح)

لم تجز: صلاته لأن للربع حكم الكل كما في الإحرام.[رمز الحقائق: ١/٥٠]

وخير: [بين أن يصلي عريانا قاعدا بإيماء وبين أن يصلي قائما بركوع وسجود وهو أفضل، وكذا إذا كان كلّه متنجّساً؛ لأن النظر إليهما بسبب للفتنه. (ع)] وقال زفر ومحمد: لزمه أن يصلي فيه بركوع وسجود، ولا يجوز له أن يصلي عرياناً؛ لأن خطاب التطهير سقط عنه لعجزه و لم يسقط عنه خطاب الستر لقدرته عليه، فصار بمنزلة الطاهر في حقه؛ ولأن في الصلاة فيه ترك فرض واحد، وهو طهارة الثوب النجس، وفي الصلاة عرياناً ترك فروض من ستر العورة والقيام والركوع والسجود، ولنا: أن المأمور به الستر بالطاهر، فإذا لم يقدر عليه سقط، فيميل إلى أيها شاء، والجواب عن ترك الفروض أنه وإن صلى قاعداً قد أتى ببدلها، وهو الإيماء، فلا يكون تاركاً لها لقيام البدل مقام الأصل، والأصل في جنس هذه المسألة أن من ابتلي ببليتين يختار أهونهما؛ لأن مباشرة الحرام لا تجوز إلا لضرورة، مثاله: رجل لو قام وركع وسجد ينفلت ريحه، وإن جلس ويؤمئ لا ينفلت فيصلي قاعداً بإيماء؛ لأن ترك القيام والركوع والسجود أهون؛ لأن له عوضاً، وقيد تقيد تركه في بعض الصور كالتطوع على الدابة. (فتح)

ولو عدم ثوباً إلخ: أراد بالثوب ما يستر عورته، وبالعدم عدم القدرة حتى لو أبيح له ثوب ثبتت القدرة على الأصح، وإذا وعد به ينتظر، ولو قدر عليه بالشراء بثمن المثل وله ثمنه يلزمه الشراء، وإلا صلى قاعداً مؤمياً؛ لما روى أنس بن مالك أن أصحاب رسول الله ﷺ ركبوا في السفينة فانكسرت بهم السفينة، فخرجوا من البحر عرياناً فصلوا قعوداً بالإيماء، وهذا قول روي عنهم، و لم يرو عن أقرانهم خلاف ذلك، فجعل محل الإجماع. (فتح، مستخلص)

ثوباً: أي ساتراً ولو حريراً أو نباتاً أو طيناً يلطخها به. (ط) **قاعدا**: نهارا أو ليلا في بيت أو صحراء. (فتح)

مؤمياً بركوع وسجود، وهو أفضل من القيام بركوع **وسجود**، **والنيّة بلا فاصل**، **والشرط** أن يعلّم بقلبه أيّ صلاة **يصلي**، ويكفيه مطلق النيّة **للنفل** والسُّنّة **والتراويح**،

زف / زف / حال كونه / أي القعود للصلاة مؤمياً / ف / ف / في النية / المصلي / أي المصلي / أي نية الصلاة

مؤمياً بركوع وسجود: عندنا، وعند زفر والشافعي: يصلي قائماً بركوع وسجود.[رمز الحقائق: ٥٠/١] **وسجود**: ولو وجد ما يستر بعدها وجب استعماله ويستر القبل والدبر، فإن وجد ما يستر أحدهما يستر القبل، وقيل: يستر الدبر. (ط) **والنية**: أي والشرط الخامس النية، وهي قصد القلب للدخول في الصلاة. (ع، ط)

بلا فاصل: أي بين النية والتحريمة، والنية هي الإرادة الجازمة للدخول في الصلاة والمتقدمة على التكبير كالقائمة عنده، ولا اعتبار للمتأخرة عن التكبير، وقيل: تصح ما دام في الثناء، وقيل: تصح إذا تقدمت إلى الركوع، وقيل: إلى أن يرفع رأسه، وأما التلفظ فلا عبرة به حتى لو قصد أداء الظهر وجرى على لسانه لعصر يكون شارعاً، بل هي بدعة وجعلها بعضهم سيئة فجزم بالكراهة، و لم يثبت عنه ﷺ من طريق صحيح ولا ضعيف أنه كان يقول عند الافتتاح: أصلي كذا، ولا عن أحد من الصحابة والتابعين، ولا عن الأئمة الأربعة، بل المنقول أنه عليه السلام كان إذا قام للصلاة: كبر، فالتلفظ بدعة، لكن استحسنه المتأخرون في حق من لم تجتمع عزيمته، وكيفيتها أن يقول: اللهم إني أريد صلاة كذا، فيسرها لي وتقبلها مني، وقال الشافعي: لابد من ذكر اللسان، وهذا القول مردود باتفاق العلماء على أنه إذا نوى بقلبه و لم يتكلم جاز صلاته، والتلفظ بها مخصوص بالحج لامتداد زمانه وكثرة مشاقه. (فتح)

بلا فاصل: بينها وبين التحريمة بعمل يمنع الاتصال كالأكل والشرب، والذي لا يمنع الاتصال لا يضر كالوضوء والمشي إلى المسجد لإدراك الجماعة، ولا تعتبر النية المتأخرة عن التكبير في ظاهر الرواية.[رمز الحقائق: ٥٠/١]

والشرط إلخ: أي أفرض هي أم غيره، أدناه ما لو سئل لأمكنه أن يجيب على البداهة، وإن لم يقدر على أن يجيب إلا بالتأمل لم تجز، والمذهب أنها تجوز نية متقدمة على الشروع بشرطه، وهو عدم الفاصل الأجنبي، سواء كان بحيث يقدر على الجواب من غير تفكر أو لا. (مسكين)

يصلي: فإن لم يعلم إلا بالتأمل لم تجز، والمذهب أنها تجوز بنية متقدمة إن لم يفصل بأجنبي. (ط)

للنفل إلخ: [بأن ينوي مطلق الصلاة؛ لأن أدنى أنواع الصلاة النفل، فانصرف مطلقها إليه. (ع)] عند الجمهور؛ لأن الكل تطوع، وليس لصلاة التطوع صفة زائدة على أصل الصلاة ليحتاج إلى أن ينويها؛ لأن معنى السنة كون النافلة مواظباً عليها من رسول الله ﷺ بعد الفريضة أو قبلها، فإذا أوقع المصلي النافلة في ذلك المحل صدق عليه أنه أتى بالفعل المسمى بالسنة، ومذهب الشافعي وبعض المشايخ أنه لا يكفيه نية التطوع، ولا مطلق الصلاة في التراويح، ولا في سائر السنن المؤكدة؛ لأنها صلاة مخصوصة، فتجب مراعاة خصوصيتها، والجواب أن خصوصيتها باعتبار المحل، وقد أوقعت كذلك، وأما النفل فلا خلاف في أنها تتأدى بنية مطلق الصلاة. (فتح، مستخلص) **والتراويح**: لأنها نوافل في الأصل، وقيل: لابد من نية السنية؛ لأنها وصف زائد بخلاف النفل، وعند الشافعي: يجب التعيين في الكل.

وللفرض شرط تعيينه **كالعصر مثلا**، **والمقتدي** ينوي المتابعة **أيضاً**، وللجنازة ينوي
أي فرض كان / أي تعيين أنه فرض / مطلقا في الفرض والنفل / ينوي الصلاة ومتابعة إمامه
الصلاة لله تعالى والدعاء **للميّت**، **واستقبال القبلة**، **فللمكّي فرضه إصابة عينها**،
أي ينوي / أي السادس من الشرط استقبال إلخ / المشاهدة للكعبة / الكعبة

للفرض: أي ما لزم في ذمّة، سواء كان فرضاً ولو قضاء أو غيره كما أفسده من النفل وسجود التلاوة والوتر والمنذور وصلاة العيدين وركعتي الطواف، فلا يكفي لها نية مطلق الصلاة؛ لأن الفرضية والوجوب صفة زائدة، فلابد أن ينويها؛ لأن وقتها ظرف صالح للفرض والنفل كليهما، فما لم يعين لا يحكم عليه بالفرضية، فينوي فرض الوقت أو ظهر الوقت إلا في الجمعة للاختلاف في فرضها، وأعداد الركعات تابعة لتعيين الصلاة، فعلى هذا لو نوى الفجر أربعاً والظهر ثنتين أجزأه، وكذا استقبال القبلة على الأصح. (فتح، مستخلص)
كالعصر مثلا: بأن يعين فرض العصر الحاضر، ولو نوى فرض الوقت يجوز، ولا يشترط نية أعداد الركعات. (مسكين)
والمقتدي إلخ: لأنه يلزمه الفساد من جهة إمامه، فلابد من التزامه.
أيضاً: نصب على المصدر يقال: "آض أيضاً إذا رجع، وفيه إشارة إلى أنه لابد للمقتدي من ثلاث نيات: نية أصل الصلاة، ونية التعيين، ونية الاقتداء، وأن نية الاقتداء تكفيه عن التعيين حتى لو نوى الاقتداء بالإمام أو الشروع في صلاة الإمام ولم يعين الصلاة جاز على الأصح، بخلاف ما إذا نوى صلاة الإمام ولم يعين الصلاة جاز على الأصح، بخلاف ما إذا نوى صلاة الإمام ولم ينو الاقتداء لا يجزئه؛ لأنه تعيين لصلاة الإمام وليس باقتداء له، وأفاد أن تعيين الإمام ليس بشرط، فلو نوى الاقتداء بالإمام بظن أنه زيد فإذا هو عمرو صح، ولو نوى الاقتداء بزيد فإذا هو عمرو فإنه لا يصح، ولو رأى شخصه فنوى الاقتداء بهذا الإمام جاز؛ لأنه عرفه بالإشارة، وكذا لو عرفه بمكان كالقائم في المحراب، وقيد بالمقتدي؛ لأن الإمام لا يشترط لصحة اقتداء الرجال به نية الإمامة، وفي حق النساء لابد أن ينوي إمامتهن. (فتح) **للميّت:** لأنه الواجب عليه، فيجب تعيينه وإخلاصه لله تعالى، ويقول بلسانه: أصلي لله تعالى داعياً للميت.[رمز الحقائق: ٥١/١]
واستقبال القبلة: أي لغير الخائف، وهو استفعال من قبلت الماشية الوادي يعني قابلته، وليس السين فيه للطلب؛ لأن الشرط المقصود بالذات المقابلة، لا طلبها فاستفعل بمعنى فعل، والقبلة في الأصل الحالة التي يقابل الشيء عليها غيره، ثم صارت كالعلم فلجهة التي تستقبل للصلاة سميت بذلك؛ لأن الناس يقابلونها، وتسمى محراباً أيضاً لمحاربة النفس والشيطان عندها. (فتح) **القبلة:** لقوله تعالى: ﴿فَوَلُّوا وُجُوهَكُمْ شَطْرَهُ﴾ (البقرة:١٤٤) أي جهته. (ع)
فللمكي: تفسير لقوله: "واستقبال القبلة"، حتى لو صلى مكي في بيته في مكة ينبغي أن يصلي بحيث لو أزيل الجدران يقع استقباله على جهة الكعبة، لكن الأصح إن حكم من كان بينه وبينها بناء حكم الغائب حتى إذا اجتهد وصلى وبان خطؤه لا يعيد؛ لأنه أتى بما في وسعه فلا يكلف بما زاد عليه. (مسكين، فتح)
فرضه: أي فرض الاستقبال. **إصابة عينها:** أي التوجه إلى عين الكعبة إجماعاً.

ولغيره إصابة جهتها، والخائف يصلّي إلى أيّ جهة قدر. ومن اشتبهت عليه القبلة

المكي ط ف الكعبة من عدوّ أو لصّ أو سبع

تحرّى، وإن أخطأ لم يعد، ....

أي في التحري

إصابة جهتها: أي التوجه إلى جهة الكعبة في الصحيح. (ع) **والخائف:** أي من له عذر يمنع من التوجه إليها، سواء كان خوفا من عدو أو سبع، إن صلى إلى جهة الكعبة أو لا، كعدم الاستطاعة على التوجه إليها لضعف مرض أو غيره، ولا يجد من يوجهه إليها، والفقه فيه أن المصلي في خدمة الله تعالى، فلابد من الإقبال عليه، وهو منزه عن الجهة، فابتلاه بالتوجه إلى الكعبة، فلما اعتراه الخوف تحقق العذر، فأشبه حالة الاشتباه في تحقق العذر، فيتوجه إلى أي جهة قدر؛ لأن الكعبة لم تعبد لعينها حتى لو سجد لها كفى بل للابتلاء وهو حاصل بذلك. (فتح)

أي جهة قدر: لتحقق العجز، وكذا المريض إذا لم يجد من يحوله إليها ومن كان على خشبة في البحر. (ع)

ومن اشتبهت إلخ: [لعدم ظهور دليلها لمحاريب الصحابة والتابعين في القرى والأمصار والنجوم في المفاوز والبحار وعدم العالم بها في ذلك المكان. (ط)] أي من عجز عن استقبال القبلة و لم يكن عنده من يسأله يعني من أهل ذلك المكان بحيث لو صاح به سمعه، فحينئذ يتحرى، ولو كان شخص واقف عليها حاضراً لم يجز التحري بل يلزمه السؤال؛ لأن الاستخبار فوق التحري، فلا يصار إلى الأدنى مع إمكان المصير إلى الأعلى، فإن كان من غير أهله لا يقلده؛ لأن حاله مثل حاله، والتحري تبعية الظن الغالب، سواء كان في مسجد أو في مفازة أو في مسجد محلة أخرى ولا محراب له، أما إذا اشتبهت عليه في بيته فلا يتحرى. (فتح)

تحرى: أي يطلب ما هو أوقع بقلبه وأحرى من غيره، فيصلي إلى أي جهة مال إليها ظنه؛ لقوله تعالى: ﴿فَأَيْنَمَا تُوَلُّوا فَثَمَّ وَجْهُ اللَّهِ﴾ (البقرة:١١٥) نزلت في الصلاة حالة الاشتباه كما أخرجه الترمذي، فلو صلى من اشتبه عليه حالها بلا تحرٍّ أعادها لترك ما افترض عليه من التحري، إلا إذا علم أنه أصاب بعد الفراغ لحصول المقصود. (فتح)

تحرى: أي اجتهد وهو بذل المجهود في نيل المقصود، ولا يجوز التحري بوجود الأعلام أو العالم بها. (ع)

وإن أخطأ: يعني إذا صلى إلى جهة تحريه وعلم بعد الفراغ أن جهة القبلة كانت غيرها لا تجب عليه الإعادة مطلقاً، وهو الأصح؛ لأن ما لزم في ذمته هو التحري و لم يقصر في ذلك، وقال الشافعي: يعيد إن استدبر أي ظهر استدباره بعد الفراغ؛ لأن خطأه ظهر بيقين، فصار كما لو صلى الفرض قبل دخول وقت على ظن أنه دخل، ولنا: أن التكليف مقيد بالوسع، وليس في وسعه إلا التوجه إلى جهة التحري بخلاف ما ذكر؛ لأنه يمكنه السؤال ممن هو مطلع على حال الوقت، ولأن القبلة تقبل الانتقال من جهة إلى جهة كما في حالة الركوب والخوف، فكذا حالة الاشتباه فلا يعيد. (فتح)

لم يعد: أي الصلاة، وقال الشافعي: يعيد إن استدبر لتيقنه بالخطأ، قلنا: التكليف مقيد بالوسع وقد أتى بما في وسعه. (ع)

فإن علم به في صلاته استدار. ولو تحرى قوم جهات، وجهلوا حال إمامهم يجزيهم.
الخطأ

فإن علم به: بأن أخبره من هو عالم بحالها أو بعلامات أخر، وهو في الصلاة يجب عليه أن يتحول من ساعته في الصلاة، وليس عليه أن يستأنف، والأصل في هذه المسألة قصة الأنصار بمسجد قباء وتحولهم في الصلاة إلى القبلة، واستحسان النبي ﷺ فعلهم، ومن لم يقع تحريه على شيء صلى لكل جهة مرة، وفي إطلاق كلام المصنف إشارة إلى أنه لو علم بالخطأ استدار، وإن كان بعد ما قعد قدر التشهد أو في سجود السهو. (فتح)
استدار: أي إلى القبلة وأتم؛ لأن أهل قباء لما بلغهم نسخ القبلة استداروا في الصلاة كهيئتهم. (ع)
ولو تحرى قوم إلخ: أي لو صلى قوم في ليلة مظلمة وتحروا القبلة وتوجه كل إلى جهة تحريه، ولم يعلم أحد أن الإمام إلى أي جهة توجه لكن يعلم كل واحد أن الإمام ليس خلفه جازت صلاتهم؛ لأن كلاً منهم استقبل جهة تحريه وإن خالف جهتهم لجهة الإمام كما في جوف الكعبة، أما لو علم جهة الإمام وظن أن الإمام أخطأ القبلة فلا تصح صلاته، فالمعتبر في الصحة والفساد اعتقاده، فلو اتحد جهة تحريه بجهة إمامه في زعمه جازت، ولو اختلفتا في زعمه لم تجز. (فتح) **قوم**: أي جماعة مع الإمام عند اشتباه القبلة. (ع)
يجزيهم: تلك الصلاة إذا كانوا خلف الإمام؛ لأن القبلة في حقهم جهة التحرى، ومن تيقن منهم مخالفة إمامه في الجهة أو تقدمه عليه حالة الأداء لم تجز صلاته؛ لأنه اعتقد إمامه على الخطأ في الأولى وترك فرض المقام في الثانية. (ع)

باب صفة الصلاة

فرضها: التحريمة والقيام والقراءة والركوع والسجود ....

أي فرض الصلاة سبعة

باب صفة الصلاة: أي في بيان صفتها، والصفة: الإمارة اللازمة للشيء.

صفة الصلاة: شروع في المشروط بعد بيان الشرط، والإضافة فيه كإضافة الجزء إلى الكل، والمراد تبيين الصلاة وكشف ماهيتها، فالإضافة لأدنى ملابسة، والصفة والوصف مصدران كالوعد والعدة. واعلم أنه يشترط لثبوت الشيء ستة أشياء: العين وهي ماهية الشيء، والركن وهو جزء الماهية، والحكم وهو إثبات الأثر الثابت للشيء، ومحل ذلك الشيء، وشرطه، وسببه، فالعين: الصلاة، والركن: القيام والقراءة وغيرها، والمحل: هو الآدمي المكلف، والشرط ما تقدم من الطهارة وغيرها، والحكم: جواز الصلاة وفسادها وثوابها، والسبب: الأوقات، والصفة ههنا بمعنى الكيفية المشتملة على فرض وواجب وسنة ومندوب لاشتمال الباب على الكل. (فتح)

فرضها التحريمة: [الأول] هو ما ثبت لزومه بدليل قطعي، فهو شامل للشرط والركن، والتحريم: جعل الشيء محرما، وزيادة التاء فيه للنقل من الوصفية إلى الاسمية وللوحدة والمبالغة، وخصت التكبيرة الأولى؛ لأنها تحرم الأشياء المباحة المنافية للصلاة، والدليل على فرضيتها قوله تعالى: ﴿وَرَبَّكَ فَكَبِّرْ﴾ (المدثر:٣) مع ما واظب عليه النبي ﷺ. (فتح)

والقيام: [والثاني: القيام، ركن في الفرض دون النفل، وهو بحيث لو مدّ يديه لا ينال ركبتيه. (ع)] لقوله تعالى: ﴿وَقُومُوا لِلَّهِ قَانِتِينَ﴾ (البقرة:٢٣٨) أي مطيعين أو ساكتين، والمراد به قيام الصلاة لإجماع المفسرين، والمفروض فيه بقدر القراءة، والأقرب للخشوع أن يكون بين قدميه أربع أصابع اليد، والأولى في القيام أن يكون القدمان على الأرض، فلو قام على عقبيه أو أطراف أصابعه، أو رافعاً إحدى رجليه يجزئه، ويكره إن كان بغير عذر. (فتح)

والقراءة: [والثالث: القراءة مطلقاً من غير خصوصية الفاتحة]؛ لقوله تعالى: ﴿فَاقْرَأُوا مَا تَيَسَّرَ مِنَ الْقُرْآنِ﴾ (المزمل:٢٠) ولقوله ﷺ: "ثم اقرأ ما تيسر معك من القرآن"، وعلى فرضيتها انعقد الإجماع.

الركوع: [والرابع: الركوع] وهو انحناء الظهر إذا ركع قائما، فإن ركع جالساً فينبغي أن تحاذى جبهته قدام ركبتيه ليحصل الركوع، والركن فيه أدنى ما يطلق عليه اسم الركوع، وما زاد عليه واجب أو مستحب.

السجود: [والخامس: السجود؛ لقوله تعالى: ﴿وارْكَعُوا وَاسْجُدُوا﴾ (الحج:٧٧) وهو بجبهته وقدميه، ووضع أصبع واحدة شرط.] المراد جنسه، فإن الغرض تعداد الفرائض، ولهذا ذكر القيام والركوع مفرداً، والسجود: وضع بعض الوجه على الأرض مما لا سخرية فيه، فدخل الأنف وخرج الخد والذقن والصدغ. (فتح)

والقعود الأخير قدرَ[ف] التشهد والخروجُ[س م] بصنعه.

وواجبها: قراءة[ف ق] الفاتحة وضمّ سورة.........

الصلاة أي الأول من الواجبات

والقعود الأخير: [والسادس: القعدة وهو فرض ليس بركن. (ع)] لقوله ﷺ لابن مسعود حين علّمه التشهد: "إذا قلت هذا أو فعلت هذا فقد تمت صلاتك" أي وأنت قاعد، للإجماع على أن قراءة التشهد في غير القعود لا تعتبر، علق الإتمام بالفعل قرأ التشهد أو لم يقرأ، ولا يرد عليه أنه ﷺ علق الإتمام بأحدهما، وهو القعدة أو القعود مع القراءة، والقراءة فرض؛ لأن هذا يخالف الإجماع؛ إذ لم يقل أحد بفرضية قراءة التشهد، فإن قيل: كيف ثبتت الفرضية بخبر الواحد؟ قلنا: هذا الخبر وقع بياناً لمجمل الكتاب وهو قوله تعالى: ﴿وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ﴾ (البقرة:٤٣)، فكان ثبوت الفرضية بالكتاب لا به كما في خبر المسح على الرأس. (مستخلص)

والخروج بصنعه: [أي والسابع خروج المصلي من صلاته. (ع)][أي بفعله المنافي للصلاة وإن كره تحريماً، والصحيح: أنه ليس بفرض اتفاقاً بل واجب. (ع)]أي بفعله مطلقاً، سواء كان بلفظ السلام أو غيره، وعند الشافعي: بلفظ السلام فقط؛ لقوله ﷺ: "وتحليلها التسليم"، ولنا: ما روينا من حديث ابن مسعود ﷺ، وما رواه لا يدل على الفرضية؛ لكونه خبرا واحدا، بل على الواجب، وقد قلنا به، وعندهما: الخروج بصنعه ليس بفرض. (فتح)

وواجبها: هو ما ثبت لزومه بدليلٍ ظني، وهو والفرض في العمل سواء، والفرق في الاعتقاد، فمنكر الفرض القطعي كافر، بخلاف الواجب، أما لو ترك ما وجب في الصلاة سهواً يجب عليه سجدته، وأما عمداً وإن لم يكن مبطلاً للصلاة لكن يوجب الإعادة. (عيني، فتح)

قراءة الفاتحة: أي كلها واجبة، فيسجد بترك آية منها، وتعاد وجوبا في العمد والسهو، وإن لم يسجد له و لم يعدها يكون آثماً فاسقاً، وعند مالك والشافعي وعند محمد في رواية: فرض؛ لقوله ﷺ: "لا صلاة إلا بفاتحة الكتاب"، وقوله: "من صلى صلاة لم يقرأ فيها بأم القرآن فهي خداج"، ولنا قوله تعالى: ﴿فَاقْرَأُوا مَا تَيَسَّرَ مِنَ الْقُرْآنِ﴾ (المزمل:٢٠)، والزيادة عليه بخبر الواحد لا تجوز، لكنه يوجب العمل، وقد قلنا به، ومعنى الحديث الأول: لا صلاة كاملة الثواب بدليل قوله ﷺ للأعرابي: "إذا قمت إلى الصلاة فأسبغ الوضوء، ثم استقبل القبلة فكبر، ثم اقرأ ما تيسر معك من القرآن"، فلو كان فرضاً لعلّمه إياها؛ لجهله بالأحكام وحاجته إليها، ولا دلالة في الحديث الثاني؛ لأن الخداج: النقصان، فلا يدل على عدم الجواز بل على النقص، ونحن نقول به، وأيضا الحديث الأول ليس بمحكم بل محتمل لأن يراد به نفي الجواز ونفي الكمال، فتعين الحمل على نفي الكمال بدليل حديث آخر، فلا تجوز به الزيادة ولو كان مشهوراً؛ لأنه ليس بمحكم. (فتح) **وضم سورة**: [أي مع الفاتحة أو ثلاث آيات قصار أو آية طويلة بقدرها وهو الواجب الثاني. (ع، ط)]واعلم أن ضم السورة وإن لم يكن فرضاً بعد ما قرأ الفاتحة لكنه إذا ضمها مع الفاتحة تقع عن الفرض، والحاصل: أن مطلق القراءة فرض، وخصوصية كونها فاتحة وسورة واجبة، وفي ضمن أداء الواجبين يؤدى الفرض، كذا في بعض الشروح.

وتعيين القراءة في الأولين ورعاية الترتيبِ زف **في فعل مكرّر، وتعديلُ** س ف **الأركان** ف أي والثالث أي الرابع أي الخامس **والقعود الأول والتشهّد** ف د و ط أي السادس **..**

وتعيين القراءة: أي في الفرض الرباعي والثلاثي، فقيد "الأوليين" للاحتراز عن الثنائي، فإنها مطلقا فرض فيهما، والدليل عليها قول علي بن أبي طالب ﷺ: "القراءة في الأولين قراءة في الأخريين"، وعن ابن مسعود وعائشة ﷺ: التخيير في الأخريين إن شاء قرأ وإن شاء سبح. (فتح) **الأولين:** أي الركعتين من الفرض، وعند الشافعي: في كل الركعات. (ع) **ورعاية الترتيب:** وعند زفر والشافعي: الترتيب في فعل مكرر فرض، أما رعاية الترتيب بين الأفعال المكرّرة في الركعتين وما فوقهما ففرض اتفاقاً كترتيب القيام على الركوع وترتيب الركوع على السجود، أي يتوقف صحة الثاني على وجود الأول حتى لو ركع بعد السجود لم يعتد بالسجود، فعليه إعادة السجود، فإن قيل: الحكم بفرضية الترتيب ينافي قولهم في سجدة السهو من أن تقديم ركن يوجبها؛ لأن هذا شأن الواجب، فالجواب أن السجدة إنما هي لتأخير الركن عن محله لا لتأخيره عن ركن آخر. (فتح)

مكرّر: في ركعة واحدة كالسجدة حتى لو نسي سجدة من الأولى قضاها ولو بعد السلام وسجد للسهو. (ع)

وتعديل الأركان: [أي تسكين الجوارح في الركوع والسجود وغيرهما بقدر تسبيحة، وقال الشافعي وأبو يوسف: إنه فرض. (ع)] ووجوب الطمأنينة في الركوع والسجود والقومة والجلسة؛ لمواظبته عليه السلام على ذلك كله، وللأمر في حديث المسيء صلاته حيث قال: "ارجع فصل فإنك لم تصل" ثلاث مرات، ومن هذا قال أبو يوسف والشافعي: إنه فرض، ولنا قوله تعالى: ﴿ارْكَعُوا وَاسْجُدُوا﴾ (الحج:٧٧) أمرنا بالركوع والسجود، فتعلقت الفرضية بالأدنى منهما، وقول أبي يوسف بالفرضية مشكل؛ لأنه جوز ههنا الزيادة بخبر الواحد مع أنها لا تجوز عنده، ولعل قوله محمول على الفرض العملي وهو الواجب فيرتفع الخلاف. (فتح)

والقعود الأول: [ولو في نفل على الأصح، وأراد بالأول غيرَ الأخير. (ط)] للمواظبة، ولأنه عليه السلام سها عنه فلم يعد إليه، فبالمواظبة استفيد الوجوب، وبعدم عوده إليه استفيد عدمُ الفرضية، وأكثرُ مشايخنا يطلقون عليه اسم السنة إما لأن وجوبه ثبت بالسنة أو لأن المؤكدة في معنى الواجب، وهذا يقتضي رفع الخلاف، والمراد بالأول مطلقاً سواء كان في الرباعية أو الثلاثية أو الفرض أو النفل، وعند محمد وزفر والشافعي: القعدة الأولى في الرباعي من النفل فرض. (مسكين، فتح) **والتشهد:** [أي والسابع قراءة التشهد مطلقاً سواء كان في الأولى أو في الثانية، وقال الشافعي: في الثانية فرض. (مسكين)] وفي "المحيط": التشهد في القعدتين واجب؛ لأنه عليه السلام قرأه فيهما، وأمرهم به، دل ذلك على الوجوب دون الفرضية، وفي اقتصاره على التشهد إيماء إلى عدم وجوب الصلاة عليه ﷺ في القعود الأخير، بل هي سنة فقط على ما سيأتي في المتن، ووجوب قراءته هو ظاهر الرواية فلذلك أطلق والقياس أن يكون سنة في الأولى، وهو اختيار البعض. (عيني، فتح)

ولفظ السلام وقنوت الوتر، وتكبيرات العيدين والجهر والإسرار فيما يجهر ويسرّ.
ف ك د ف و ط
أي الثامن أي التاسع والعاشر والحادي عشر والثاني عشر كالمغرب والعشاء والصبح

ولفظ السلام: [مرتين دون "عليكم"، وقال الشافعي: فرض. (ط)] للمواظبة، وأفاد أن "عليكم" ليس منه كالتحويل يميناً وشمالاً، فلو اقتدى به بعد لفظ السلام قبل قوله: "عليكم" لا يصح الاقتداء، ويخرج من الصلاة بتسليمة عند عامة العلماء، وقيل بتسليمتين، وأطلق في وجوب السلام، فعم التسليمتين وهو الأصح، وقيل: الثانية سنة، وعند الشافعي:لفظ السلام فرض؛ لقوله عليه السلام: "وتحليلها التسليم"، ولنا: ما روي عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: "إذا قعد الإمام في آخر صلاته ثم أحدث قبل أن يسلم" وفي رواية "قبل أن يتكلم تمت صلاته"، رواه أبو داود والترمذي، وما رواه لا يفيد إلا الوجوب، وقد قلنا به. (عيني، فتح)

وقنوت الوتر: [هو مطلق الدعاء سواء كان في رمضان أو في غيره] أي الدعاء الواقع في صلاة الوتر، فالإضافة لأدنى ملابسة، والقنوت مطلق الدعاء، وأما خصوص: "اللهم إنا نستعينك" إلى آخره فسنة، حتى لو أتى بغيره جاز إجماعاً، وكذا تكبيرة القنوت بعد فراغه من قراءة الركعة الثالثة واجبة، وعند الشافعي: في النصف الأخير من رمضان؛ لأن عمر رضي الله عنه أمر به أبي بن كعب في النصف منه، ولنا: ما ورد أنه عليه السلام أمر به في الوتر من غير فصل، والمراد بالقنوت فيما رواه طول القراءة، وأيضاً القنوت عنده في الصبح واجب؛ لأنه عليه السلام قنت في الفجر بعد الركوع، ولنا: أنه عليه السلام قنت شهراً يدعو على رعل وذكوان ثم تركه، رواه البخاري ومسلم. (عيني، فتح)

وتكبيرات العيدين: أي الواقعة في الصلاة وبعدها، أو الواقعة في الصلاة كما في عيد الفطر، ووجوبها لقوله تعالى: ﴿وَلِتُكْمِلُوا الْعِدَّةَ وَلِتُكَبِّرُوا اللَّهَ عَلَى مَا هَدَاكُمْ﴾ (البقرة:١٨٥)، وقيل: المراد منه تكبيرات العيدين كما يفهم من "البدائع"، وقيل: قنوت الوتر وتكبيرات العيدين سنة، وهو القياس؛ لأنها من الأذكار كالتعوذ والثناء؛ لأن معنى الصلاة على الأفعال دون الأذكار، ولم ينقل أيضاً أنه عليه السلام سجد للسهو إلا في الأفعال، ووجه الاستحسان: أن هذه الأذكار تضاف إلى جميع الصلاة، يقال: تشهدُ الصلاة وقنوتُ الوتر وتكبيراتُ العيدين، فصارت من خصائصها بخلاف التسبيحات، فإنها تضاف للركوع والسجود فقط، فلا يجب السجدة لتركها. (مستخلص، فتح)

والجهر والإسرار: وقيل: هما سنتان حتى لا يجب سجود السهو بتركهما؛ لأنهما ليسا بمقصودين، وإنما المقصود القراءة، فصارا كالقومة، والدليل على الوجوب أن القراءة من أركان الصلاة، وهي في الفرائض تؤدى على سبيل الشهرة لا الإخفاء، ولهذا كان النبي عليه السلام يجهر في الصلوات كلها في ابتداء الأمر إلى أن قصد الكفار أن لا يسمعوا القرآن، وكانوا يلعبون فيه، فأنزل الله تعالى: ﴿وَلَا تَجْهَرْ بِصَلَاتِكَ وَلَا تُخَافِتْ بِهَا وَابْتَغِ بَيْنَ ذَلِكَ سَبِيلًا﴾ (الإسراء:١١٠) بأن تجهر بصلاة الليل وتخافت بصلاة النهار؛ لأنهم كانوا مستعدين للأذى في صلاة النهار، وكان يجهر في العيدين والجمعة؛ لأن إقامتهما كانت في المدينة بجمع، وما كان للكفار حينئذٍ قوة للأذى، ثم وإن زال هذا العذر بقي الحكم كالرمل في الطواف؛ ولأنه عليه السلام واظب عليهما في جميع عمره، فكانا واجباً. (فتح، مستخلص)

[سنن الصلاة]

وسننها: رفع اليدين للتحريمة ونشر أصابعه وجهر الإمام بالتكبير، والثناء والتعوذ والتسمية والتأمين سراً ....

الصلاة أي في أول الصلاة أي والثاني أي الثالث الرابع الخامس السادس السابع

وسننها: أي سنن الصلاة ثلاثة وعشرون الأول: رفع اليدين. (ع) **للتحريمة**: أي تركها بحالها بلا ضم ولا تفريج. أي من السنن رفع اليدين في التكبيرة الأولى، والكلام فيه في أربعة مواضع: في أصل الرفع، وفي وقته، وفي كيفيته، وفي محله. أما أصل الرفع فلما روي عن ابن عباس وابن عمر عن النبي عليه السلام: أنه قال: "لا ترفع الأيدي إلا في سبع مواطن"، وعد من جملتها تكبيرة الافتتاح، وأما وقته فوقت التكبير يكون مقارناً لها؛ لأن سنة التكبير شرع لإعلام الأصم بالشروع في الصلاة، ولا يحصل هذا المقصود إلا بالمقارنة، وأما كيفيته فيرفع يديه مفتوحتين لا مضمومتين حتى يكون الأصابع نحو القبلة ويتركها بحالها، أما محله فيرفع يديه حذاء أذنيه أي يحاذي بإبهاميه شحمتي أذنيه، وكذلك في كل موضع يرفع الأيدي عند التكبير. (مستخلص)

وجهر الإمام: أي بقدر الحاجة، وأما التبليغ عند عدم الحاجة إليه بأن يبلغ المقتدي للناس صوت الإمام فمكروه، واتفق الأئمة الأربعة على أن التبليغ في هذه الحالة بدعة مكروهة، وأما عند الاحتياج إليه فمستحب، والمنفرد والمقتدي يخفي التكبير؛ لأن الأصل في الأذكار الإخفاء، والحاجة معدومة في حقهما بخلاف الإمام؛ فإن له حاجة. (فتح، مستخلص) **بالتكبير**: وكذا بالتسميع والسلام لحاجته إلى الإعلام بالشروع والانتقال والمؤتم والمنفرد يسمع نفسه. **والثناء**: وهو قراءة سبحانك اللهم إلخ، وعند مالك: ليس بسنة.[رمز الحقائق: ١/٥٤]

والتعوّذ: أي قراءة: أعوذ بالله من الشيطان الرجيم، وعند مالك: ليس بسنة. (ع) **التسمية**: يعني قراءة بسم الله الرحمن الرحيم وعند الشافعي هي فرض؛ لأنها من الفاتحة، وعند مالك: لا يقرأها بل يبدأ بالفاتحة. (ع)

التأمين: وهو أن يقول بعد الفاتحة آمين وهي سنة في حق الإمام والمأموم.

سراً: يتعلق بالكل من الثناء والتعوذ والتسمية والتأمين أي يأتي بهذه الأربعة سراً، أما الثناء والتعوذ فيأتي بهما سراً بالاتفاق، وأما التسمية والتأمين فيجهر بهما عند الشافعي، أما التسمية فلما روي أن النبي عليه السلام جهر في صلاته بالتسمية، قلنا: هو محمول على تعليم أنها بين التعوذ والقراءة؛ لأن أنسا أخبر أن النبي عليه السلام كان لا يجهر بها، وحجته في التأمين حديث أبي هريرة عن النبي عليه السلام أنه قال: "إذا أمن الإمام فأمنوا، فإن الملائكة يؤمنون، فمن وافق تأمينه تأمين الملائكة غفر الله له ما تقدم من ذنبه وما تأخر"، فلو لم يكن تأمين الإمام مسموعاً لم يكن معلوماً، فلا معنى للتعليق، ولنا: ما روي عن وائل بن حجر أن النبي عليه السلام قال: "إذا قال الإمام: "ولا الضالين" فقولوا: "آمين"؛ فإن الإمام يقولها والملائكة يقولون بها"، فإن كان مسموعاً لما احتيج إلى قوله: "فإن الإمام يقولها"، وأيضاً هو من الأذكار، والأصل فيها الإخفاء. (مستخلص وغيره)

ووضع يمينه على يساره **تحت** سرّته، وتكبير الركوع والرّفع منه وتسبيحه ثلاثا وأخذ
التاسع أي المصلي الحادي عشر أي العاشر الثاني عشر والثالث عشر أي ثلاث مرات
ركبتيه بيديه وتفريج أصابعه، وتكبير السجود وتسبيحه ثلاثا ووضع يديه وركبتيه
والرابع عشر في الركوع والخامس عشر للتمكن السادس عشر

ووضع يمينه: وعند الشافعي رحمه الله: يضع على صدره؛ لأنه كان ﷺ يضع على الصدر؛ ولأنه أقرب إلى الخضوع من الوضع على العورة، ولنا: حديث علي بن أبي طالب رضي الله عنه "من السنة وضع اليمين على الشمال تحت السرة"؛ ولأنه أقرب إلى التعظيم كما بين يدي الملوك، ووضعهما على العورة لا يضر فوق الثياب؛ لأنها ليس لها حكم العورة في حقه، ولهذا تضع المرأة يديها على صدرها وإن كان عورة.[تبيين الحقائق: ٢٧٩/١] ولنا أيضاً حديث وائل بن حجر قال: رأيت رسول الله ﷺ وضع يمينه على شماله تحت السرة. (فتح)

تحت سرته: وضعهما تحت سرته، وعند الشافعي وأحمد: على صدره. (ع) **وتكبير الركوع**: لما روي أنه عليه السلام كان يكبر عند كل رفع وخفض.[رمز الحقائق: ٥٤/١] **والرفع**: وهو مرفوع عطفا على التكبير ولا يجوز جره؛ لأنه لا تكبير عند الرفع، وإنما يأتي بالتسميع والتحميد عند الرفع أي الاستواء قائماً. (ع، ط)

وتسبيحه: لقوله ﷺ: "إذا ركع أحدكم فليقل في ركوعه: "سبحان ربي العظيم ثلاثاً، وذلك أدناه" أي أدنى كمال السنة. يعني أن سنية التسبيح تحصل ولو بمرة، وكمالها يتوقف على الثلاث، لكنهم قالوا: يكره أن ينقص عن الثلاث كراهة تنـــزيهية، بخلاف إطالة الركوع أو القراءة ليدركه الجائي فإنها تحريمية إن عرفه وإلا فلا بأس. (فتح) وقال في "المستخلص": قال مالك: من ترك تسبيح الركوع بطلت صلاته لما روى أنه لما نزل قوله: ﴿فَسَبِّحْ بِاسْمِ رَبِّكَ الْعَظِيمِ﴾ (الواقعة:٧٤) فقال النبي عليه السلام: "اجعلوها في ركوعكم"، ولنا قوله تعالى: ﴿ارْكَعُوا﴾ (الحج:٧٧) مطلقاً عن شرط التسبيح فلا يجوز نسخ الكتاب بخبر الواحد، فقلنا بالجواز مع كون التسبيح سنة عملاً بالدليلين.

وتكبير السجود: ولو قال: والرفع منه كان أولى؛ لأنه كما أن التكبير سنة كذا الرفع منه سنة أيضاً. (ع)

وتسبيحه ثلاثاً: لما في الحديث أنه قال ﷺ: "إذا سجد أحدكم فليقل في سجوده: "سبحان ربي الأعلى" ثلاث مرات، وذلك أدناه". (فتح) **وضع يديه**: وفي النسخة التي اختارها صاحب "المستخلص": وضع يديه بعد ركبتيه بلفظ "بعد" عوض واو العطف، أي من جملة السنن أن يضع ركبتيه أولاً ثم يديه، وهذا عندنا، وقال مالك والشافعي: يضع يديه أولا؛ لما روي أن النبي عليه السلام نهى عن بروك الجمل في الصلاة، وهو أن يضع ركبتيه أولاً، ولنا: عين هذا الحديث؛ لأن الجمل يضع يديه أولا، وعن عمر رضي الله عنه وابن مسعود رضي الله عنه مثل مذهبنا. وفي باقي الشروح: "وركبتيه" بواو العطف. وقال زفر والشافعي: السجود على الأعضاء السبعة فرض؛ لقوله ﷺ: "أمرت أن أسجد على سبعة أعظم"، ولنا: أن السجدة يتحقق بوضع الجبهة والقدمين، ولهذا جاز من شد يداه إلى خلفه بالإجماع، وما رواه محمول على الندب. (فتح) **وركبتيه**: أي على الأرض حالة السجود وهو سنة عندنا لتحقق السجود بدون وضعهما، وعند الشافعي وزفر: السجود فرض على الأعضاء السبعة وهي الوجه واليدان والركبتان والقدمان. (مسكين)

وافتراش رجله اليسرى ونصب اليمنى، والقومة والجلسة، والصلاة على النبي والدعاء.

التاسع عشر — بين الركوع والسجود — بين السجدتين — والثاني وعشرون

وافتراش رجله إلخ: أي مطلقا؛ لأنه ﷺ فعل كذلك كما روي عن عائشة ﵂ أن النبي ﵇ كان إذا قعد فرش رجله اليسرى وقعد عليها، ونصب رجله اليمنى، وعن أنس ﵁ أن النبي ﷺ نهى عن التورك، وهو أن يضع إليتيه على الأرض، ويخرج رجليه إلى الجانب الأيمن، وما احتج به الشافعي ومالك في توركه ﵇ فمحمول على ضعفه وكبر سنه، وكذا يفترش بين السجدتين. (فتح، مستخلص)

نصب اليمنى: في حالة القعود للتشهد في القعدتين، وعند الشافعي وأحمد: يتورك في الآخرة، وعند مالك: يتورك فيهما. (ع) **والقومة:** [والعشرون: القومة بين الركوع والسجود] وعند أبي يوسف والشافعي: القومة والجلسة فرضان، حتى لو ترك القومة أو الجلسة فسدت صلاته، وفي رواية الكرخي: هما واجبان، وكذلك رفع الرأس من الركوع والانتصاب والطمأنينة، ولو ترك شيئا من ذلك ساهياً يلزمه سجود السهو. (فتح)

والجلسة: والحادي والعشرون: الجلسة بين السجدتين، وقال أبو يوسف والشافعي: هما فرض. (ع)

والصلاة إلخ: أي في القعدة الأخيرة سنة عندنا، وعند الشافعي فرض؛ لقوله تعالى: ﴿صَلُّوا عَلَيْهِ﴾ (الأحزاب:٥٦)، والأمر للوجوب، ولا تجب خارج الصلاة فتعينت في الصلاة، ولنا: أنه ﵇ علّم أعرابياً فرائض الصلاة، و لم يعلّمه الصلاة على النبي ﷺ، فلو كانت فرضاً لعلّمه إيّاها، وليس في الآية دلالة على ما قال؛ لأن الأمر لا يقتضي التكرار بل تجب في العمر مرة، وقد وفّينا بموجب الأمر بقولنا: السلام عليك أيها النبي، فلا تجب ثانياً في ذلك المجلس؛ إذ لو وجب لما فرغ لعبادة أخرى؛ لأن الصلاة عليه لا تخلو عن ذكره ﵇ فيكتفي بمرة في مجلس. [تبيين الحقائق: ٢٨١/١، ٢٨٢] وقوله ﵇: "لا صلاة لمن لم يصل عليّ في صلاته" محمول على نفي الكمال، وقال أبو حنيفة: لا يصلّي على غير الأنبياء إلا على آله ﵇ أثر ذلك؛ لأن فيه تعظيماً له، ومن سنن القعدة رفع سبابة اليمنى في التشهد عند "أشهد أن لا إله إلا الله" وهو المفتى به. (فتح، مسكين)

على النبي: أي بعد التشهد الأخير، وقال الشافعي: هي فرض، وبه قال مالك وأحمد. (ع) **والدعاء:** [والثالث والعشرون: الدعاء إذا فرغ من التشهد للمؤمنين والمؤمنات ولنفسه ولوالديه بما يشبه ألفاظ القرآن والأدعية المأثورة] لما حسنه الترمذي مرفوعاً: قيل: يا رسول الله أيّ الدعاء أسمع؟ قال: "جوف الليل الأخير ودبر الصلاة المكتوبة" أي قبل الفراغ منه، ولا يدعو بما يشبه كلام الناس، وفسر بما لا يستحيل سؤاله من الناس نحو: اللهم أعطني كذا، وزوجني امرأة، وعند الشافعي ومالك: كل ما ساغ الدعاء به خارج الصلاة لا يفسد الصلاة نحو أن يقول: اللّهمّ زوجني فلانة؛ لقوله ﵇: "سلوا الله حوائجكم حتى الشسع لنعالكم والملح لقدوركم"، ولنا قوله ﵇: "إن صلاتنا هذه لا يصلح فيها شيء من كلام الناس"، ولا دلالة فيما رواه أنه في الصلاة، فيحمل على الدعاء خارجاً، ومن السنة: رفع الأيدي في الدعاء حذاء الصدر، وبطونها مما يلي الوجه، منها: ختم الدعاء بقوله: "سبحان ربك" إلى "رب العالمين"، ومنها: أن يمسح بيديه وجهه في آخره أي عند الفراغ عنه. (فتح)

[آداب الصلاة]

وآدابها نظره إلى موضع **سجوده وكظم فمه** عند التثاؤب، **وإخراج كفيه** من كمّيه **عند التكبير**، ودفع السعال **ما استطاع**، والقيام **حين قيل**: "حيّ على الفلاح"، وشروع الإمام مذ قيل: قد قامت **الصلاة**.

الصلاة والثاني والثالث والرابع س ك ف د و الخامس للإمام والقوم والسادس أي في الصلاة

وآدابها: أي آداب الصلاة ستة على ما ذكره، الأوّل: نظره أي نظر المصلي. **سجوده**: قائماً وإلى قدميه راكعاً، وإلى حجره قاعداً، وإلى أرنبة أنفه ساجداً، وإلى منكبه الأيمن والأيسر حالة التسليمتين. (ط)

وكظم فمه: [أي إمساكه ولو يأخذ شفة بأسنانه] خوفاً من ضحك الشيطان منه بفعله؛ لقوله ﷺ: "إذا تثاءب أحدكم فليرده بيده ما استطاع، فإن أحدكم إذا تثاءب ضحك منه الشيطان"، وكأنه فيه من التكاسل فيما محله النشاط والخضوع. والتثاؤب مهموز كما في المصباح. (فتح)

التثاؤب: لأنه من الشيطان، وإن تعذر يضع ظهر الكف على الفم.

وإخراج كفيه: لأنه أقرب للتواضع، وأبعد من التشبه بالجبابرة، وأمكن من نشر الأصابع، وهذا في حق الرجال، وأما في حق النساء فجعل يديها في كميها؛ لأنه أسترلها. (فتح)

عند التكبير: أي عند التكبير الأول إلا لضرورة كبرد وأما المرأة فتجعل في كميها. **ما استطاع**: يعني مهما أمكن؛ لأنه ليس من أفعال الصلاة، ولو كان بلا عذر فحصلت منه حروف تفسد صلاته. (ع)

حين قيل إلخ: [أي حين يقول المؤذن في الإقامة. (ط)] مسارعة لامتثال الأمر، هذا إذا كان الإمام بقرب المحراب، فإن لم يكن وقف كل صف ينتهي إليه الإمام على الأصح، ولو دخل من أمامهم قاموا حين يقع بصرهم عليه، وقال زفر: حين قيل: "قد قامت الصلاة" الأولى، ويحرمون عند الثانية. (فتح)

الصلاة: في المرة الأولى، ولو أخّر حتى أتمّها لا بأس به إجماعاً، وهو قول أبي يوسف.

فصل

وإذا أراد الدخول في الصلاة **كبّر** **ورفع يديه** حذاء أذنيه، ولو شرع **بالتسبيح** أو التهليل أو **بالفارسيّة** صحّ **كما لو قرأ** بها عاجزاً، ....

(س ك ف ط و - س - ز ك ف - أي المصلي - أي صلاة كانت - س ك ف و - ف و - بأن قال: لا إله إلا الله)

فصل: [أي في كيفية تركيب أفعال الصلاة] هو لغة: الحاجز، وعرفاً: طائفة من المسائل داخلة تحت كتاب، وهو مصدر يحتمل أن يكون بمعنى الفاعل كرجل عدل أي فاصل بين ما ذكر قبله وبعده، ويحتمل أن يكون بمعنى المفعول، والمعنى هذا مفصول عما قبله، فإن ذكرت بعده "في" يرفع وينون على أنه خبر مبتدأ محذوف أي هذا فصل، وإن لم تذكر بعده "في" سكن آخره؛ لأنك إذا وقفت على كلمة سكنت آخرها، والأحكام المذكورة في هذا الفصل مشتركة بين المصلين، والمختص بالمقتدي أن يحاذي تكبيره تكبير إمامه، وأنه أفضل عنده، وعندهما: يوصله بتكبيره أي يوصل ألف "الله" براء "أكبر"، ولا تدرك فضيلة التحريمة عنده إلا بالمحاذاة، وعندهما إلى الفراغ من الثناء في الأصح. (فتح) **كبر:** أي قال: الله أكبر، وإذا حذف المصلي أو الحالف أو الذابح المد الذي في اللام الثانية من الجلالة أو حذف الهاء اختلف في صحة تحريمته وانعقاد يمينه وحل ذبيحته، فلا يترك ذلك احتياطاً. (فتح) إلا إذا كان أخرس أو أمياً لا يحسن شيئاً فدخولهما بالنية فقط، ولا يلزمهما تحريك اللسان. [رمز الحقائق: ٥٦/١]

ورفع يديه: [مقدما على التكبير وعند أبي يوسف مقارنا معه، قوله: "حذاء أذنيه" والأمة كالرجل، والحرة ترفع حذاء منكبيها، وبه قال الشافعي وأحمد في حق الرجل(عيني، طائي)] وكيفيته أن يرفع يديه حتى يحاذي بإبهاميه شحمتي أذنيه، وبرؤوس الأصابع فروع أذنيه، وقال الشافعي: حذاء منكبيه؛ لأنه ﷺ وأصحابه كانوا يرفعون إلى المناكب، ولنا: حديث وائل بن حجر أنه عليه السلام كان إذا كبر يرفع يديه حذاء أذنيه، وما رواه محمول على حالة العذر؛ لأن وائلاً قال: ثم أتيت من العام المقبل وعليهم الأكسية والبرانس، فكانوا يرفعون فيها إلى مناكبهم، فعلم أن ذلك كان لعذر البرد. (فتح) **بالتسبيح:** بأن قال: "سبحان الله" عوض "الله أكبر".

بالفارسية: [أي غير العربية، من أيّ لسان كان] أي صح مطلقاً عنده، وعن أبي يوسف: إن كان يحسن التكبير ويعرف أن الشروع يفتتح به لا يصير شارعاً إلا بقوله: الله أكبر أو الله الأكبر أو الله كبير أو الله الكبير؛ لأنه قد جاء في كلامهم أفعل بمعنى فعيل، وقال الشافعي: لا يجوز إلا بـــ "الله أكبر أو الله الأكبر"، وعند مالك إلا بـــ "الله أكبر"، وعند الإمام ومحمد يجوز بكل ما يدل على التعظيم، سواء كان بالعربية أو الفارسية والعبرانية أو الهندية وغيرها، لهما: قوله تعالى: ﴿وَذَكَرَ اسْمَ رَبِّهِ فَصَلَّى﴾ (الأعلى:١٥) نزلت في تكبيرة الافتتاح، فقد اعتبر مطلق الذكر، والمقصود التعظيم وقد حصل، ولكن قيل: يكره الشروع بغير لفظ التكبير لأجل الأخبار. (فتح)

كما لو قرأ إلخ: أي صح بالتسبيح والتهليل بالفارسية كما يصح لو قرأ بالفارسية عاجزا عن العربية، وروي عن أبي حنيفة أنه يجوز بلا عجز أيضا، وقال الشافعي: لا تجوز القراءة بالفارسية أصلاً، لكنه إن كان لا يحسن العربية فهو يصلي بغير قراءة، حتى لو قرأ بالفارسية تفسد عنده. (فتح)

أو ذبح وسمّى بها، لا بـ"اللّهم اغفر لي"، ووضع يمينه على يساره تحت السرة مستفتحاً، وتعوذ سرًّا ....

بالفارسية / أي كف يمينه / ك / ف

أي قائلا سبحانك اللهم إلخ

وسمى بها: أي بالفارسية جاز أيضاً بلا خلاف، وكذا التلبية في الحج والسلام. (عيني) **لا بـ اللهم إلخ**: لأنه ليس بتعظيم خالص؛ إذ هو مشوب بحاجته، ولو أبدل "الكاف" من أكبر "قافاً" يصير شارعاً؛ لأن العرب تفعله. (عيني)

ووضع يمينه: أي الوضع سنة قيام حقيقة أو حكماً، كما إذا صلى قاعداً فيه ذكر مسنون طويل عندهما، وعند محمد سنة قيام فيه قراءة، فيعتمد عندهما في حالة الثناء والقنوت وصلاة الجنازة، وعند محمد يرسل فيها، وأما في القومة التي بين الركوع والسجود وبين تكبيرات العيدين فيرسل اتفاقاً. (فتح)

على يساره: [يعني الكف على الكف، ويقال: على المفصل، وعند أبي يوسف يأخذ رسغ يده اليسرى بالخنصر والإبهام، وهو المختار] الكلام في وضع اليمين من أربعة أوجه: الأول: أن الوضع سنة أم لا، والثاني: صفة الوضع، والثالث: موضع الوضع، والرابع: متى يضع. أما الأول: فعند علمائنا الوضع سنة، وقال مالك: الفضيلة في الإرسال، والرخصة في الأخذ؛ لأن النبي عليه كان يفعل كذلك وكذا الصحابة حتى نزلت الدم على رؤوس أصابعهم، ولنا: حديث علي رضي الله عنه "إن من السنة وضع اليمين على الشمال تحت السرة في الصلاة."

وأما صفة الوضع، ففي الحديث المرفوع لفظ الأخذ، وهو قوله عليه: "نحن - معشر الأنبياء - أمرنا أن نأخذ شمائلنا بأيماننا في الصلاة"، وفي حديث علي رضي الله عنه الوضع كما مر، واستحسن كثير من مشايخنا الجمع بينهما بأن يضع باطن كفه الأيمن على ظهر كفه الأيسر، ويحلق بالخنصر والإبهام على الرسغ ليكون عاملاً بالحديثين، وأما موضع الوضع فالأفضل عندنا تحت السرة، وعند الشافعي على الصدر؛ لقوله تعالى: ﴿فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَانْحَرْ﴾ (الكوثر:٢) المراد وضع اليمين على الشمال على النحر، وهو الصدر، وما روينا من الحديثين حجة عليه في الوضع، وعلى مالك في الإرسال، والمراد من الآية نحر الأضحية، وأما متى يضع؟ فعند محمد عند القراءة، وفي ظاهر الرواية: يضع كما يرفع يديه بعد التكبير فيعتمد. (مستخلص)

مستفتحاً: حال من المستكن في "وضع" وشامل للإمام والمأموم، إلا إذا شرع الإمام في القراءة، مسبوقاً كان أو مدركا جهر الإمام أو لا، وفي الشرنبلالية: أدرك الإمام في الركوع يحرم قائما ويركع ويترك الثناء، وإن أدركه في السجود يأتي به بعد التحريمة ويسجد، وكذا لو أدركه في القعدة. (فتح)

وتعوذ سرا: مطلقاً سواء كان إماماً أو منفرداً، وقال مالك: لا يأتي الإمام بالتعوذ ولا بالثناء؛ لحديث أنس رضي الله عنه: كنا نصلي خلف رسول الله ﷺ وأبي بكر رضي الله عنه وعمر رضي الله عنه وعثمان رضي الله عنه فكانوا يستفتحون الصلاة بـ"الحمد لله رب العالمين"، وفي رواية بـ"أم القرآن"، ولنا: حديث أبي سعيد الخدري أن النبي ﷺ كان إذا قام إلى الصلاة استفتح ثم يقول: أعوذ بالله السميع العليم من الشيطان الرجيم، والمراد بالصلاة فيما رواه قراءة الفاتحة كما في حديث آخر "قسمت الصلاة بيني وبين عبدي نصفين"، فإن المراد ههنا قراءة الفاتحة. (فتح)

للقراءة، فيأتي به المسبوق لا المقتدي، ويؤخر عن تكبيرات العيدين، وسمّى سرًّا في كل ركعةٍ، وهي آية من القرآن أنزلت للفصل بين السُّور ليست من الفاتحة.......

الإمام التعوذ — أي التسمية — أي التسمية آية

للقراءة: أي التعوذ تبع للقراءة؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِذَا قَرَأْتَ الْقُرْآنَ فَاسْتَعِذْ بِاللهِ مِنَ الشَّيْطَانِ الرَّجِيمِ﴾ (النحل:٩٨) أي إذا أردت قراءة القرآن كما في ﴿إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلاةِ﴾ (المائدة:٦) أي إذا أردتم قيامها، وقال أبو يوسف: إنه تبع للثناء؛ لأن الأمر بالاستعاذة عند افتتاح القراءة لدفع الوسوسة، وهو عند افتتاح الصلاة أهم، وعند محمد هو لأجل القراءة لا لأجل الثناء عملاً بظاهر النص، وأبو حنيفة مع محمد، والمختار قول الطرفين. (فتح)

فيأتي به المسبوق: [أي التعوذ لقراءته، والمسبوق من فاته بعض ركعات الجماعة. (فتح)] هذا عند الطرفين؛ لأنه لما كان تبعاً للقراءة عندهما يأتي به المسبوق؛ لأن القراءة فرض عليه، ولا يأتي به المقتدي؛ لأنه لا قراءة عليه، ويؤخر عن تكبيرات العيدين؛ لأن القراءة بعدها، وعن أبي يوسف على عكس هذا فيأتي به المقتدي؛ لأنه يأتي بالثناء والتعوذ، ويأتي قبل تكبيرات العيدين؛ لأنه وقت الثناء، ولا يأتي به المسبوق؛ لأنه تعوذ حين شرع. (مستخلص)

لا المقتدي: لعدم قراءته، وكذا اللاحق الذي أدرك أول الصلاة مع فوات البعض من الوسط.

تكبيرات العيدين: لقراءته بعدها عند محمد، وعند أبي يوسف يأتي قبل التكبيرات. (مسكين)

وسمّى سراً: [أي غير المؤتم بأن يقول: "بسم الله الرحمن الرحيم" بعد التعوذ] روى الحسن عن أبي حنيفة: أنه لا يأتي بها إلا في الركعة الأولى؛ لأنها ليست من الفاتحة، وإنما هي للافتتاح، فتختص بالركعة الأولى كالتعوذ، وروى المعلى: أنه يأتي بها في كل ركعة، وهو قولهما؛ لأن التسمية وإن لم تجعل من الفاتحة قطعا، لكن خبر الواحد يوجب العمل، فصارت من الفاتحة عملاً، وأما عند رأس كل سورة فلا يأتي بها عند الشيخين، وقال محمد: يأتي بها احتياطاً، وقوله: "سراً" أي مطلقاً، خلافاً للشافعي؛ لأنه ﷺ كان يفتتح الصلاة بـــ"بسم الله الرحمن الرحيم"، وكان عمر وعثمان وعلي ﷺ يجهرون بها. ولنا: ما روي عن أنس ﷺ قال: صليت خلف النبي ﷺ وأبي بكر وعمر وعثمان فلم أسمع أحداً منهم يجهر بـــ"بسم الله الرحمن الرحيم"، وقال أبو هريرة: كان ﷺ لا يجهر بها، وما رواه لا دلالة فيه على الجهر، أو يحمل على أنه كان يجهر بها أحياناً للتعليم كما كان يجهر أحياناً بالقراءة في الظهر تعليماً، وما روي عن عمر وعلي وعثمان ﷺ قال ابن عبد البر: الطرق عنهم ليست بالقوية، يعني أحاديث الجهر لم تثبت. (فتح) **كل ركعة:** أي أولها عندهما، وعند أبي حنيفة يسمي في أول صلاته.

بين السور: كالديباجة والطراز على أوائل السور، وقال مالك: ليست من القرآن إلا في النمل، فإنها بعض آية فيها.

ليست من الفاتحة: وقال الشافعي: هي من الفاتحة، وكذا من غيرها؛ لإجماعهم على كتابتها في المصاحف مع الأمر بتجريد المصاحف، وهي من أقوى الحجج، ولنا: ما رواه ابن عباس ﷺ أنه ﷺ كان لا يعرف فصل السور حتى ينزل عليه بسم الله الرحمن الرحيم، رواه أبو داود، وأيضاً حديث قسمة الفاتحة، فإن فيه إذا قال العبد: =

ولا من كل سورة، **وقرأ الفاتحة وسورةً أو ثلاث آيات، وأمّن الإمام** والمأموم **سرًّا،**
أي قرأ معها سورة وجوباً
وكبر **بلا مد،** وركع، ووضع يديه على ركبتيه، **وفرّج أصابعه وبسط ظهره** وسوّى
في الركوع
رأسه **بعجزه،** وسبّح فيه **ثلاثاً،** ثم رفع رأسه، ....
الركوع بعد التسبيح ثلاثاً

= الحمد لله رب العالمين، يقول الله: حمدني عبدي، فلو كانت من الفاتحة لكانت البداية بها أولى، وأما عدم كونها آية من السورة، فقوله عليه السلام: "إن سورة من القرآن ثلاثون آية شفعت لرجل حتى غفر الله له" وهي تبارك الذي بيده الملك، وأجمعوا أنها ثلاثون آية بغير البسملة، وعن عائشة أنها قالت: إن جبريل عليه السلام أتى النبي ﷺ فقال: ﴿اقْرَأْ بِاسْمِ رَبِّكَ الَّذِي خَلَقَ﴾ (العلق:١) و لم يذكر البسملة منها. (فتح، مستخلص)

وقرأ الفاتحة: بعد التسمية وجوبا وعند الشافعي فرضا. (طائي) **وسورةً:** منصوب إما على العطف أو على أنه مفعول معه، وكلتاهما واجبان لكن الفاتحة أوجب، حتى يؤمر بالإعادة بتركها دون السورة. (فتح)

أو ثلاث آيات: وإذا كانت الآية طويلة تعدل ثلاث آيات قصار انتفت كراهة التحريم، ولا تنتفي كراهة التنزيه إلا بالمسنون. (فتح) **وأمّن الإمام:** أي أن يقول آمين بالمد والقصر والتخفيف. (طائي)

سرّاً: وعند الشافعي جهراً عند الجهر بالقراءة، وعن مالك: لا يأتي الإمام بالتأمين، وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة، والتشديد فيه خطأ فاحش تفسد به صلاته عند البعض، والفتوى على أنها لا تفسد، وهو ليس من الفاتحة اتفاقاً، ومعناه: استجب دعاءنا. (فتح)[رمز الحقائق: ٥٨/١]

بلا مدّ: [أي بلا إشباع حركة الهمزة المفرط والمد الفاحش سواء كان في قوله: "الله"، أو في همزة "أكبر"؛ لأنه مبطل] حتى لو مدّ همزة الاسم أو الخبر فسدت، ولو في التحريمة لا يصير شارعاً، وخيف عليه الكفر إن قاصداً، ومد الباء خطأ كمد الهاء، أما مد لام الاسم فحسن ما لم يخرج عن حده. (فتح)

وفرج أصابعه: أي أصابع يديه ليكون أمكن في أخذ الركبتين، فإن الأخذ والتفريج سنة - ولا يندب التفريج إلا في هذه الحالة، ولا الضم إلا في السجود - ولتقع رؤوس الأصابع متوجهة إلى القبلة، وفيما وراء ذلك تترك على العادة. وتفريج الأصابع سنة الركوع للرجال لا للنساء، وينبغي أن يزاد مجافياً عضديه ملصقاً كعبيه مستقبلاً أصابعه، فإنها سنة. (فتح) **وبسط ظهره:** حتى لو وضع على ظهره قدح ماء لاستقر. (طائي)

بعجزه: وهو نصفه المؤخر، أراد أن لا يرفع رأسه إلى فوق، ولا ينكسه إلى أسفل. [رمز الحقائق: ٥٨/١]

ثلاثاً: أي مطلقاً، وترك الثلاث مكروه، وكلما زاد فهو أفضل للمنفرد بعد أن يكون الختم على وتر، وأما الإمام فلا يزيد على وجه يمل القوم، وعن الشافعي أنه يزيد فيه: "اللهم لك ركعت، ولك خشعت، ولك أسلمت، وعليك توكلت"، وفي السجود: "سجد وجهي للذي خلقه وصوّره، وشقّ سمعه وبصره، فتبارك الله أحسن الخالقين"، وعن مالك: أنه لا تسبيح في الركوع. (فتح، عيني)

واكتفى الإمام بالتسميع، والمؤتمّ بالتحميد، والمنفرد بهما، ثم كبر، ووضع ركبتيه ثم يديه ثم وجهه بين كفّيه بعكس النهوض، وسجد بأنفه وجبهته، وكره بأحدهما

عند الرفع من الركوع / للسجود / على الأرض

بالتسميع: أي التسميع فقط؛ لقوله عليه السلام: "إذا قال الإمام: سمع الله لمن حمده، فقولوا: ربنا ولك الحمد" قسم بينهما، وهي تنافي الشركة، فلا يقول الإمام: ربنا ولك الحمد، وقالا: يقوله الإمام سراً؛ لأنه عليه السلام كان يجمع بينهما؛ ولأنه حرض غيره فلا ينسى نفسه، وقال الشافعي: يأتي الإمام والمأموم بالذكرين؛ لأن المؤتم يتابع الإمام فيما يفعل. وسمع بمعنى قَبِلَ، يقال: "سمع الأمير كلام فلان" أي قبله، وهو دعاء لقبول الحمد، واللام في "لمن" للمنفعة، والهاء في "حمده" للسكنة والاستراحة، وقيل: هاء الضمير. (فتح)

بالتحميد: أي يكتفي المؤتم بالتحميد فقط. وصيغ التحميد أربع: ربنا لك الحمد، وربنا ولك الحمد، واللهم ربنا لك الحمد، واللهم ربنا ولك الحمد، وكل من هذه الأربع منقول عنه عليه السلام، لكن "اللهم ربنا ولك الحمد" أحسن وأفضل، وقيل: "اللهم ربنا لك الحمد" بدون الواو، واختلفوا في الواو، فقيل: زائدة، وقيل: عاطفة، تقديره: ربنا حمدناك ولك الحمد، وقال الشافعي: يأتي المؤتم بالتسميع أيضاً.

والمنفرد بهما: أي يأتي المنفرد بالتسبيح والتحميد، وهو الأصح. (طائي) **ثم كبر إلخ:** لما روينا أن النبي ﷺ كان يكبر عند كل رفع وخفض، وقوله: "ثم وضع يديه"؛ لحديث وائل رضي الله عنه أنه قال: رأيت رسول الله ﷺ إذا سجد وضع ركبتيه قبل يديه، وإذا نهض رفع يديه قبل ركبتيه، رواه أبو داود، وهو حجة على مالك حيث يقول: إن شاء وضع يديه أولاً ثم ركبتيه، وإن شاء عكس. [رمز الحقائق: ٥٨/١، ٥٩] ووضع الوجه بين الكفين؛ لما روي: "أن النبي عليه السلام كان إذا سجد وضع يديه حذاء أذنيه". (فتح، مسكين) **بعكس النهوض:** أي القيام يعني في القيام يرفع وجهه أولا ثم يده ثم ركبتيه وهذا عكس ما فعل جميعاً أولاً، حاصله: أن كل ما كان أقرب من الأرض يوضع على الأرض أولاً، ويرفع عن الأرض آخراً. (فتح، مستخلص) **بأنفه:** أي ما صلب منه؛ إذ أنهم أجمعوا على عدم جوازه بما لان منه. (فتح) **وجبهته:** لأن النبي عليه السلام واظب عليه، وقال الشافعي: السجود بهذه الكيفية فرض؛ لقوله عليه السلام: "لا يقبل الله صلاة من لا يمس جبهته على الأرض"، وهو عندنا محمول على نفي الكمال والتهديد، ووضع جميع أطراف الجبهة ليس بشرط بالإجماع، فإذا اقتصر على بعض الجبهة جاز وإن قل، لكن ينبغي وضع أكثرها للمواظبة، وضم ما صلب من الأنف مع الجبهة في السجود واجب. (فتح، مستخلص)

بأحدهما: أي الأنف والجبهة، وهذه إشارة إلى جواز الاكتفاء بأحدهما أيضاً مع الكراهة عند أبي حنيفة، وقالا: إن سجد على الجبهة دون الأنف جاز، وبالعكس لا، فالسجود على الجبهة فرض عندهما؛ لقوله عليه السلام: "أمرت أن أسجد على سبعة أعضاء"، وعد منها الجبهة، ولو كان الأنف محل السجود لذكره، فصار كالخد والذقن، وله: ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: "أمرت أن أسجد على سبع، ولا أكف الشعر ولا الثياب، الجبهة والأنف واليدين والركبتين والقدمين" الحديث، رواه مسلم. [رمز الحقائق: ٥٩/١] ولأن السجود يتحقق =

أو **بكور عمامته**، **وأبدى ضبعيه** عن جنبيه، **وجافى بطنه** عن فخذيه، **ووجه** أصابع رجليه نحو القبلة، وسبّح فيه **ثلاثاً**، **والمرأة** تنخفض وتلزق بطنها بفخذيها، ....

أي أبعد / أي في السجود / كل مصل / أي تضم نفسها / لأن ذلك أستر لها

= بوضع بعض الوجه، وهو المأمور، والخد والذقن خارجان عن الوجه بالإجماع، وبوضع الأنف يحصل وضع بعض الوجه، والمشهور في الرواية الوجه دون الجبهة، وفي رواية عنه: أنه لا يجوز الاقتصار على الأنف، وبه قالا، وعليه الفتوى، وعلى الجبهة دون الأنف جائز بالاتفاق. (عيني، فتح وغيره)

بكور عمامته: [هو دورها إن وجد حجم الأرض أو على فاضل ثوبه] أي فإنه يكره أيضاً، وكذا فاضل ثوبه، والباء بمعنى "على"، وقال الشافعي: لا يجوز بكور العمامة؛ لقوله عليه السلام: "مكن جبهتك وأنفك من الأرض"، ولنا: حديث أنس رضي الله عنه قال: "كنا نصلي مع النبي ﷺ في شدة الحر، فإذا لم يستطع أحدنا أن يمكن جبهته من الأرض بسط ثوبه، فيسجد عليه"، وورد أنه ﷺ صلى في ثوب واحد متوشحاً به يتقي بفضوله حر الأرض وبردها، وما رواه لا ينافي ما قلنا؛ لأن التمكين يوجد معه؛ إذ لا يشترط مماسة الأرض بهما إجماعاً.

ولو سجد على كفه وهي على الأرض جاز على الأصح، وعلى فخذه من غير عذر لا يجوز، وعلى ركبتيه لا يجوز مطلقاً، ولو سجد على ظهر من في صلاته يجوز، وعلى ظهر من يصلي صلاة غيره، أو ليس في الصلاة لا يجوز، وإن سجد على شيء لا يدرك حجمه لا يجوز كالقطن المحلوج والثلج والتبن ونحو ذلك. (عيني، فتح)

وأبدى ضبعيه: [أي أظهر عضديه في غير زحمة وهو من الإبداء. (طائي، عيني)] لقوله عليه السلام لابن عمر رضي الله عنه: "وأبد ضبعيك عن جنبيك". والضبع بسكون الموحدة: وسط العضد، أي يباعدهما عن جنبيه. (عيني، مستخلص)

وجافى بطنه إلخ: لحديث ميمونة: "أنه عليه السلام كان إذا سجد جافى بين يديه حتى أن بهمة لو أرادت أن تمر بين يديه مرت". [تبيين الحقائق: ٣٠٦/١] والبهمة بفتح الموحدة وسكون الهاء: الأنثى من صغار ولد الشاة، والحكمة في المجافاة إظهار كل عضو بنفسه، وأنه غير معتمد على غيره في أداء الخدمة، وقيل: إن كان في الصف لا يجافي حذرا من إضرار الجار. (عيني، فتح) **ووجه إلخ:** لقوله عليه السلام: "إذا سجد العبد يسجد كل عضو منه، فليوجه من أعضائه إلى القبلة ما استطاع". وصرح في "التجنيس" بكراهة تركه كما يكره لو وضع قدماً ورفع أخرى بلا عذر، ووضع رؤوس القدمين حالة السجود فرض حتى لو سجد ورفع أصابع رجليه من الأرض لا يجوز. (فتح، مستخلص)

ثلاثاً: أي يقول: "سبحان ربي الأعلى" ثلاث مرات، وذلك أدناه، وعن مالك: التسبيح فيه فرض. [رمز الحقائق: ٥٩/١]

والمرأة إلخ: والأمة فيه كالحرة، وتنخفض أي تضم نفسها، فلا تبدي ضبعيها وتلزق بالزاء والصاد من باب علم أي تصل بطنها بفخذيها؛ لأنه عليه السلام مر على امرأتين تصليان، فقال: "إذا سجدتما ضما بعض اللحم إلى بعض"، والمرأة تخالف الرجل في خصال: ترفع يديها إلى منكبيها، وتضع يمينها على شمالها تحت ثدييها، ولا تجافي بطنها عن فخذيها، وتضع يديها على فخذيها بحيث تبلغ رؤوس أصابعها ركبتيها، ولا تبدي إبطيها في السجود، وتجلس متوركة في التشهد، ولا تفرج أصابعها في الركوع، ولا تؤم الرجال، وتكره جماعتهن، ويقف الإمام وسطهن، ولا تنصب أصابع القدمين في السجود، ولا يستحب في حقها الجهر بالقراءة في الجهرية. (فتح)

ثم رفع رأسه مكبراً، وجلس مطمئنًا، وكبر **وسجد مطمئنًّا**، وكبّر للنهوض **بلا اعتماد** وقعودٍ، والثانية **كالأولى** إلا أنّه **لا يثنّي ولا يتعوّذ، ولا يرفع يديه إلا في فقعس صمعج**،

أي بين سجدتين — للقيام إلى الركعة الثانية — بيديه على الأرض — أي الركعة — أي المصلي — فيها — أي المكلف

ثم رفع رأسه: [أي المصلي بعد ما فرغ من السجود الأول] واختلف في مقدار الرفع، فروي عن أبي حنيفة أنه إن كان إلى القعود أقرب جاز، وإن كان إلى الأرض أقرب لا يجوز، وقال محمد بن سلمة: إذا رفع رأسه بحيث لا يشكل على الناظر أنه قد رفع يجزئه، وقيل: إذا زايلت جبهته الأرض بحيث يجري الريح بين جبهته وبين الأرض ثم أعادها جاز عن السجدتين، والصحيح المعتمد هو الأول. (عيني، فتح)

وسجد مطمئناً: اعلم أن الاطمئنان في الأركان واجب؛ لأنه شرع لتكميل ركن مقصود، بخلاف القومة بعد رفع الرأس من الركوع، والجلسة بين السجدتين؛ لأنهما شرعتا للفرق بين الركنين، وتكرار السجدة ثبت بفعل الرسول المنقول عنه تواتراً، وأما وجه تكراره فقيل: إنه تعبد لا يطلب فيه المعنى كأعداد الركعات، وقيل: إن الشيطان أمر بسجدة فلم يفعل فسجد سجدتين ترغيما له، وقيل: الأولى إشارة إلى أنا خلقنا من الأرض، والثانية إلى أنا نعود إليها قال تعالى: ﴿مِنْهَا خَلَقْنَاكُمْ وَفِيهَا نُعِيدُكُمْ﴾ (طـه:٥٥) وقيل: الأولى لشكر الإيمان، والثانية لبقائه. (فتح)

بلا اعتماد إلخ: فإن اعتمد وقعد كره تنزيهاً، وقال الشافعي: يجلس جلسة خفيفة، ثم ينهض معتمداً بيديه عليها؛ لما فعله ﷺ، وهو محمول عندنا على حالة الكبر؛ ولهذا فعله ابن عمر ﵁ ثم اعتذر، فقال: إن رجلي لا تحملاني، ولو كانت مشروعة لشرع التكبير عند الانتقال منها إلى القيام، وأيضاً روى أبو هريرة ﵁: أنه ﷺ كان ينهض على صدور قدميه. (فتح، عيني) **وقعود**: أي بلا قعود عند رفع الرأس من الثانية إلى القيام. (طائي)

كالأولى: أي يفعل فيها مثل ما فعل في الأولى. (طائى) **لا يثني ولا يتعوّذ**: أي لا يأتي بالثناء، وهو سبحانك اللهم إلخ، ولا التعوذ؛ لأنهما لم يشرعا إلا في أول الصلاة. [رمز الحقائق: ٦٠/١] **ولا يرفع يديه إلخ**: أي على وجه السنة، أي لا يسن الرفع مؤكداً إلا في هذه المواضع، ولا يرد عليه الرفع في الدعاء والاستسقاء؛ لأن الرفع فيهما مستحب، وعلى تقدير تسليم كون الرفع فيهما من السنن يجاب بأنه من الزوائد، والحصر باعتبار السنن الأصلية. (فتح)

فقعس صمعج: [أي سبعة مواضع يعبر عنها بحروف فقعس صمعج: فالفاء تكبيرة الافتتاح، والقاف القنوت، والعين العيدان، والسين استلام الحجر الأسود، والصاد الصفا، والميم المروة، والعين الثاني عرفة الجمع وهو المزدلفة، والجيم الجمرة الأولى والوسطي.] أي إلا في سبع مواطن، ولما كان فيه تطويل ضبط المصنف بهذه الحروف، فإن قيل: في الحديث سبع مواطن، وهذه الحروف ثمانية دالة على ثمانية مواضع فكيف التطبيق؟ فالجواب أن الصفا والمروة كالواحد، ولهذا صارت سبعة، وقد نظمها الشاعر في قوله:

ارفع يديك لدى التكبير مفتتحاً وقانتاً وبه العيدان قد وصفا
وفي الوقوفين ثم الجمرتين معا وفي استلام كذا في مروة وصفا =

فإذا فرغ من سجدتي الركعة الثانية **افترش رجله** اليسرى، وجلس عليها ونصب يمناه، ووجه أصابعه **نحو القبلة**، ووضع يديه على فخذيه، **وبسط** أصابعه، وهي **تتورّك**، وقرأ **تشهد ابن مسعود** ، وفيما بعد الأوليين ....

أي المصلي، أي المرأة، وجوباً، أي الركعتين من الفرض

= والمراد من الوقوفين في الشعر الثاني: العرفات والمزدلفة، ومن الجمرتين: الأولى والوسطى.

وصفة الرفع فيها مختلفة، ففي التحريمة والقنوت والعيدين حذاء أذنيه، وفي الاستلام والرمي حذاء منكبيه غير أنه يجعل باطنهما نحو الحجر في الاستلام، ونحو الكعبة في الرمي، وفي ما عدا ذلك يرفع نحو إبطيه باسطاً كفيه فتكون بينهما فرجة وإن قلّت كالداعي، ومسح اليدين على الوجه عقب الدعاء سنة، والرفع في غير هذه المواضع مكروه، وقال الشافعي: يرفع يديه أيضاً عند الركوع وعند الرفع منه، ولنا: قول ابن مسعود : صليت مع رسول الله ﷺ وأبي بكر وعمر فلم يرفعوا أيديهم إلا عند افتتاح الصلاة، وعن جابر قال: خرج ﷺ علينا وقال: "مالي أراكم رافعي أيديكم، كأنها أذناب خيل شمس، اسكنوا في الصلاة" ولئن سلمنا وقوع الرفع منه ﷺ عند الركوع والرفع منه فنقول: إنه منسوخ، كما في شرح المجمع. (مسكين، فتح)

افترش رجله إلخ: وقد مرّ الكلام في القعدة الأخيرة أنها فريضة، وفي الأولى أنها واجبة، وهذا تفسير كيفية القعدة عندنا خلافاً للشافعي ومالك. (مستخلص) **نحو القبلة**: هكذا وصفت عائشة قعود النبي ﷺ في صلاته. [رمز الحقائق: ١/٦٠] **وبسط**: أشار إلى كيفية الوضع بقوله: "بسط أصابعه"، وفي إطلاق البسط إيماء إلى أنه لا يشير بالسبابة عند الشهادتين عاقداً الخنصر والتي تليها محلقاً الوسطى والإبهام، وعدم الإشارة خلاف الرواية والدراية، ففي "مسلم" كان النبي ﷺ يشير بإصبعه التي تلي الإبهام، قال محمد: ونحن نصنع بصنعه ﷺ، وفي "المجتبى": لما اتفقت الروايات، وعلم عن أصحابنا جميعاً كونها سنة، وكذا عن الكوفيين والمدنيين، وكثرت الأخبار والآثار كان العمل بها أولى، وهو الأصح، ثم قال الحلواني: يقيم الإصبع عند النفي، ويضعه عند الإثبات، واختلف في وضع اليد اليمنى، فعن أبي يوسف: أنه يعقد الخنصر والبنصر ويحلق الوسطى والإبهام، وفي "در البحار": المفتى به عندنا أنه يشير باسطاً أصابعه كلها، وجاء في "الأخبار": وضع اليمنى على صورة عقد ثلاثة وخمسين أيضاً. (فتح، عيني)

تتورك: أي تخرج رجليها من جانبها الأيمن وتمكن وركها من الأرض؛ لأنه أستر لها. [رمز الحقائق: ١/٦٠]

تشهد ابن مسعود : هو أن يقول: "التحيات لله والصلوات والطيبات، السلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته، السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين، أشهد أن لا إله إلا الله، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله". وقال الشافعي: تشهد بتشهد ابن عباس ، وهو أن يقول: "التحيات المباركات الصلوات الطيبات لله، سلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته، سلام علينا وعلى عباد الله الصالحين، أشهد أن لا إله إلا الله، وأشهد أن محمداً رسول الله". والمعروف في الكتب الستة تشهد ابن مسعود ، و لم يخرج تشهد ابن عباس أحد ممن التزم الصحة، =

اكتفى بالفاتحة. والقعود الثاني **كالأول،** ف **وتشهد** ك **وصلى** على النبي عليه السلام ودعا **بما يُشبه القرآن**
بعد الصلاة على النبي

= وكل من رواه يرويه على خلاف قول الشافعي مع ضعف كل رواياته، وتشهد ابن مسعود رضي الله عنه يترجح عليه بوجوه: الأول: أنه لا اضطراب فيه، الثاني: اشتماله على واو العطف، فكان ثناء متعدداً، الثالث: تعريف السلام المقتضي للاستغراق، الرابع: تعليم الصديق تشهد ابن مسعود على المنبر كتعليم القرآن، الخامس: عمل أهل العلم والنقل به، ولم يعمل بتشهد ابن عباس غير الشافعي وأتباعه، السادس: أمره عليه السلام ابن مسعود رضي الله عنه أن يعلمه الناس، والأمر للوجوب فلا ينـــزل عن الاستحباب، السابع: أخذه عليه السلام بكف ابن مسعود بين كفيه حين علّمه، ففيه زيادة اهتمام واستثبات، الثامن: كونه مرويا في الصحاح، التاسع: كون رواياته خالية عن الضعف، العاشر: تشديد عبد الله على أصحابه حين أخذ عليهم الواو في "والصلوات" والألف في "السلام عليك".

و"التحيات" العبادات القولية، و"الصلوات" العبادات البدنية، و"الطيبات" العبادات المالية أي كلها لله لا لغيره، قيل: إن جبريل عليه السلام أمر النبي صلى الله عليه وسلم ليلة الإسراء أن يحيي ربه بهذه التحية، فحيى ربه بها فأكرمه الله تعالى بثلاث مقابلة: الأولى: السلام عليك أيها النبي، والثاني: رحمة الله، والثالث: وبركاته، يعني زيادة الخيرات، فأحب عليه السلام إعطاء سهم من هذه الكرامة لأمته، فقال: السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين، فأجاب جبريل وقال: أشهد أن لا إله إلا الله، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله. (فتح ملخصا)

اكتفى بالفاتحة: [وإن شاء تركها، وعن أبي حنيفة: أنها واجبة حتى يجب سجود السهو بتركها، والصحيح الأول حتى لو سبّح ثلاثاً أو سكت قدرها جاز.] أي مع غنية له عن قراءتها، فإنها سنة على الظاهر، وهذا عندنا في الفرائض، أما في النوافل فضم السورة واجب، كما سيأتي إن شاء الله تعالى. (فتح)

كالأول: [أي كالقعود الأول عندنا خلافاً للشافعي ومالك] يعني أنه كما يفترش رجله اليسرى، ويجلس عليها، وينصب يمناه في القعدة الأولى فكذا في الثانية، وقال مالك: يتورك فيهما، وقال الشافعي: يتورك في الثانية، وقد روي أنه عليه السلام نهى عن الإقعاء والتورك في الصلاة، وهو حجة عليهما. (فتح) **وتشهد:** أي في القعدة الثانية. (طائي)

وصلى: [فيها بأن يقول: "اللهم صل على محمد" إلخ "وبارك على محمد" إلخ، وهي سنة عندنا، وعند الثلاثة فرض] أي في القعدة الثانية بعد التشهد، فإن قيل: إن المشبه به يكون أعلى، فيكون الصلاة على إبراهيم أعلى من الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم؟ فالجواب: أنه لا يلزم أن يكون المشبه به أعلى أو مساويا، بل قد يكون أدنى كقوله تعالى: ﴿مَثَلُ نُورِهِ كَمِشْكَاةٍ فِيهَا مِصْبَاحٌ﴾ (النور:٣٥) وسبب وقوعه كون المشبه به مشهوراً، فهو من باب إلحاق غير المشهور بالمشهور لا الناقص بالكامل، وههنا أجوبة أخرى أيضاً تركناها مخافة التطويل. واعلم أن الصلاة عليه صلى الله عليه وسلم أمر بها في السنة الثانية من الهجرة، وقيل: في ليلة الإسراء، وهي سنة عندنا، وعند الشافعي فرض. (فتح)

بما يشبه القرآن: أي بالأدعية الموجودة في القرآن، مثل: ﴿رَبَّنَا لا تُؤَاخِذْنَا﴾ (البقرة:٢٨٦)، أو ﴿رَبَّنَا آتِنَا فِي الدُّنْيَا حَسَنَةً وَفِي الْآخِرَةِ حَسَنَةً﴾ (البقرة:٢٠١)، أو ﴿رَبَّنَا اغْفِرْ لِي وَلِوَالِدَيَّ﴾ (إبراهيم:٤١) (فتح)

أو السنة لا كلام الناس وسلم مع الإمام **كالتحريمة** عن يمينه **ويساره** ناوياً **القوم والحفظة** والإمام في الجانب الأيمن أو الأيسر أو فيهما لو **محاذياً، ونوى الإمام** بالتسليمتين. **وجهر بقراءة الفجر**........................

(أي مقارناً مع تسليمه — أي ينوي المقتدي — إن كان الإمام فيه — إن كان فيه)

أو السنة: أي بما يشبه الألفاظ المأثورة فيها نحو: اللهم إني أعوذ بك من عذاب جهنم إلخ. [رمز الحقائق: ٦١/١]

لا كلام الناس: أي لا يدعو بما يشبه كلامهم، وهو ما لا يستحيل سؤاله من العباد، نحو: أعطني كذا، وزوجني امرأة. [رمز الحقائق: ٦١/١]

كالتحريمة: أي يكبر مع الإمام، وعندهما يكبر بعده، والخلاف في الأولوية، يعني الأولى أن يكون مع الإمام عنده، وعندهما الأولى أن يكون بعده؛ لأن في المقارنة احتمال وقوع تكبير المؤتم سابقاً على تكبير الإمام فيقع فاسداً فيكون التأخير أولى، وله: أن الاقتداء عقد موافقة، وأنها في المقارنة لا في التأخير، والكلام فيما إذا تيقن عدم السبق. فأما السلام فعن الإمام روايتان، فعلى المقارنة لا فرق بينهما، وعلى الأخرى يفرق بأن التكبير شروع في العبادة فيستحب فيه المبادرة، والسلام خروج منها فلا يستحب فيه المبادرة، ويقتصر على "السلام عليكم رحمة الله"، ولا يقول: "وبركاته"؛ لأنه بدعة. (فتح) **ويساره**: أي التسليمة الأخرى وقال مالك: يسلم تسليمة واحدة تلقاء وجه ويميل قليلا إلى اليمين. (عيني)

القوم: أراد من كان معه في الصلاة فقط، وهو قول الجمهور، وصححه شمس الأئمة، بخلاف سلام التشهد، فإنه ينوي جميع المؤمنين والمؤمنات. (فتح) **والحفظة**: أي الملائكة الذين يحفظونه من غير تعيين عدد. [رمز الحقائق: ٦٢/١]

محاذياً: بأن كان المقتدي بحذاء الإمام، وعند أبي يوسف نواه في التسليمة الأولى، وعند محمد - وهو رواية عن أبي حنيفة - نواه فيهما، وهو الأصح؛ لأنه ذو حظ من الجانبين، وروي عنه ﷺ أنه قال: "يكتب للذي خلف الإمام بحذائه في الصف الأول ثواب مائة صلاة، وللذي في الأيمن خمسة وسبعون، وللذي في اليسار خمسون، وللذي في سائر الصفوف خمسة وعشرون"، نقله ابن مالك عن "المجرد". (فتح) **ونوى الإمام**: أي في الأصح، وينبغي له أن ينوي الحفظة عن يمينه وعن يساره ما كانوا، ولا ينوي عدداً بعينه، واختلاف الآثار في عددهم كالأنبياء عليهم الصلاة والسلام، فقيل: مع كل مؤمن خمسة من الحفظة، وقيل: ملكان، وقيل: ستون ملكاً، وقيل: مائة وستون ملكاً. [رمز الحقائق: ٦٢/١ بتغيير يسير] **وجهر**: أي الإمام وجوبا بحسب الجماعة فإن زاد عليه أساء.

بقراءة الفجر: كان ﷺ يجهر في الصلوات كلها في الابتداء، وكان المشركون يؤذونه، فأنزل الله تعالى: ﴿وَلا تَجْهَرْ بِصَلاتِكَ وَلا تُخَافِتْ بِهَا﴾ (الإسراء:١١٠) فصار يخافت في الظهر والعصر؛ لأنهم كانوا مستعدين للإيذاء فيهما، ويجهر في المغرب؛ لاشتغالهم بالأكل، وفي العشاء والفجر؛ لكونهم رقودا، وفي الجمعة والعيدين؛ لأنه أقامهما بالمدينة، وما كان للكفار بها قوة، وهذا العذر وإن زال فالحكم باق، وقيد بالقراءة؛ لأن الأذكار التي لا يقصد بها الإعلام لا يجهر بها كالتشهد والتأمين والتسبيحات ونحو ذلك. (فتح)

ط ك د م

وأوليي العشائين **ولو قضاءً، والجمعة** والعيدين، **ويسرّ في غيرها** كمتنفل بالنهار،

أي المغرب والعشاء بالقراءة هذه الصلوات كالظهر والعصر

وخيّر المنفرد فيما يجهر كمتنفل بالليل، ولو ترك السورة في **أوليي** العشاء قرأها في

أي المصلي أي السورة

الأخريين مع **الفاتحة جهراً**، ولو ترك الفاتحة **لا**.........................

أي الركعتين أي المصلي في الأوليين

ولو قضاءً: اعلم أنهم اختلفوا في قضاء ما يجهر فيها بعد ذهاب الوقت كما لو قضى العشاء بعد طلوع الشمس، قال صاحب "الهداية": إنه يخافت حتماً؛ لأن الجهر مختص بالجماعة أو بالوقت و لم يوجد أحدهما، والأصح أنه يخير بعد الوقت أيضاً؛ لأن القضاء يحكي الأداء فلا يخالفه في الوصف، وهذا اختيار شمس الأئمة وفخر الإسلام وجماعة من المتأخرين، وهو الصحيح، بل هو الأصح. (فتح) **والجمعة**: أي وجهر بقراءتها والتراويح والوتر بعدها. (طائي)
ويسر في غيرها: أي مطلقاً سواء كان ظهر عرفة أو صلاة الاستسقاء أو صلاة الكسوف أو غيرها، وقال مالك: يجهر في ظهر عرفة؛ لأنها تؤدى بجمع عظيم فأشبهت الجمعة، ولنا: إطلاق قوله عليه السلام: "صلاة النهار عجماء" أي ليس فيها قراءة مسموعة، وقال محمد: يجهر في الاستسقاء، وقال أبو يوسف: يجهر في الكسوف، وعن محمد روايتان، ويستثنى بالتراويح ووتر رمضان للتوارث بناء على ما هو الصحيح من أنه يجهر فيهما، ولا يسجد للسهو بالمخافتة في غير الفرائض كعيد ووتر، والظاهر أن هذا متفرع على القول بعدم وجوب الجهر في غير الفرائض. (فتح)
بالنهار: فإنه يسر بالقراءة بلا خلاف. (عيني) **وخير المنفرد إلخ**: والجهر أفضل كمن سبق بركعة من الجمعة فقام يقضيها، وقيد بقوله: "فيما يجهر"؛ لأنه فيما لا يجهر لا يتخير، بل تتحتم عليه المخافتة، وبالجهر في السرية يسجد للسهو لتحتم المخافتة عليه، وإن كان إماماً لواحد، وكذا لو أسر في الجهرية إن كان إماماً. (فتح)
فيما يجهر: أي في صلاة يجهر فيها إن أدى، والأفضل الجهر ويكتفي بأدناه، وفي السرية يخافت حتما على المذهب. (طائى) **كمتنفل بالليل**: أي كما يخير المتنفل بالليل بين الجهر والإخفاء، والجهر أفضل ما لم يؤذ نائماً أو مريضاً أو من ينظر في العلم، واحترز بالمنفرد عن جهر الإمام في التراويح، وتخيير المنفرد بالنوافل؛ لأنها أتباع للفرائض، لكونها مكملات لها، فيخير فيها المنفرد كما يخير في الفرائض. وحد الجهر أن يسمع غيره، والمخافتة أن يسمع نفسه؛ لأن مجرد حركة اللسان لا تسمى قراءة بدون الصوت، وكذا جميع ما يتعلق بالنطق كالتسمية على الذبيحة ووجوب سجدة التلاوة والإعتاق والطلاق والاستثناء، وما يتوقف على القبول كالبيع والنكاح، فالصحيح أنه لا بد من سماع المشتري ونحوه. (فتح) **أوليي**: أي مثلا عمداً كان أو سهواً وخصهما بالذكر بقوله: بعد جهراً. (فتح) **الفاتحة**: أي ابتدأ بالفاتحة ثم بالسورة؛ لأن السورة تترتب على الفاتحة ولا عكس. (عيني)
جهراً: وهو الأصح، وفي رواية: يخافت بهما. **لا**: أي لا يقرأها، وقال أبو يوسف: لا يقضي واحدة منهما؛ لأنه لو قرأ فإما أن يجهر بهما وفيه تغيير الفاتحة، أو يخافت بهما وفيه تغيير السورة، أو يجمع بينهما جهراً ومخافتة بأن يسر الفاتحة ويجهر بالسورة، وفيه تغيير المشروع، فوجب الكف أصلاً، ولهما: وهو الفرق بين الوجهين: أن قراءة الفاتحة في الأخريين مشروعة، فإذا قرأها مرة وقعت عن الأداء؛ لأنها أقوى؛ لكونها في محلها، ولو كررها =

م س د ف ك ط
وفرض القراءة آية، وسنتها في السّفر الفاتحة وأيُّ سورة شاء، وفي الحضر طوالُ المفصّل لو فجراً أو ظهراً، وأوساطه لو عصراً أو عشاءً، وقصاره لو مغرباً، وتطال أولى
أي قراءتها — أي سنتها — أي قراءة

= خالف المشروع بخلاف السورة، فإن الشفع الثاني ليس محلاً لها أداء، فجاز أن يقع قضاء، لأنه محل للقضاء، ثم عن أبي حنيفة ثلاث روايات: في رواية يخافت بهما، وفي رواية يجهر بالسورة دون الفاتحة، وهو اختيار فخر الإسلام، وفي رواية يجهر بهما، وهو الأصح. [رمز الحقائق: ٦٢/١]

وفرض القراءة: مطلقاً ولو قصيرة من الفاتحة أو غيرها. **آية**: الآية لغة: العلامة، وعرفاً: طائفة من القرآن، وأطلقها فعمّ القصيرة، وهو قول أبي حنيفة؛ لإطلاق قوله تعالى: ﴿فَاقْرَأُوا مَا تَيَسَّرَ مِنَ الْقُرْآنِ﴾ (المزمل:٢٠) إلا أن ما دون الآية خارج، وقالا: ثلاث آيات قصار؛ لأن القارئ بما دونها لا يسمى قارئاً عرفاً، سواء كانت من الفاتحة أو غيرها أو آية طويلة، وقال الشافعي: قراءة الفاتحة في كل ركعة فرض، وقال مالك: الفاتحة وضم سورة فرض، وهذا إذا قرأ آية قصيرة هي ثلاث كلمات، نحو: ﴿فَقُتِلَ كَيْفَ قَدَّرَ﴾ (المدثر:١٩) أو كلمتان نحو: ﴿ثُمَّ نَظَرَ﴾ (المدثر:٢١)، ولو قرأ آية أي كلمة واحدة كـ ﴿مُدْهَامَّتَانِ﴾ (الرحمن:٦٤) أو حرف باعتبار صورة الكتابة كـ ص ون وق، فإنها آيات عند بعض القراء، فالأصح أنه لا يجوز، ولو قرأ آية طويلة في ركعتين كآية الكرسي والمداينة، الأصح أنه يجوز عنده. (مسكين، فتح)

الفاتحة: قال في النهر [٢٣٢/١]: ولو قال المصنف: "وسنتها في السفر بعد الفاتحة أيّ سورة شاء" لكان أولى؛ لإيهامه أن قراءة الفاتحة سنة، أقول: الإيهام باق؛ فإنه على ما ذكره يوهم أن قراءة أيّ سورة شاء سنة مع أنها واجبة، ويمكن أن يجاب بأن المحكوم عليه بالسنية المجموع لا الجميع. (فتح)

وأي سورة شاء: لأن مبنى السفر على التخفيف إذا كان على عجلة من السير، وإلا فيقرأ في الفجر والظهر نحو البروج، وفي العصر والعشاء دون ذلك، وفي المغرب بالقصار جداً. (طائي) **طوال المفصل**: ظاهره الاستغراق، والمراد قراءة اثنتين تامتين من السور الطويلة من هذا القسم مع الفاتحة، والطوال بكسر الطاء جمع طويل، والمفصل وهو السبع السابع من القرآن، سمي به لكثرة فصوله، وهو من سورة "محمد"، وقيل: من "الفتح"، وقيل: من "ق" إلى آخر القرآن، والطوال منه أو من "الحجرات" إلى آخر "البروج". (فتح، مسكين وغيره)

أوساطه: أي أوساط المفصل، وهي من "البروج" إلى "لم يكن". [رمز الحقائق: ٦٣/١] **وقصاره**: أي قصار المفصل، وهي من "لم يكن" إلى آخر القرآن. [رمز الحقائق: ٦٣/١]

وتطال: أي إطالة القراءة في الركعة الأولى على الثانية مسنون إجماعاً، وفي سائر الصلوات كذلك عند محمد، وفي "المعراج": وعليه الفتوى، وقوله أحب، وعندهما لا تطال، ثم يعتبر التطويل من حيث الآي إذا كان بين ما يقرأ في الأولى وبين ما يقرأ في الثانية تفاوت من حيث الآي، أما إذا كان بين الآي تفاوت طولاً وقصراً فيعتبر التفاوت من حيث الكلمات والحروف، وينبغي أن يكون التفاوت بقدر الثلث والثلثين، الثلثان في الأولى والثلث في الثانية، وهذا بيان الاستحباب. أمـــا بيان الحكم فالتفاوت وإن كان فاحشا لا بأس به، وإطالة الثانية على =

الفجر فقط، ولم يتعين شيء من القرآن **لصلاة، ولا يقرأ المؤتم بل يستمع وينصت،** أي يصغي
وإن قرأ آية الترغيب أو الترهيب أو خطب **أو صلى** على النبي عليه السلام، **والنّائي** كالقريب.
الخطيب في افتراض الإنصات

= الأولى تكره إجماعاً، أي تنــزيها في غير ما وردت به السنة كما أخرجه الشيخان من أنه عليه السلام: كان يقرأ في أولى الجمعة والعيدين بـ"الأعلى" وفي الثانية بـ"الغاشية"، وهي أطول من الأولى بأكثر من ثلاث، ويكره التفاوت بثلاث آيات، وأما بآية أو آيتين فلا يكره. (مسكين، فتح)

لصلاة: [على سبيل الفرض، بل تعيين الفاتحة على وجه الوجوب، ويكره التعيين. (طائي)] مطلقاً سواء كان فجر الجمعة أو لا، يعني كره تعيين سورة لبعض من الصلوات أو لكلها، يريد سوى الفاتحة، وأشار إلى أنه لا خلاف بيننا وبين الشافعي في تعيين الفاتحة، إنما الخلاف في جهة التعيين، فعنده للفرضية، وعندنا للوجوب، وقال الشافعي: يستحب أن يتخذ سورة "السجدة" وسورة "الدهر" بفجر يوم الجمعة، وكراهة التعيين إذا عين ولازم عليها، فإن كان يقرأها أحياناً فلا بأس به، وقيل: الملازمة إنما تكره إذا لم يعتقد الجواز بغيره، أما إذا اعتقد الجواز بغيره وإنما قرأها؛ لأنها أيسر عليه فلا يكره، والحق أن المداومة مطلقاً مكروهة سواء رآه حتماً أو لا؛ إذ دليل الكراهة وهو إيهام التفضيل موجود، ومقتضى الدليل عدم المداومة لا المداومة، بل يستحب قراءة ذلك أحياناً، وكذا قالوا: السنة أن يقرأ في ركعتي الفجر بـ"الكافرون" و"الإخلاص". (فتح) **يقرأ المؤتمّ:** ولو الفاتحة في السرية فإن قرأ كره تحريماً.

بل يستمع وينصت: لقوله تعالى: ﴿وَإِذَا قُرِئَ الْقُرْآنُ فَاسْتَمِعُوا لَهُ وَأَنْصِتُوا﴾ (الأعراف:٢٠٤) وأكثر أهل التفسير على أن هذه خطاب للمقتدين، وقال مالك: يقرأ في السرية لا في الجهرية، وقال الشافعي: يقرأ الفاتحة في الكل؛ لقوله عليه السلام: "لا صلاة إلا بفاتحة الكتاب"، ولنا: الآية المتقدمة وحديث أبي هريرة: "فإذا قرأ الإمام فأنصتوا" فما في "الهداية": ويستحسن قراءة الفاتحة في السرية احتياطاً فيما يروى عن محمد ضعيف، والمشهور من مذهب أئمتنا ومشايخنا: أنه مكروه كراهة تحريم؛ لما جاء فيه من التشدد عن الصحابة على ما أخرجه محمد في الموطأ والطحاوي في شرح معاني الآثار، ثم وجوب الاستماع لا يخص المقتدي، ولا كون القارئ إماماً؛ لأن العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب، والإمام مأمور بإنصاته عما سوى القرآن حين قراءته، والمقتدي مأمور باستماع القرآن وإنصاته سواء كانت الصلاة سرية أو جهرية، وقال في المستخلص: قال الشافعي: يقرأ الفاتحة؛ لأن الفاتحة ركن من الأركان، فيشتركان أي الإمام والمأموم فيه، ولنا قوله عليه السلام: "من كان له إمام فقراءة الإمام قراءة له"، وعليه إجماع الصحابة، وقال عليه السلام: "من قرأ خلف الإمام فقد أخطأ الفطرة"، وعن سعد بن أبي وقاص وزيد بن ثابت: "من قرأ خلف الإمام فلا صلاة له". (فتح، عيني) **وإن قرأ إلخ:** أي يستمع المؤتم ولو قرأ الإمام آية الترغيب في ثواب الله أو الترهيب من عقابه لا يسأل الجنة ولا يتعوذ من النار. (فتح)

أو صلى: في الخطبة إلا أن يقرأ الخطيب: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا صَلُّوا عَلَيْهِ وَسَلِّمُوا﴾ (الأحزاب:٥٦) فيصلي السامع في نفسه. **والنائي:** أي البعيد الذي لا يسمع الخطبة. [رمز الحقائق: ٦٤/١]

باب الإمامة

الجماعة **سنة مؤكدة**، **والأعلم** أحقّ بالإمامة، ثم الأقرأ.........................
أي الأحسن تجويد

باب الإمامة: [لها شروط، وهي البلوغ والإسلام والعقل والذكورة وحفظ من القرآن قدر ما يجزئ، وأن يكون الإمام صحيحاً لا عذر به. (فتح)] وهي الصغرى والكبرى، فالكبرى استحقاق تصرف عام، ونصب الإمام من أهم الواجبات، فلهذا قدموه على دفن صاحب المعجزات ﷺ، ويشترط كونه حراً مسلماً ذكرًا عاقلاً بالغاً قادراً، ويكره تقليد الفاسق ويعزل به، وينعزل بطريان ما يفوت المقصود من الردة والجنون المطبق وصيرورته أسيرا لا يرجى خلاصه، والعمى والخرس والصمم والمرض الذي ينسي العلوم، وخلعه نفسه عن الإمامة لعجزه. والصغرى ربط صلاة المقتدي بصلاة الإمام، أو اتباع المصلي في جزء من صلاته، فالإمام هو المتبوع، والحكمة في ذلك قيام نظام الألفة بين المصلين، ولهذا شرعت في مساجد المحال؛ ليحصل التعاهد باللقاء في الأوقات، وليتعلم الجاهل من العالم الصلاة. (فتح)
سنة مؤكدة: [في الصلوات الخمس وما في حكمها كالتراويح والوتر بعدها دون النفل. (ط)] أي في الفرائض شبيهة بالواجب حتى استدل بملازمتها على وجود الإيمان، وقيل: فريضة، وقيل: فرض كفاية، وقيل: فرض عين، وبه قال أحمد وأهل الظاهر، ومن فاتته جماعة لا يجب عليه الطلب في مسجد آخر، وتسقط بالأعذار كالمرض والإقعاد والزمانة والعمي والفلاجة والمطر والبرد والظلمة الشديدة. [رمز الحقائق: ١/٦٥] ونحو ذلك، والحجة على القائلين بفرضيتها قوله عليه السلام: "صلاة الرجل في جماعة تزيد على صلاته في بيته، وصلاته في سوقه بضعاً وعشرين درجة"، وهذا يفيد جواز الصلاة انفراداً، فلو كانت الجماعة فرض عين لما جاز صلاته منفرداً، ولو كانت فرض كفاية لكانت تسقط عمن لم يحضر الجماعة بفعله عليه السلام وفعل أصحابه، ولما همّ بإحراق بيوتهم. (عيني، فتح)
والأعلم: [أي بأحكام الصلاة إذا كان يحفظ فرض القراءة. (فتح)] أي الأعلم بما يصلح الصلاة ويفسدها إذا علم من القراءة قدر ما تقوم به سنة القراءة، وقال أبو يوسف: الأقرأ أحق عملاً بظاهر ما في الصحيح: "يؤم القوم أقرؤهم لكتاب الله تعالى، فإن كانوا في القراءة سواء فأعلمهم بالسنة، فإن كانوا في السنة سواء فأقدمهم هجرة، فإن كانوا في الهجرة سواء فأقدمهم إسلاماً"، ولهما قوله عليه السلام: "مروا أبا بكر فليصل بالناس"، وكان ثمه من هو أقرأ منه بدليل ما روي "أقرؤكم أبي"، فلم يبق إلا لكونه أعلم، وقدم الأقرأ في الحديث؛ لأنهم كانوا يتلقون القرآن بأحكامه حتى روي عن عمر رضي الله عنه أنه حفظ البقرة في اثنتي عشرة سنة، وقال ابن عمر رضي الله عنه: "ما كانت تنزل سورة إلا ونعلم أمرها ونهيها وزجرها وحلالها وحرامها". فيلزم من كونه أقرأ أن يكون أعلم.
تتمة: حفظ القرآن من الصحابة أبيّ بن كعب، وزيد بن ثابت، ومعاذ بن جبل، وأبو زيد الأنصاري، وعثمان بن عفان، واختلف في أبي الدرداء، وعبادة، وتميم الداري رضي الله عنهم. (فتح)

ثم الأورع ثم الأسنّ، وكره إمامة العبد [ف: لنفره الناس عنه] **والأعرابي والفاسق والمبتدع والأعمى وولد الزنا وتطويل الصلاة..**

ثم الأورع: أي المحترز عن شبهة الحرام؛ لقوله عليه السلام: "إن سركم أن يتقبل الله صلاتكم فليؤمكم خياركم، فإنهم وفدكم -أي رسلكم- فيما بينكم وبين ربكم"؛ ولأنه عليه السلام قدم أقدمهم هجرة ولا هجرة اليوم، فأقمنا الأورع مقامها، وعلى تقديم الأورع على الأسن جرى الأكثر عكس ما في "المحيط". (فتح)
الأسن: لقوله ﷺ لمالك بن حويرث ولصاحب له: "إذا حضرت الصلاة فأذّنا ثم أقيما وليؤمّكما أكبركما"؛ ولأن في تقديم الأسن تكثير الجماعة، فإن كانوا في السن سواء فأحسنهم وجهاً أو أحسنهم خلقا ومعاشرة، فإن كانوا سواء فأشرفهم نسبا، فإن تساووا يقرع بينهم، ولو قدموا غير الأولى أساءوا بلا إثم، ولو أم قوماً وهم له كارهون لفساد فيه، أو لأن غيره هناك أحق بالإمامة منه كره له ذلك تحريماً؛ لحديث أبي داود: "لا يقبل الله صلاة من تقدم قوماً وهم له كارهون"، والمراد بالأحسن وجهاً أكثر صلاة بالليل. (فتح)
والأعرابي: [أي ساكن البادية عربياً أو عجمياً للحنه وجهله. (ع)] منسوب إلى الأعراب، بفتح الهمزة من أوزان الجمع لا واحد له، وليس جمع العرب، وهو البدوي، كره إمامته لبعده عن مجالس العلم، كما حكي أن أعرابيا اقتدى بإمام في صلاة المغرب وقرأ الإمام: ﴿الْأَعْرَابُ أَشَدُّ كُفْراً وَنِفَاقاً﴾ (التوبة:٩٧) فلما سمع الأعرابي انصرف وأخذ عصا وضرب به على كتف الإمام، ثم اقتدى ثانيا وقرأ الإمام: ﴿وَمِنَ الْأَعْرَابِ مَنْ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ﴾ (التوبة:٩٩) فقال الأعرابي وهو في الصلاة: "قد نفعك العصا"، فهذا يدل على غالب جهلهم فإن كان عالماً تقيّاً فهو كغيره ويستحب تقديمه. (فتح، مستخلص) **والفاسق**: فإن قدموه جاز؛ لقوله عليه السلام: "صلوا خلف كل بر وفاجر"، وكراهة إمامته؛ لأنه لا يهتم بأمر دينه؛ ولأن في تقديمه تقليل الجماعة، وقال مالك: لا تجوز الصلاة خلفه. (فتح، مستخلص)
والمبتدع: أي صاحب بدعة لا يكفر بها كمن ينكر الرؤية، بخلاف صاحب البدعة المكفرة كمن ينكر خلافة الصديق فلا تصح إمامة الرافضي والجهمي والقدري كذلك. (ط، ع)
والأعمى: لأنه لا يتوقى النجاسة، وفي "البدائع": وإذا كان لا يوازيه غيره في الفضيلة فهو أولى، وقد استخلف النبي عليه السلام ابن أم مكتوم على المدينة. [رمز الحقائق: ٦٥/١] **وولد الزنا**: لنفرة الناس عنه لكونه متهماً. (ع)
وتطويل الصلاة: [أي كره للإمام تطويل الصلاة على القوم زيادة على قدر السنة تحريماً لحديث معاذ. (ط، ع)] لقوله ﷺ: "من أمّ قوماً فليصل بهم صلاة أضعفهم؛ فإن فيهم المريض والكبير وذا الحاجة"، وكذا صح عنه ﷺ أنه قرأ بالمعوذتين في الفجر حين سمع بكاء صبي، فلما فرغ قالوا له: أوجزت؟ قال: "سمعت بكاء صبي فخشيت أن تفتتن أمه"، والظاهر أن الكراهة في تطويل الصلاة تحريمية؛ للأمر بالتخفيف واستثنى صلاة الكسوف؛ فإن السنة فيها التطويل حتى تنجلي الشمس، ولا فرق في قراءة التطويل بين القراءة والتسبيحات وغيرها. (فتح)

وجماعة النساء، فإن فعلن تقف الإمام **وسطهن كالعراة، ويقف الواحدُ** عن **يمينه**
أي كره تحريماً أيضاً وحدهن الإمام
والاثنان خلفه، ويصفُّ الرِّجال........................
أي يقف أي الإمام

وجماعة النساء: لقوله عليه السلام: "صلاة المرأة في بيتها أفضل من صلاتها في حجرتها، وصلاتها في مخدعها أفضل من صلاتها في بيتها"؛ ولأن جماعتهن وحدهن لا تخلو عن ارتكاب محرم، وهو وقوف الإمام وسط الصف. (فتح)
فإن فعلن: أي فإن أردن أن يصلين بجماعة. (ط) **وسطهن:** أي إن صلين بالجماعة مع كراهتها تقف الإمام وسطهن؛ لأن عائشة رضي الله عنها فعلت كذلك، وحمل فعلها الجماعة على ابتداء الإسلام؛ ولأن في التقديم زيادة الكشف، ولا بد من تقدم عقب الإمام عن عقب من خلفها. (فتح، مستخلص)
كالعراة: [أي كما يقف إمام العراة وسطهم تحرزاً عن زيادة الكشف. (ط)] جمع عار من الثوب، وفيه إيماء إلى كراهة جماعة العراة أيضاً كراهة تحريم؛ لاتحاد اللازم، وهو إما ترك واجب التقدم، أو زيادة الكشف. (فتح)
ويقف الواحد إلخ: ولو صبياً يعقل عنه يمينه بلا فرجة؛ لأنه عليه السلام صلى بابن عباس رضي الله عنهما فأقامه عن يمينه، وعن محمد أنه يضع أصابعه عند عقب الإمام، والعبرة لموضع الوقوف لا لموضع السجود حتى لو كان المقتدي أطول من الإمام فوقع سجوده أمام الإمام لم يضره، وقوله: "عن يمينه" قيد للفضيلة، حتى لو صلى في يساره أو خلفه جاز ويكون مسيئاً لمخالفة السنة. [رمز الحقائق: ٦٦/١] **يمينه:** أي المقتدي الواحد عن يمين الإمام مساوياً له لا متأخر عنه. (ط، ع)
والاثنان خلفه: وعن أبي يوسف: أنه يتوسطهما؛ لأن ابن مسعود رضي الله عنهما صلى بعلقمة والأسود في بيته وقام وسطهما، ولهما: أنه عليه السلام صلى بأنس ويتيم فأقامهما خلفه وأم سليم وراءهما، وفعل ابن مسعود رضي الله عنهما كان لضيق المقام، كذا قال النخعي، وهو أعلم الناس مذهب ابن مسعود. والمرأة في حكم الاصطفاف كالعدم حتى لو كان خلفه رجل واحد وامرأة يقوم الرجل بحذائه كما لو لم يكن معه امرأة، وإن كثر القوم كره قيام الإمام وسطهم تحريماً؛ لترك الواجب أي التقدم. [رمز الحقائق: ٦٦/١] (فتح)
ويصف الرجال: أي صف الرجال مقدم على صف الصبيان وهو مقدم على صف الخناثى، وهو مقدم على صف النساء؛ لقوله عليه السلام: "ليلني منكم أولو الأحلام والنهى". [تبيين الحقائق: ٣٥٠/١] وينبغي للقوم أن يتراصوا ويسدوا الخلل ويسووا بين مناكبهم في الصفوف، ولا بأس أن يأمرهم الإمام بذلك لقوله عليه السلام: "سووا صفوفكم؛ فإن تسوية الصفوف من تمام الصلاة"، وقال عليه السلام: لتسون صفوفكم أو ليخالفن الله بين وجوهكم" وهو راجع إلى اختلاف القلوب، وينبغي للإمام أن يقف بإزاء الوسط فإن لم يفعل فقد أساء، وينبغي أن يكملوا الصف الأول حتى إذا وجد فرجة فيه دون الثاني له أن يخرق الثاني؛ إذ لا حرمة لهم لتقصيرهم حيث لم يسدوا الصف الأول ثم يكمل ما يليه، وهلم جرا، قال صلى الله عليه وسلم: "أقيموا الصفوف وحاذوا بين المناكب وسدوا الخلل ولينوا بأيدي إخوانكم ولا تذروا فرجات الشيطان، من وصل صفاً وصله الله ومن قطع صفا قطعه الله"، وقال: "خياركم ألينكم مناكب في الصلاة". (فتح)

ثم الصبيان ثم الخناثى ثم النساء، فإن حاذته مشتهاة في صلاة مطلقةٍ مشتركةٍ تحريمةً
بعد الرجال / أي أنثى المصلي / احتراز عن الأمر / أي ذات ركوع وسجود
وأداءً في مكان متّحد بلا حائل فسدت صلاته إن نوى ....
كأسطوانة ونحوها / جواب فإن / الإمام

ثم الصبيان: ظاهره أن هذا الحكم إنما هو عند حضور جماعة من الرجال والصبيان، فلو كان ثمه صبي أدخل في الصف، ولو حضر معه رجل جعله معه خلف الصف كما يدل عليه حديث أنس ﷺ: "فصففت أنا واليتيم وراءه ﷺ، والعجوز من ورائنا". (فتح) **الخناثى:** جمع خنثى كحبالى جمع حبلى، أي بعد الصبيان. (ط)
ثم النساء: [أي بعدهم يصف النساء، بأن يأمرهم بذلك لقوله ﷺ: "ليلني منكم أولو الأحلام والنهى"، ويتفرع على هذا مسألة المحاذاة، فلذلك ذكرها بالفاء وقال: "فإن". (ع)] لما في "مسند الإمام أحمد": عن أبي مالك الأشعري أنه قال: "يا معشر الأشعريين! اجتمعوا وأجمعوا نساءكم حتى أريكم صلاة رسول الله ﷺ، فاجتمعوا وجمعوا أبناءهم ونساءهم، ثم توضأ وأراهم كيف يتوضأ، ثم تقدم، فصف الرجال في أدنى الصف، وصف الولدان خلفهم، وصف النساء خلف الصبيان"؛ ولقوله ﷺ: "أخروهن من حيث أخرهن الله"، ولم يذكر المصنف الخناثى جمع الخنثى، وهو الذي له آلة الرجال والنساء جميعاً، والمراد المشكل منه؛ لندرة هذا النوع، حتى لو وجد قدم على النساء. (فتح)
مشتهاة: صالحة للجماع عاقلة محرمة أو أجنبية، ولو المحاذاة بعضو واحد، وخصه الزيلعي بالساق والكعب، وبعضهم اعتبر القدم. (ط،ع) **متحد:** فلو كان على دكان مثل قامة الرجل وهي على الأرض أو بالعكس، صلاته: أي صلاة الرجل دون صلاتها لو مكلفا وإلا لا.
إن نوى: إشارة إلى شرط آخر من شرائط المحاذاة، وهو نية الإمام إمامتها، والشرائط منها: أن تكون المرأة من أهل الشهوة بأن تكون بالغة أو صبية مشتهاة، حتى لو كانت صبية لا تشتهى، وهي تعقل الصلاة فحاذت الرجل لا تفسد صلاته، ومنها: أن تكون الصلاة مطلقة، حتى أن المحاذاة في صلاة الجنازة لا تفسد؛ لأنها دعاء، ومنها: أن تكون مشتركة تحريمة، بأن يكونا بانيين تحريمتهما على تحريمة الإمام، ومشتركة أداء بأن يكون أحدهما إماماً للآخر فيما يؤديه تحقيقاً أو تقديراً، حتى يشمل الشركة بين الإمام والمأموم، فإن محاذاة المرأة للإمام مفسدة صلاته، حتى لو اقتدى رجل وامرأة بإمام فأحدثا وتوضئا، ثم جاءا وقد صلى الإمام، فقاما ليقضيا فحاذته فسدت صلاته؛ لأن اللاحق فيما يقضي كأنه خلف الإمام تقديراً؛ ولهذا لا يقرأ ولا يسجد للسهو، ولو كانت خلفه حقيقة فسدت صلاته؛ لأن الصلاة وإن اشتركت تحريمة؛ لكونهما بانيين تحريمتهما على تحريمة الإمام، حتى لا يصح الاقتداء بالمسبوق، ولكنها ليست بمشتركة أداء؛ لأنه لا إمام لهما فيما يقضيان حقيقةً ولا تقديراً، أما حقيقةً فظاهر، وأما تقديراً فلأنهما ما التزما الأداء مع الإمام فيما سبقا به؛ لأنه لا تتصور المتابعة فيما مضى، فلم يجعل كأنهما خلفه فكانا في حكم المنفردين، ولهذا يقرأ المسبوق ويسجد للسهو، ومنها: أن يكون المكان متحداً حتى لو كان الرجل على الدكان والمرأة على الأرض أو على العكس، والدكان مثل قامة الرجل لا تفسد صلاته، =

إمامتها. ولا يحضرن الجماعات، وفسد اقتداء رجل بامرأةٍ **أو صبي**، وطاهر **بمعذور**،
وختنى — أي وفسد أيضاً اقتداء مصلٍ
وقارئ **بأمي**، **ومُكتَس بعارٍ**، **وغير مؤمٍ** بمؤمٍ، ومفترض بمتنفل وبمفترض **آخر**، .....
خلافاً للشافعي وزفر — وهو يصلي بالإيماء

= والمرأة على الأرض أو على العكس، والدكان مثل قامة الرجل لا تفسد صلاته، ومنها: أن لا يكون بينهما حائل حتى لو كانا في مكان متحد إلا أن بينهما أسطوانة أو قدر مؤخرة الرحل وغلظه مثل غلظ الأصبع أو فرجة يقوم فيها رجل لا تفسد صلاته، ومنها: أن يكون الإمام ناوياً إمامة المرأة؛ لأنه إذا لم ينو لا تفسد صلاة الرجل، بل صلاة المرأة تفسد، فهذه شروط ذكرها المصنف، وبقي شرطان آخران لم يذكرهما، الأول: أن تكون المحاذاة في ركن كامل، والثاني: أن تكون جهتهما متحدة، حتى لو اختلفت لا تفسد، ولا يتصور ذلك إلا في جوف الكعبة أو في ليلة مظلمة، وصلى كل واحد بالتحري إلى جهة، وقال زفر: يجوز اقتداءها به وإن لم ينو إمامتها، وقالت الثلاثة: المحاذاة مطلقاً غير مفسدة أصلاً وهو القياس. (مسكين، عيني)

إمامتها: وقت شروعه لا بعده وإلا فسدت صلاتها، كما لو أشار إليها بالتأخر فلم تتأخر. (ط)

ولا يحضرن الجماعات: وقالا: يخرجن في الصلوات كلها، والفتوى اليوم على كراهة حضورهن في كل الصلوات؛ لظهور الفساد، ومتى كره حضورهن المسجد للصلاة لأن يكره حضورهن مجالس الوعظ خصوصاً عند هؤلاء الجهال الذين تحلوا بحلية العلماء أولى. (مسكين)

أو صبي: مطلقاً سواء كان في التراويح أو النفل المطلق أو غيرهما، وقال الشافعي: يجوز لما روي أن عمرو بن سلمة قدمه قومه وهو ابن ست أو سبع، وكان يصلي بهم، ولنا قول ابن مسعود ﷺ: "لا يؤم الغلام الذي لا تجب عليه الحدود"، وعن ابن عباس ﷺ: "حتى يحتلم"، وإمامة عمرو ليست بمسموعة منه ﷺ، وعند محمد يصح إمامته في النفل المطلق خلافاً لأبي يوسف، والمختار أن لا يصح الاقتداء في الصلوات كلها. (فتح)

بمعذور: مثل من به سلس البول ونحوه. [رمز الحقائق: ٦٨/١] **بأمي**: وهو الذي لا يحسن القراءة ولا الكتابة. (ط)

ومكتس بعار: المراد من المكتسي: اللابس شرعاً أي مستور العورة، والمراد من العاري: العاري شرعاً أي غير مستور العورة لا عرفاً؛ لجواز صلاة المكتسي شرعاً كان أو عرفاً بمستور العورة، وإن كان هو عارياً عرفاً. (فتح)

وغير مؤم: أي فسد اقتداء من يصلي بركوع وسجود. (ع) **آخر**: [صفة محذوف أي فرضاً آخر، يعني فسد اقتداء مصلي الظهر مثلاً بمصلي العصر أوالفائتة؛ لأن اتحاد الصلاتين شرط عندنا. (ع، ط)] ليس هو بصفة للمفترض لفساد المعنى؛ لأن اقتداء مفترض بمفترض آخر في نحو ظهر مؤداة صحيح، وعلى جعله صفة له يقتضي عدم الصحة، وعند الشافعي اقتداء مصلي الظهر بمصلي العصر يجوز، والأصل في هذا أن الاقتداء عنده لمجرد المتابعة، وعندنا صيرورة صلاة المقتدي في ضمن صلاة الإمام صحةً وفساداً. [رمز الحقائق: ٦٨/١] وقوله: "غاسل بماسح"؛ لأن الخف مانع سراية الحدث إلى القدم، وكذا الماسح على الجبيرة بل أولى؛ لأنه كالغسل لما تحتها. (فتح، عيني)

لا اقتداء متوضئ بمتيمم، وغاسل بماسحٍ، وقائم بقاعد وبأحدبَ؛ ومؤم بمثله،
لا يفسد | لا يفسد أيضا اقتداءً | أي منحن في الأصح | لاستواء حالهما
ومتنفل بمفترض، وإن ظهر أنّ إمامه محدث ....
لأن الفرض أقوى | بعد أداء الصلاة

متوضئ بمتيمم: وقال محمد: لا يجوز؛ لأن التيمم طهارة ضرورية لا يصار إليه إلا عند العجز، ولهما: أنه طهارة مطلقة، حتى لا تتقيد بوقت الصلاة. (ع) بماسح: على الخف أو الجبيرة؛ لاستواء حالهما إجماعا.
وقائم بقاعد: لأن القعود كالقيام، وقال محمد: لا يقتدي المتوضئ بمتيمم ولا قائم بقاعد، أما عدم الجواز في المسألة الأولى عنده؛ فلأن طهارة المتيمم ضرورية، وبالماء أصلية، فيكون بناء القوي على الضعيف، ولهما: ما روي أن عمرو بن العاص صلى بأصحابه، وهو متيمم عن الجنابة، وهم متوضؤون، فعلم عليه السلام ولم يأمرهم بالإعادة. وأجمعوا على الصحة في الجنازة، وقيل: هذا الخلاف بناء على أن التراب خلف عن الماء عندهما، فيعمل عمله، وعند محمد الطهارة بالتراب بدل عن الطهارة بالماء، فيكون بناء القوي على الضعيف، وأما عدم الجواز في المسألة الثانية عنده، فلقوله عليه السلام: "لا يؤمنّ أحد بعدي جالساً"، ولهما: حديث عائشة رضي الله عنها أنه عليه السلام أمر أبا بكر أن يصلي بالناس، فلما دخل أبو بكر في الصلاة وجد في نفسه خفة، فقام يهادى بين رجلين، فجاء فجلس عن يسار أبي بكر، فكان عليه السلام يصلي بالناس جالسا وأبو بكر قائما، يقتدي أبو بكر بصلاة النبي ﷺ، ويقتدي الناس بصلاة أبي بكر، وهذا صريح في أنه عليه السلام كان إماماً وأبو بكر كان مبلغاً؛ إذ لا يجوز أن يكون للناس إمامان في صلاة واحدة، وكانت هذه الصلاة صلاة الظهر يوم السبت أو الأحد، وتوفي عليه السلام يوم الاثنين، وهذا أصل مشروعية التبليغ، وجوازه إجماعاً إذا كانت الجماعة لا يصل إليهم صوت الإمام، إما لضعفه أو كثرة الجماعة، واتفق المذاهب الأربعة على كراهة التبليغ عند عدم الحاجة، وقالوا: إنه بدعة منكرة. (فتح)
بأحدب: يقال له بالفارسية: "كوزه پشت" سواء بلغت حدبته حد الركوع أو لا. وفي "الفتاوى الظهيرية": لا تصح إمامة الأحدب للقائم عند محمد إذا بلغ حدبه حد الركوع، وتصح عندهما. (فتح، عيني)
ومؤم بمثله: أي لا يفسد أيضاً اقتداء المؤمي بالمؤمي سواء كان الإمام قائماً أو قاعداً؛ لاستواء حالهما، وإن كان الإمام مضطجعاً والمؤتم قائماً أو قاعداً لا يجوز على المختار. (ط)
ومتنفل بمفترض: أطلقه فعم اقتداء من يصلي التراويح بالمكتوبة، لا يقال: إن القراءة في الأخريين فرض في حق المتنفل نفل في حق المفترض، فيكون في الأخريين اقتداء المفترض بالمتنفل وهو لا يجوز؛ لأنا نقول: صلاة المقتدي أخذت حكم صلاة الإمام بسبب الاقتداء، ولهذا يلزمه قضاء ما لم يدركه مع الإمام من الشفع الأول، وكذا لو أفسد المقتدي صلاته يلزمه أربع ركعات في الرباعية، فكان تبعاً للإمام، فتكون القراءة في الشفع الثاني نفلاً في حقه كما هي نفل في حق الإمام. (فتح) محدث: أو جنب أو في ثوبه أو بدنه نجاسة.

أعاد، وإن اقتدى أميٌّ وقارئٌ بأميّ أو استخلف أميا في الأخريين **فسدت صلاتهم**.

س ن صلاته

أعاد: [أي المقتدى مطلقاً سواء كان محدثا أو جنباً خلافاً للشافعي، ويلزم للإمام إعلام القوم لو معيّنين بالقدر الممكن، ولو بكتاب أو رسول، ولو أخبر الإمام أنه كان مجوسياً لا يقبل قوله، وصلاة القوم جائزة. (مسكين)] خلافاً لما روي عن عمر ﷺ: أنه صلى بالناس وهو جنب، وأعاد و لم يأمر القوم بالإعادة، ولنا قوله عليه السلام: "إذا فسدت صلاة الإمام فسدت صلاة من خلفه"، وعن علي ﷺ: أنه عليه السلام صلى هم ثم جاء ورأسه يقطر ماءً وأعاد هم؛ ولأن صلاته مبنية على صلاة الإمام، والبناء على الفاسد فاسد فصار كالجمعة، وكما إذا بان أن الإمام كافر أو مجنون أو امرأة أو خنثى أو أمّيّ، فإنه لا يجوز بالإجماع. (فتح)

فسدت صلاقمم: [لأن كل ركعة صلاة فلا تخلو عن القراءة تحقيقاً أو تقديراً، ولا تقدير في الأميّ لعدم أهليته، وكذا الإمام؛ لأن استخلافه عمل كثير من غير ضرورة، لعدم الحاجة لاستخلاف من لا يصلح. (فتح)] سواء علم الإمام أن خلفه قارئاً أم لم يعلم، أما المسألة الأولى -أي اقتداء أميّ وقارئ بأميّ- ففيها خلاف الصاحبين، فإنهما قالا: صلاة الإمام ومن لا يقرأ تامة، وذكر عبد الله الجرجاني: أن صلاة الإمام إنما تفسد عنده إذا علم أن خلفه قارئاً، وأما إذا لم يعلم فلا، وأما المسألة الثانية - أي استخلاف أميّ في الأخريين، ولو في التشهد قبل الفراغ - ففيها خلاف أبي يوسف وزفر، فإنهما قالا: لا تفسد صلاقمم؛ لتأدي فرض القراءة في الأوليين، أما لو استخلفه بعد التشهد صحت الصلاة بالإجماع؛ لخروجه بصنعه. (مسكين)

باب الحدث في الصلاة

من سبقه حدث توضأ وبنى، واستخلف لو إماماً، كما لو حصر ....
من يصلح للإمامة يستخلف عجز

باب الحدث إلخ: أي هذا باب بيان أحكام سبق الحدث، ففي العنوان حذف المبتدأ ومضافين، وإقامة المضاف إليه مقامهما لعدم الالتباس، وأخره لكونه من العوارض، وقدمه على المفسدات؛ لأنه قد لا يكون مفسداً، والحدث وصف شرعي يحل بالأعضاء يزيل الطهارة، وحكمه: المانعية مما جعلت الطهارة شرطاً له. (فتح)

حدث: [سماوي غير مانع للبناء كالجنابة. (ط)] ولو من تنحنح أو عطاس، وهو الصحيح، وقيد بالسبق؛ لأنه لو خاف الحدث فانصرف، ثم سبقه استأنف، والمراد بالحدث: أن يكون غير موجب لغُسل، ولا نادر الوجود، ولم يؤد ركناً، ولم يفعل منافياً له منه بد، ولم يتراخ بلا عذر لزحمة، ولم يظهر حدثه السابق كمضيّ مدة مسحه، ولم يتذكر فائتة وهو ذو ترتيب، ولم يستخلف غير صالح لها، فصاحب هذا النوع من الحدث يبني صلاته على ما مضى. (فتح)

وبنى: [ولو منفردا أو امرأة على صلاته، والاستئناف أفضل. (ط)] أي يجب عليه أن ينصرف ويتوضأ ويبني، أي يتم ما بقي من صلاته إن شاء، وإن شاء استأنف أي ترك ما مضى وصلى من الابتداء، ويشترط للبناء أن لا يمكث قدر أداء ركن، وأن لا يفعل المنافي للصلاة حالة الذهاب للتوضئ والإياب، وأن لا يفعل فعلاً منه بد كالذهاب إلى موضع أبعد مع تيسر التوضئ في موضع أقرب، وأن لا يتراخى بعد الفراغ من الوضوء بلا عذر، وقال الشافعي: لا يجوز له البناء، بل يستأنف؛ لفساد الصلاة بانتقاض الطهارة والمشي للتوضئ؛ وللحديث الوارد: "إذا فسا أحدكم في الصلاة فلينصرف وليتوضأ وليعد الصلاة"، أخرجه أصحاب السنن، ولنا قوله ﷺ: "من قاء أو رعف في صلاته فلينصرف وليتوضأ وليبن على صلاته ما لم يتكلم"، أخرجه ابن ماجه، والحديث السابق محمول على الاستحباب، أو على ما إذا فقد شرطاً من شروط البناء، والحديث الثاني مذهب الخلفاء الراشدين، وكلمة "من" تتناول الإمام والمنفرد والمقتدي، والأولى للمنفرد أن يستقبل، وللمقتدي أن يبني؛ إحرازاً لفضيلة الجماعة، فالمنفرد بعد الوضوء يتخير بين إتمام صلاته في بيته، وبين رجوعه إلى مصلاه وهو أفضل، والمقتدي يعود إلى مكانه إن لم يفرغ إمامه من الصلاة، ولو أتم بقية صلاته في بيته لم يجز إلا أن يكون بيته بحذاء المسجد بحيث لو اقتدى به صح اقتداءه، وإن كان إمامه قد فرغ يتخير. (فتح، عيني)

واستخلف:[والمدرك للاستخلاف أولى من لاحق ومسبوق. (ط)] أي يجر الإمام من المقتدين من كان صالحاً للإمامة إلى مكانه، حتى لو استخلف امرأة فسدت صلاة المأمومين ولو نساء، ويتأخر بنفسه محدودبا واضعا يده على أنفه، يوهم أنه قد رعف فينقطع عنه الظنون، ولا يستخلف بالكلام بل بالإشارة، ولو تكلم بطلت صلاتهم خلافاً لمالك، ويقدّم من الصف الذي يليه، وله أن يستخلف ما لم يجاوز الصفوف في الصحراء، وفي المسجد ما لم يخرج منه، ولو لم يستخلف حتى جاوز الكل بطلت صلاة القوم، وفي صلاة الإمام روايتان. [رمز الحقائق: ١/٧٠] ثم إذا استخلف ينبغي للخليفة أن يقوم مقامه قبل خروجه من المسجد، وينوي أن يكون إماماً، ولو لم يقم إلا بعد =

عن القراءة، وإن خرج من المسجد **بظن الحدث** أو جنّ أو احتلم أو أغمي عليه
المصلي صار مجنونا في الصلاة بأن نام فيها غشي عليه ف
استقبل، وإن سبقه حدث بعد التشهد **توضأ وسلّم**، وإن **تعمده** أو تكلم **تمّت**
أي بعد ما قعد قدره المصلي س في هذه الحالة
صلاته، وبطلت **إن رأى متيممٌ** ....
أو المقتدي به

= الخروج أو مجاوزة الصفوف فسدت صلاتهم. (فتح، عيني)

عن القراءة: الحصر: العيّ وضيق الصدر، أي منع الإمام عن القراءة الخجل أو التعب ونحوهما في الصلاة، فاستخلف أحداً جاز عند أبي حنيفة خلافاً لهما، هذا إذا لم يقرأ قدر ما تجوز به الصلاة، فإن قرأ عليه أن يركع، ولم يجز الاستخلاف إجماعاً، وكذا إذا نسي القرآن وصار أمياً فاستخلافه لا يجوز إجماعاً. (فتح، عيني)

بظن الحدث: بأن ظن أنه أحدث، فعلم أنه لم يحدث. [رمز الحقائق: ١/ ٧٠] **استقبل:** [أي الصلاة في هذه الصور كلّها. (ط)] أما في الخروج من المسجد؛ فلأنه عمل كثير من غير ضرورة، حتى لو لم يخرج من المسجد يصلي ما بقي من صلاته، وعن محمد: يستقبل أيضاً، ومكان الصفوف في الصحراء له حكم المسجد، ولو تقدم قدامه ولم يكن ثمه سترة يعتبر قدر الصفوف خلفه، فإن كان بين يديه سترة فالحد السترة، وعن محمد: أنه يعتبر فيه قدر الصفوف خلفه كما إذا لم يكن ثمه سترة، وإن استخلف تبطل صلاته وإن لم يجاوز الحد المذكور، وإن كان منفرداً يعتبر موضع سجوده من كل جانب، وأما عدم جواز الاستخلاف في الجنون والاحتلام والإغماء وكذا القهقهة والحدث العمد؛ فلأنها نادرة الوجود، وكذا لا يجوز البناء فيها. (فتح، عيني)

توضأ وسلم: [لأنه لم يبق عليه إلا السلام فيأتي به، وعند الشافعي تفسد صلاته. (ع)] لأن التسليم واجب فيتوضأ ليأتي به، فلو لم يفعل كره تحريماً، واشترط في "البحر" وضوءه على فور سبق الحدث، حتى لو لم يتوضأ فوراً وأتى بمناف بعده فاته السلام ووجب أعادها لإقامة الواجب، وإن كان إماماً استخلف من يسلم بهم. (فتح)

تعمده: أي الحدث بعد التشهد قبل السلام. **تمت صلاته:** [لأنه لم يبق عليه شيء من الفرائض، وإنما بقي الخروج بفعله عنده وقد وجد، وفيه خلاف الشافعي أيضاً. (رمز الحقائق: ١/ ٧٠)] والمراد بالتمام الصحة؛ إذ لا شك أنها ناقصة لتركه واجباً منها، وهذا النقص قارّ فيها بترك السلام، أي الواجب الذي لا يمكن استدراكه وحده، فيجب عليه إعادتها؛ لأنه حكم كل صلاة أديت مع كراهة التحريم، ولو قال المصنف: "صحت" بدل "تمت" لكان أولى، وقال الشافعي: لا تصح صلاته؛ لتركه لفظ السلام، وهو فرض عنده. (فتح)

إن رأى متيمم: هذه المسألة مع المسائل الآتية إلى "أو زال عذر المعذور" ملقبة بالاثنا عشرية، وهذه أولى منها، أي رؤية المتيمم المـــاء بعد ما قعد قدر التشهد، وتقييده بالمتيمم لبطلان الصلاة عند رؤية الماء لا يفيد؛ لأنه لو كان متوضئاً يصلي خلف متيمم فرأى المتيمم الماء بطلت صلاته، وصلاة الإمام تامة؛ لعدم قدرته، ولو قال: "وبطلت إن رأى متيمم أو المقتدي به ماء" لشمل الكل. [رمز الحقائق: ١/ ٧٠]

ماءً، أو تمت مدة مسحه، أو نزع خفَّيه بعمل يسير، أو تعلّم أميٌّ سورةً، أو وجد عارٍ ثوباً، أو قدر مؤم، أو تذكّر فائتة، أو استخلف أميّاً، أو طلعت الشمس في الفجر، أو دخل وقت العصر في الجمعة، أو سقطت جبيرته عن برءٍ، أو زال عذر المعذور. ......

الثالثة الرابعة الخامسة السادسة على الركوع والسجود السابعة الثامنة التاسعة صلاة العاشرة على اختلاف القولين الحادية عشر الثانية عشر

ماء: كافياً لوضوئه، وقدر على استعماله. (ط) مدة مسحه: [سواء كان مقيماً أو مسافراً بشرط أن يكون واجداً للماء، وهذه الثانية من المسائل. (ع)] قيده الزيلعي بما إذا كان واجداً للماء، وإن لم يكن واجداً له لا تبطل؛ لأن الرجلين لا حظ لهما من التيمم، وقيل: تبطل؛ لأن الحدث السابق يسرى إلى القدم، لكن الصحيح هو الأول؛ لأن انقضاء المدة ليس بحدث، وإنما يظهر الحدث السابق على الشروع، فكأنه شرع من غير طهارة، فصار كالمتيمم إذا أحدث فوجد ماء، فإنه لا يبني، ثم بطلان الصلاة بمضي مدة المسح مقيد بأن لم يخف تلف رجليه من البرد، وإلا فيمضي. (فتح)

أو نزع خفيه: الخف مفرداً في بعض النسخ، وهو أولى من تثنيته؛ لأن تحقق الخلاف بين الإمام وصاحبيه في البطلان وعدمه - حيث كان بعمل يسير - لا يتوقف على نزع الخفين؛ لأنه عمل كثير. (فتح) يسير: فلو بعمل كثير تمت صلاته بالاتفاق. (ط)

سورة: [وكان قد صلاها بغير قراءة فتعلم ما تجوز به الصلاة، إما بالتذكر أو بمجرد السماع. (رمز الحقائق: ٧١/١)] قيد "السورة" وقع اتفاقاً، والمراد بها الآية، أو هو على قولهما، وأما عند أبي حنيفة فالآية تكفي، هذا إذا كان إماماً أو منفرداً، وأما إذا كان يصلى خلف قارئ فقد قيل: لا تبطل صلاته، وعند العامة تبطل. [رمز الحقائق: ٧١/١] والمراد بتعلّم السورة التذكر، أو بأن قرأ من عنده آية فحفظها، حتى لو تعلّم حقيقة تمت صلاته؛ لوجود صنعه؛ إذ التعلّم حقيقة عمل كثير. (فتح، عيني)

أو وجد إلخ: بأن يكون ساتراً لعورته، ولم يكن فيه نجاسة مانعة، أو كانت وعنده ما يزيلها، أو لم يكن ولكن ربعه أو أكثر منه طاهر، فلو كان الطاهر أقل أو كان كله نجساً لا تبطل؛ لأن المأمور به الستر بالطاهر، فكان وجوده كعدمه. [رمز الحقائق: ٧١/١] فائتة: عليه أو على إمامه، وفي الوقت سعة وهو صاحب ترتيب. أواستخلف: بعد ما أحدث، وقيل: لا فساد؛ لأن الاستخلاف في نفسه عمل كثير، وهو الأصح. في الجمعة: إنما قيد بها؛ لأن الوقت شرط لصحة صلاة الجمعة، بخلاف ما إذا دخل وقت صلاة العصر في صلاة الظهر، فإنها لا تبطل. (مسكين) عن برء: كلمة "عن" للتعليل، فلو سقطت لا عن برء لم تبطل بالاتفاق.

أو زال: بأن لم يعد في الوقت الثاني، وبطلان الصلاة في هذه المسائل كلها قول أبي حنيفة، وعندهما تمت، والأصل فيها افتراض الخروج منها بصنعه عنده خلافاً لهما، وبقولهما يفتى. عذر المعذور: بأن توضأت المستحاضة مع السيلان، وشرعت في الظهر، وقعدت قدر التشهد فانقطع الدم، ودام الانقطاع إلى غروب الشمس، وتعيد =

وصحّ **استخلاف المسبوق**، فلو أتم صلاة الإمام قدّم مدركاً يسلّم بهم، وتفسد **بالمنافي**
الإمام الذي سبقه الحدث — المسبوق الخليفة — س م أي مدرك كان — مع القوم
صلاته دون القوم كما تفسد بقهقهة إمامه **لدى اختتامه**، لا بخروجه من المسجد ....
صلاة المسبوق — لا تفسد صلاة المسبوق

= الظهر عنده، كما لو انقطع في خلال الصلوات. وبطلت الصلاة عند أبي حنيفة في هذه المسائل، وهي اثنا عشر، وعندهما تمت؛ بناء على أن الخروج من الصلاة بفعل المصلي فرض عند أبي حنيفة فاعتراض هذه العوارض بعد التشهد قبل التسليم كاعتراضها في أثناء الصلاة، ولو اعترضت في أثنائها تفسدها فكذا هنا، وعندهما الخروج من الصلاة ليس بفرض، فاعتراضها في هذه الحالة كاعتراضها بعد التسليم، ولو اعترضت بعده لا تفسد الصلاة فكذا هنا، ثم إذا بطلت الصلاة في هذه المسائل لا تنقلب نفلا إلا في ثلاث مسائل: تذكّر فائتة، أو طلعت الشمس، أو خرج وقت الظهر في الجمعة، زاد "الحاوي": "إذا قدر على الأركان"، ويزاد مسألة المتوضئ المؤتم بمتيمم، والظاهر أن زوال الشمس في العيد ودخول الأوقات المكروهة في القضاء كذلك، وكذا يزاد ما لو وجد من الماء ما يزيل به نجاسة الثوب الذي صلى فيه. (مسكين، فتح)

استخلاف المسبوق: أي الذي لم يدرك أول صلاة الإمام، والأولى للإمام أن يقدم مدركاً، وينبغي لهذا المسبوق أن لا يتقدم، فلو تقدم يبتدأ من حيث انتهى إليه الإمام، فإذا انتهى إلى موضع السلام تأخر وقدم مدركاً للسلام بالناس، ثم يقوم هو فيقضي ما بقي عليه، فإن توضأ الإمام الأول وصلى في بيته ما بقي عليه بعد فراغ الإمام الثاني تمت صلاته، وقبل فراغه تفسد، وإنما قلنا بأولوية تقديم المدرك؛ لأنه أقدر على إتمام صلاة الإمام؛ ولقوله عليه السلام: "من قلد إنسانا عملاً وفي رعيته من هو أولى منه، فقد خان الله ورسوله وجماعة المؤمنين"، ومن أحكام المسبوق أنه إذا كان مسبوقاً بركعة أو ركعتين يقضيهما بالفاتحة والسورة عندهما، وعند محمد بالفاتحة فقط؛ لأنه عندهما يقضي أول صلاته، وعند محمد آخرها، وإن لم يعلم المسبوق كمية صلاة الإمام ولا القوم بأن كان الكل مسبوقين مثله أتم ركعة وقعد ثم قام وأتم صلاة نفسه، ولا يتابعه القوم بل يصبرون إلى فراغه فيصلون ما عليهم وحداناً، ويقعد هذا الخليفة على كل ركعة احتياطاً. (مسكين، فتح)

بالمنافي: كالضحك والكلام والخروج من المسجد. [رمز الحقائق: ١/٧١] **صلاته**: أي صلاة المسبوق؛ لأن المفسد وجد في خلال صلاته. [رمز الحقائق: ١/٧١] **دون القوم**: وقال أبو يوسف: تفسد صلاة القوم أيضاً، والإمام الأول إن فرغ لا تفسد صلاته، وإن لم يفرغ تفسد، وهو الأصح؛ لأنه لما استخلف صار مقتدياً به فتفسد صلاته بفساد صلاته، ولهذا لو صلى ما بقي من صلاته في منزله قبل فراغ الخليفة تفسد صلاته؛ لأن انفراده قبل فراغ الإمام لا يجوز. [رمز الحقائق: ١/٧١]

لدى اختتامه: وقالا: لا تفسد؛ لأن العارض لم يؤثر في صلاة الإمام مع أنه صدر منه، فلأن لا يؤثر في فساد صلاة المسبوق ولم يصدر منه أولى، ولأبي حنيفة: أنه مفسد للجزء الذي يلاقيه من صلاة الإمام، فيفسد في المقتدي مثله، إلا أن الإمام لا يحتاج إلى البناء لانتهاء الأركان، ففساد ذلك الجزء لا يضره، والمسبوق يحتاج إلى البناء، =

وكلامه، ولو أحدث في ركوعه أو سجوده توضأ **وبنى وأعادهما**، ولو **ذكر راكعاً أو ساجداً** سجدة فسجدها **لم يعدهما**، وتعيّن المأموم الواحد **للاستخلاف بلا نيّةٍ**.

= ففساد ذلك الجزء يمنعه من بناء ما بقي عليه؛ لأن البناء على الفاسد فاسد، فلزمه الاستقبال. [رمز الحقائق: ٧٢/١]وقيد بالاختتام؛ لأن الحدث العمد لو حصل قبل القعود بطلت صلاة الكل اتفاقاً، واعلم أن المسبوق منفرد فيما يقضي إلا في أربعة مواضع: الأول: لا يقتدي، والثاني: لا يقتدى به، والثالث: يلزمه السجود بسهو إمامه وإن لم يحضره في سهوه، والرابع: يأتي بتكبيرات التشريق. (عيني، فتح)

وكلامه: بعد ما قعد في آخر الصلاة إجماعاً؛ لأن الكلام والخروج من المسجد قاطع لا مفسد. [رمز الحقائق: ٧٢/١]

وبنى: [على صلاته، وعند الشافعي يستقبل. (ع)] أي ما لم يرفع رأسه منهما مريداً للأداء، أما إذا رفع رأسه مريداً بأداء ركن فلا يبني بل تفسد، ولو لم يرد الأداء فروايتان. [رمز الحقائق:٧٢/١] **وأعادهما**: [أي الركوع والسجود اللذين أحدث فيهما وجوباً؛ لأن الانتقال من ركن إلى ركن بالطهارة شرط و لم يوجد، ولو لم يعدهما تفسد صلاته. (ع)] لعدم الاعتداد بما فعل أولاً، أما على قول محمد؛ فلأن إتمام الركن بالانتقال و لم يوجد، وأما على قول أبي يوسف وإن تم إلا أن القومة والجلسة فرض عنده، ولا تحقق لهما بغير الطهارة حتى لو لم يعدهما فسدت. (فتح)

ذكر: أن عليه سجدة صلبية فانحطّ من ركوعه أو سجوده من غير أن يرفع رأسه. **راكعاً أو ساجداً**: قيد به؛ لأنه لو تذكرها في القعدة فسجدها أعاد القعدة، وأطلق السجدة، فعم الصلاتية والتلاوية، وقيد بالسجدة؛ لأنه لو تذكر في الركوع أنه لم يقرأ السورة فعاد إليها أعاد الركوع، والتلاوية كالصلاتية في رفع القعود بخلاف السهوية، فإنها ترفع التشهد فقط. (فتح)

لم يعدهما: [أي الركوع والسجود الذي كان فيه، والأفضل أن يعيدهما. (ط ع)] لأن الترتيب في أفعال الصلاة - أي في ما شرع مكرراً - ليس بشرط بخلاف المتحد، فإن مراعاة الترتيب فيما شرع متحدا وهو القعدة شرط، لا يقال: ما ذكره المصنف هنا من عدم الإعادة مخالف لما ذكره في الوافي حيث نص على الإعادة، فقد تناقض قولاه؛ لأنا نقول: ما ذكره في الكنز من عدم الإعادة بالنظر لعدم الوجوب وما ذكره في الوافي بالنظر لما هو الأفضل، وكان ينبغي وجوب الإعادة لترك واجب الترتيب، وأجاب المصنف في الكافي بأن وجوب الترتيب سقط بعذر النسيان، ونظر فيه في البحر بأن الذي يسقط بالنسيان ترتيب الفوائت، وأما ترك واجب الصلاة الذي منه مراعاة الترتيب فيما شرع مكرراً فموجب بسجود السهو فيسجد للسهو ولو مع الإعادة، والإعادة أفضل: لتقع الأفعال مرتبة بالقدر الممكن، وعن أبي يوسف أنه يلزمه إعادة الركوع. (فتح)

للاستخلاف: من الإمام لعدم المزاحم، فإذا توضأ الإمام دخل معه في صلاته؛ لتحول الإمامة إليه.(ع) **بلا نية**: فلو استخلف غير الصالح كالصبي والمرأة بطلت صلاة الإمام إجماعاً، وإلا بطلت صلاة المقتدي فقط؛ لأن الإمامة لم تتحول إليه لعدم صلاحيته، فبقي بلا إمام، وهذا إذا خرج الإمام من المسجد، وإذا لم يخرج فهو على إمامته =

باب ما يفسد الصلاة وما يكره فيها

ك ف و هذا باب في بيان

يفسد الصلاة التكلم، والدعاءُ بما يشبه كلامنا، والأنين، والتأوه، وارتفاع بكائه من وجعٍ

ويفسدها وهو أن يقول: أوه إن حصل به حروف

= حتى لو توضأ في المسجد وعاد إلى مكانه صح، وحكم الخنثى والأمي والأخرس والمتنفل خلف المفترض كحكم الصبي، وصورة المسألة أنه إن أحدث الإمام ولم يكن خلفه إلا رجل صار إماماً مطلقاً قدمه الإمام أولا، نوى أن يكون إمام نفسه أو لا، فإذا توضأ الإمام دخل معه في صلاته؛ لتحول الإمامة إليه. (فتح)

باب ما يفسد إلخ: [الفساد يرجع إلى ذات الصلاة، والكراهة ترجع إلى وصفها. (ع)] شروع في العوارض الاختيارية بعد الفراغ من السماوية، وقدمها؛ لأنها أتم في العارضية، لعدم قدرة العبد على دفعها. (فتح)

يفسد الصلاة: أي كلاً كانت أو بعضاً؛ ليشمل سجود التلاوة والسهو، والمراد من التكلم هو النطق بحرفين أو حرف مفهم كـ"قِ" و"عِ" أمرًا، ولو استعطف كلباً أو هرة أو ساق حماراً لا تفسد؛ لأنه صوت لا هجاء له، سواء كان التكلم ساهياً بأن قصد كلام الناس ساهياً أنه في الصلاة أو مخطئاً بأن قصد القراءة، فجرى على لسانه كلام الناس، أو عامداً بأن قصد المفسد عالماً أنه في الصلاة أو ناسياً، والفرق بين السهو والنسيان أن الصورة الحاصلة عند العقل إن كان يمكنه الملاحظة أيّ وقت شاء سمي ذهولاً وسهواً، أو لا إلا بعد كسب جديد سمي نسياناً، والفرق بين السهو والخطأ أن السهو ما يتنبه له صاحبه، والخطأ ما لا يتنبه إلا بالتنبيه أو تنبيه بعد إتعاب.

وقال الشافعي: لا تفسد في الخطأ والنسيان؛ لقوله عليه السلام: "رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه"، ولنا: حديث زيد بن أرقم أنه قال: كنا نتكلم في الصلاة، يكلم الرجل صاحبه وهو إلى جنبه في الصلاة حتى نزل قوله تعالى: ﴿وَقُومُوا لِلَّهِ قَانِتِينَ﴾ (البقرة:٢٣٨)، أمرنا بالسكوت، ونهينا عن الكلام، وقال عليه السلام: "إن صلاتنا هذه لا يصلح فيها شيء من كلام الناس"، والمراد بما رواه رفع الإثم، وعن مالك: العمد أيضاً لا يفسدها إذا كان لإصلاح صلاته؛ استدلالاً بحديث ذي اليدين، والجواب عنه: أنه منسوخ بالآية التي بها حرم الكلام، وهي مدنية؛ لأنها من البقرة، وهي مدنية إجماعا. (فتح)

التكلّم: مطلقاً سواء كان ساهياً أو مخطئاً ناسيا أو عامداً. (مسكين) كلامنا: كقوله: اللهم ألبسني ثوباً، اللهم زوجني فلانة، وعند الشافعي لا تفسد. [رمز الحقائق: ٧٢/١] والأنين: وهو الصوت الحاصل عن قوله: آه. [رمز الحقائق: ٧٣/١] من وجع: الوجع المرض، والمصيبة ما يصيب الإنسان من كل ما يؤذيه من موت ومرض ونحو ذلك، أي من مرض في بدنه أو مصيبة في نفسه أو ماله، فصار كأنه يقول: "أنا مصاب فعزوني" من التعزية، وعن أبي يوسف: أنه قال: إن كان يمكن الامتناع عنه يقطع صلاته، وإلا لا، وعن محمد: إن كان المرض خفيفاً يقطع، وإن كان ثقيلاً لا، وإن كان من ذكر جنّة أو نارٍ فعن أبي يوسف: أن "آه" لا تفسد سواء كان من وجع أو من ذكر جنة أو نار، و"أوه" تفسد فيهما، والأصل عنده أن الكلمة إن اشتملت على حرفين زائدين أو أحدهما لا تفسد نحو:"أح"و"تف" و"أف"، وإن كانا أصليين تفسد، وحروف الزوائد جمعوها في قولهم: "اليوم تنساه". (فتح، مسكين)

أو مصيبة، لا من ذكر جنة أو نار، والتنحنح بلا عــذرٍ، وجواب عاطس
لا تفسد
بـــ"يرحمك الله"، وفتحه على غير إمامه، والجواب ....
أي المقتدي

أو نار: لأنها تدل على الخشوع، وهو المقصود في الصلاة. [رمز الحقائق: ٧٣/١] **والتنحنح بلا عذر:** أي بلا اضطرار، بل كان لتحسين الصوت إن ظهر به حروف نحو "أخ" بالفتح والضم يفسد عندهما لا عند أبي يوسف، وإن كان بعذر بأن كان مضطراً لاجتماع البزاق في حلقه لا يفسد كالعطاس، فإنه لا يقطع وإن حصل به كلمة، وفي "مبسوط شيخ الإسلام": إن كان التنحنح لتحسين الصوت فكذلك؛ لأنه يفعله لإصلاح القراءة، فيصير من القراءة معنى، وأما الجشاء إن حصل به حروف و لم يكن مضطراً يقطع عندهما، وإن كان مضطرا لا يقطع. (مسكين)

وجواب عاطس: أي إن عطس رجل، فقال له آخر في صلاته: "يرحمك الله" تفسد؛ لأنه من كلام الناس، ولذا قال عليه السلام لقائله، وهو معاوية بن الحكم: "إن صلاتنا هذه لا يصلح فيها شيء من كلام الناس"، فجعل جواب العاطس منه، ولو قال العاطس أو السامع: "الحمد لله" لا تفسد؛ لأنه ليس بجواب عرفاً، وإنما قيد بجواب عاطس؛ لأنه لو قال العاطس في الصلاة: "يرحمك الله" وخاطب نفسه لا يضر؛ لأنه لما لم يكن خطاباً لغيره لم يعتبر من كلام الناس، كما لو دعا بدعاء آخر. (فتح، مسكين) **يرحمك الله:** لأنه يجري في مخاطبات الناس فكان من كلامهم.

وفتحه إلخ: هذا إذا أراد تعليمه، وإن أراد القراءة دون التعليم لا تفسد، وإن فتح على إمامه لا تفسد ما لم يقرأ مقدار جواز الصلاة أو لم يتحول إلى آية أخرى، أما إذا قرأ أو تحول ففتح عليه، قيل: تفسد صلاة الفاتح، والصحيح أن لا تفسد بحال، ولو أخذ الإمام منه، قيل: تفسد صلاته والصحيح أن لا تفسد، ولا ينبغي للمقتدي أن يفتح من ساعة فربما يتذكر من ساعة، وللإمام أن لا يلجئهم إلى الفتح، بل يركع إن قرأ قدر ما تجوز به الصلاة، وإلا ينتقل إلى أخرى، وقيل: إن قرأ القدر المستحب، وهو الظاهر من جهة الدليل ألا ترى إلى ما ذكر؛ ولأنه عليه السلام قال لأبي: "هلا فتحت عليّ" مع أنها كانت سورة "المؤمنين" بعد "الفاتحة"، وقوله: "على غير إمامه" يشمل فتح المقتدي بإمام على إمام جماعة أخرى، وعلى غير المصلي، وعلى المصلي وحده، وفتح الإمام والمنفرد على أيّ شخص كان. (مسكين، فتح) **غير إمامه:** مطلقاً سواء كان الغير في الصلاة أو غيرها عند حصره؛ لأنه يقع جواباً. (مسكين)

والجواب إلخ: أي تفسد بإرادة الجواب، وأما إذا أراد به إعلام أنه في الصلاة لا تفسد بلا خلاف، وعند أبي يوسف: لا تفسد سواء أراد به الجواب أو لا؛ لأنه ثناء بصيغته فلا يتغير بعزيمته قياساً على ما إذا أراد به إعلام أنه في الصلاة، ولهما: أن الكلام مبني على قصد المتكلم، فإن من قال: "يا بنيّ اركب معنا" وأراد به خطابه يكون كلاماً مفسدا لا قراءة القرآن؛ ولأن الجواب ينتظم إعادة ما في السؤال، وكان القياس أن تفسد صلاته في إرادة الإعلام أيضاً لكنا تركناه لقوله عليه السلام: "من نابه شيء في صلاته فليسبح" فلا يقاس عليه غيره، وعلى هذا الخلاف التحميد والتسبيح، بأن أجاب به من أخبره بما يعجبه أو يسره، وكذا الاسترجاع على هذا الخلاف في الصحيح.

فروع: سقط شيء من السطح فبسمل أو دعى لأحد أو عليه فقال: "آمين" تفسد، ولو امتثل أمر غيره بأن قيل =

بـــ"لا إله إلّا الله"، والسّلام ورده، وافتتاح العصر أو التطوع لا الظهر **بعد ركعة الظهر**، وقراءته **من مصحف، وأكله وشربه**، ....

ط ف / السلام لأنه كلام الناس / أي يفسدها أيضاً / أي المصلي

= له: تقدم، فتقدم أو دخل فرجة الصف أحد فوسع له فسدت، بل يمكث ساعة ثم يتقدم برأيه. (مسكين، فتح)

بـــ"لا إله إلا الله": بأن قيل بين يديه: أمع الله إله آخر؟ فقال: لا إله إلا الله، يريد جوابه. (مسكين)

والسلام: أي سلام التحية بأن يكون المخاطب حاضراً ويسلم عليه بقصد التحية، لا سلام الصلاة؛ لما صرحوا أنه لو سلم على رأس الركعتين في الرباعية ساهياً لا تفسد، وكذا لو سلم المسبوق مع الإمام، ويدل عليه ما في "النهر": السلام على إنسان مبطل مطلقا، وأما السلام وهو الخروج من الصلاة فمفسد إن كان عمداً، أي لا ناسياً، وفي إطلاق لفظ "السلام" إشارة إلى أنه مفسد ولو بلا لفظ "عليكم"، والمراد برد السلام باللسان، أما إذا رد بيده، أو قيل له: "أجيد هذا" فأومأ برأسه "بـــ"لا" أو "نعم" لا تفسد، ويكره السلام على المصلي والقارئ والذاكر والمحدّث والخطيب والسامع لهما ومكرر الفقه والجالس للقضاء والباحث في العلم والمؤذن والمدرس والأجنبية الفتاة واللاعب بالشطرنج ونحوه و من يتمتع مع أهله والكافر ومكشوف العورة ومن هو يتغوط والآكل والأستاذ المغني ومطير الطير ونظمها الشيخ الغزي. (فتح)

بعد ركعة الظهر: ظرف لشيئين، وهما قوله: "افتتاح العصر أو التطوع"، وقوله: "لا الظهر"، وتقدير الكلام: "وافتتاح العصر أو التطوع بعد ركعة الظهر، لا افتتاح الظهر بعد ركعة الظهر". [رمز الحقائق: ٧٤/١] **ركعة**: أي صلى ركعة من الظهر ثم افتتح العصر أو التطوع بتكبيرة جديدة نقض الظهر، لا افتتاح الظهر بعد ما صلى ركعة منه فهي هي، ويجتزئ بتلك الركعة إذا نوى بقلبه ولو بلسانه لا يجتزئ بتلك الركعة. (مسكين)

من مصحف: [عند أبي حنيفة، وقالا لا تفسد؛ لأن النظر إليه عبادة، ولكنه يكره؛ لأنه تشبه بأهل الكتاب. (ع)] أي عند أبي حنيفة؛ لأن حمل المصحف وتقليب الأوراق والنظر فيه عمل كثير، فعلى هذا لو كان موضوعاً بين يديه وهو لا يحمل ولا يقلب أو قرأ المكتوب في المحراب لا تفسد، وعلل بعضهم بأن التلقن من المصحف تعلّم ليس من أعمال الصلاة، وهذا يوجب التسوية بين المحمول وغيره، فيفسد بكل حال، وهو الصحيح، ولا فرق بين ما إذا قرأ قليلاً أو كثيرا، وقيل: إذا قرأ آية تامة تفسد، وإلا فلا، وهذا كله إذا أبصره متفهما، أما لو وقع بصره على المصحف لا تفسد، وعند الشافعي: يجزئه بغير كراهة. [رمز الحقائق: ٧٤/١]

وأكله وشربه: [عامداً أو ناسياً، قليلاً أو كثيراً؛ لأنه عمل كثير. (ع، ط)] لأنه ينافي الصلاة، ولو ابتلع ما خرج من بين أسنانه لم تفسد صلاته إذا لم يكن ملأ الفم، ولو شرع في الصلاة وفي فمه شيء من السكر فابتلع ذوبه فإنها تفسد ولو بدون مضغ، بخلاف ما لو أكل سكراً قبل الشروع ثم شرع، فوجد حلاوته في فمه وابتلعها، فإنه لا تفسد، بخلاف الأكل ناسياً في الصوم؛ لأن الصلاة حالة مذكرة بخلاف الصوم، والمراد بالقليل المفسد =

ولو نظر **إلى مكتوب** وفهمه، أو أكل ما بين **أسنانه**، أو مر مار **في موضع سجوده** **لا** وإن أثم.
أي المصلي

وصلية المارّ في الثالثة

وكره عبثه بثوبه وبدنه، وقلب الحصى **إلا للسجود مرة**، **وفرقعة الأصابع**، **والتخصُّر**
شروع في المكروهات — أي وكره — أي وكره

= ما بلغ قدر الحمصة فصاعداً، لا ما دون ذلك، إلا أن يأخذه من الخارج فيفسد ولو قدر سمسمة، وبقي من المفسدات: الموت والارتداد بالقلب والجنون والإغماء وكل ما أوجب الوضوء أو الغسل وترك الركن بلا قضاء أو الشرط بلا عذر وزلة القاري، وحكي عن أبي القاسم الصفار أن الصلاة إذا جازت من وجه فسدت من وجه يحكم بالفساد احتياطاً إلا في باب القراءة؛ لأن للناس فيها عموم البلوى، وفي "المضمرات": قرأ في الصلاة بخطأ فاحش، ثم أعاد وقرأ صحيحا، فصلاته جائزة. (عيني، فتح)

وشربه: عامداً أو ناسياً قليلاً أو كثيراً؛ لأنه عمل كثير. (ع و ط) **إلى مكتوب:** بين يديه أو على الحائط، وفيه خلاف محمد إذا كان المكتوب غير قرآن. [رمز الحقائق: ٧٤/١] **أسنانه:** ما دون الحمصة؛ لأنه لا يمكن الاحتراز منه. (ع)

في موضع سجوده: لأنه إنما يأثم إذا مر في موضع سجوده في الأصح، وقيل: في موضع يقع بصره لو صلى بخشوع وخضوع، وقيل: خمسون ذراعا، وقيل: بقدر الصفين، وهذا إذا كان موضع الصلاة والمرور متحداً، أما إذا كان المصلي على الدكان والمار يمر على الأرض والدكان مثل قامة الرجل لا بأس في الصحراء، وفي المسجد إن كان بينهما حائل لا يكره، وإن لم يكن بينهما حائل والمسجد صغير، أي أقل من أربعين ذراعاً كره في أي مكان كان، وقيل: ثلاثة أذرع، وقيل: قدر صفين أو ثلاثة، وإثم المار؛ لقوله ﷺ: "لو علم المار بين يدي المصلي ماذا عليه من الوزر لوقف أربعين". (فتح) **لا:** أي لا تفسد صلاته في المسائل الثلاث. (مسكين)

وكره عبثه: أي بلا غرض، فلو كان بغرض كسلت العرق عن وجهه فليس به بأس، وقال في "الفيض": الحك بيد واحدة في ركن واحد ثلاث مرات يفسد صلاته إن رفع يديه في كل مرة، وإلا لا. (فتح) **إلا للسجود مرة:** لما روي في الكتب الستة عن معيقيب أنه ﷺ قال: "لا تمسح وأنت تصلي، فإن كنت لابد فاعلاً فواحدة". (فتح) **مرة:** أي إن كان الحصى لا يمكنه من السجود فيسويه مرة لا يزيد عليها. (ع) **وفرقعة:** أي غمزها ومدها حتى تصوت وكذا تشبيكها. (ط) **الأصابع:** لقوله ﷺ: "لا تفرقع أصابعك"، وحكم التشبيك كالفرقعة، لقول ابن عمر ﷺ في تشبيك الأصابع: "تلك صلاة المغضوب عليهم"، ورأى النبي ﷺ رجلاً شبك أصابعه في الصلاة ففرق بين أصابعه. (فتح) **والتخصر:** [وهو وضع اليد على الخاصرة. (ط)] أي كره تحريماً؛ لقوله ﷺ: "الاختصار في الصلاة راحة أهل النار"، والخاصرة هي ما بين عظم رأس الورك وآخر ضلع في الجنب. (فتح)

والالتفات، والإقعاء، وافتراش ذراعيه، وردُّ السلام بيده، والتربع بلا عذر،
أي يكره أي يكره أيضاً
وعقص شعره، وكفّ ثوبه، وسدله، ....
أي يكره أيضا أي ويكره أيضاً

والالتفات: وهو النظر إلى اليمين والشمال، والمكروه منه أن يلوي عنقه حتى يخرج وجهه من جهة القبلة، ولو نظر بمؤخر عينه يمنة أو يسرة بغير التلوية فلا يكره، والأولى تركه، وبالصدر مفسد. (ط، مسكين)
والإقعاء: [الجلوس مثل الكلب. (ط)] وهو أن يقعد على إليتيه وينصب فخذيه ويضم ركبتيه إلى صدره ويضع يديه على الأرض، وهو الأصح، وهذا هو المراد في حديث أبي ذر: "نهاني خليلي عن ثلاث: أن أنقر كنقر الديك، وأن أقعي كإقعاء الكلب، وأن أفترش كافتراش الثعلب"، وكراهته تحريمية، وما قيل في تفسيره: أن ينصب قدميه ويقعد على عقبيه واضعاً يديه على الأرض فمكروه أيضاً، لكن كراهته تنزيهية. (مستخلص، فتح) **ذراعيه:** أي بسطهما في السجود للرجل، أما المرأة فينبغي لها ذلك. (مسكين)
ورد السلام بيده: أي باليد والرأس، وباللسان مفسد مطلقاً، ولا بأس بإجابة المصلي برأسه كما لو طلب منه شيء أو رأى درهماً، وقيل: "أجيد"؟ فأومأ برأسه بـــ"نعم" أو "لا"، أو قيل: "كم صليتم"؟ فأشار بيده أنهم صلوا ركعتين، ولو صافح بنية السلام تفسد صلاته. (فتح)
والتربع إلخ: [أي يكره؛ لأن فيه ترك سنة القعود للتشهد] وهو إدخال الساقين والفخذين بعضها تحت بعض، ووضعهما على الأرض يميناً وشمالاً، وكره في الصلاة فلا يكره خارجها لترك سنة القعود فيها، والتعليل بأنه جلوس الجبابرة ليس بقوي؛ فإن النبي عليه السلام كان يتربع في جلوسه في بعض أحواله، حتى أنه كان يأكل يوماً متربعاً فنزل عليه الوحي، "كل كما يأكل العبد"، وهو كان منزها من أخلاق الجبابرة، وكذلك كان جلوس عمر رضي الله عنه في مسجده عليه السلام متربعا، والصحيح أن الجلوس على الركبتين أقرب إلى التواضع من التربع، وهو أولى في حالة الصلاة إلا عند العذر. (مستخلص)
وعقص شعره: [هو أن يجمع الشعر على هامة ويشده بخيط أو بخرقة أو بصمغ؛ ليتلبد قبل الصلاة ثم يدخل فيها كذلك، ولو عقصه في الصلاة تفسد صلاته؛ لأنه عمل كثير. (ع)] قيل في تفسيره: أن يلف ذوائبه حول رأسه كما تفعله النساء في بعض الأوقات، وكراهة العقص لما روي أنه عليه السلام نهى أن يصلي رجل وهو معقوص الشعر. (فتح، مستخلص) **وكف ثوبه:** [أي رفعه من بين يديه أو من خلفه عند السجود؛ لأنه نوع تجبر. (ع)] ويدخل في الكف تشمير كميه إلى المرفقين، ولا يكره مسح جبهته من التراب في الصلاة، والصحيح أنه يكره إلا للأذى، ولا بأس به بعد الفراغ قبل السلام والترك أفضل، وكراهة الكف؛ لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "أمرت أن أسجد على سبع ولا أكف الشعر ولا الثياب". (فتح وغيره) **وسدله:** لما ورد أنه عليه السلام نهى عن السدل، وهو أن يضع الرداء على رأسه أو كتفه ويرسل أطرافه أو يجعل القباء على الكتف ولم يدخل يديه في الكمين، وهو مكروه، سواء كان تحته قميص أو لا. (مستخلص)

والتثاؤب، وتغميض عينيه، وقيام الإمام لا سجوده في الطاق، وانفراد الإمام على الدّكان، وعكسه، ولبس ثوب فيه تصاوير، ....

أي لا يكره — أي ويكره أيضا — ف — أي ويكره أيضاً

والتثاؤب: [لأنه من الكسل والامتلاء، ويخلّ بالتوجه، وهو مكروه في الصلاة وخارجها. (ط)] أي مطلقاً، لقوله عليه السلام: "إن الله يحب العطاس ويكره التثاؤب"، فإن غلبه التثاؤب فليكظم ما استطاع ولو بأخذ شفته بسنة إن أمكنه وإلا فبيده، حتى لو غطى فمه بيده متمكناً من أخذ شفته كره؛ لأن التغطية مكروهة إلا لضرورة، وكذا يكره التمطي أيضاً؛ لأنه من الكسل. (فتح)

وتغميض عينيه: لأن من السنة أن يرمي بصره إلى موضع السجود، وفي التغميض ترك هذه السنة؛ ولأن كل عضو ذوحظ من العبادة فكذا العين، ويكره أيضاً أن يصلي وهو يدافع الأخبثين أو أحدهما أو الريح، فإن شغله قطعها حيث كان في الوقت سعة، ويكره أن يروح على نفسه بمروحة أو بكمه ولا تفسد إلا أن يكثر. (فتح) **عينيه:** لما روي أن النبي عليه السلام نهى عن تغميض العين في الصلاة. (مستخلص) **وقيام الإمام:** أي في الطاق وهو المحراب؛ لما فيه من التشبه بأهل الكتاب. **لا سجوده:** إذا كان قائماً خارج المحراب، والمعتبر هو القدم. [رمز الحقائق: ٧٥/١]

في الطاق: لما فيه من التشبه بأهل الكتاب أو لاشتباه حاله على أهل اليمين واليسار، وأهل الكتاب يخصون الإمام بالمكان المرتفع، وهذه الكراهة عند عدم العذر؛ ولهذا نقل عن "التجنيس": أنه لو ضاق المسجد بمن خلفه لا بأس بقيامه في الطاق. (فتح، مسكين) **الدكان:** هو الموضع المرتفع قدر قامة، وقيل: قدر الذراع، وهو الصحيح، ولا بأس بما دونها. (ع)

وعكسه: [أي قيام القوم على الدكان فقط؛ لما فيه من الازدراء بالإمام، وإذا كان معه بعضهم لا يكره في الصحيح. (ع)] أي عند عدم العذر كجمعة وعيد، فلو قاموا على الوقوف والإمام على الأرض أو في المحراب لضيق المقام لا يكره، كما لو كان معه بعض القوم في الأصح، ومن العذر إرادة التعليم أو التبليغ، وكره القيام خلف صف فيه فرجة للنهي، وإن لم يجد فرجة يجذب أحداً من الصف لكن قالوا في زماننا: تركه أولى، ويكره للإنسان أن يخص نفسه بمكان في المسجد يصلي فيه؛ لأن الصلاة في ذلك المكان تصير طبعاً له والعبادة متى صارت طبعاً تترك؛ ولهذا كره صوم الأبد. (فتح)

ولبس ثوب فيه تصاوير: [لذوات الأرواح؛ لأنه يشبه حامل الصنم. (ع، ط)] تكره التصاوير على الثوب صلى أم لم يصل، وذكر الثوري الإجماع على تحريم تصوير صورة الحيوان، فإنه حرام شديد التحريم، وهو من الكبائر؛ لقوله عليه السلام: "أشد الناس عذاباً يوم القيامة المصورون، يقال لهم: أحيوا ما خلقتم"، وورد: أن جبريل عليه السلام واعد النبي عليه السلام فراث عليه - أي أبطأ - حتى شق عليه، فخرج النبي عليه السلام فلقيه، فقال: "إنا لا ندخل بيتاً فيه كلب ولا صورة". (فتح)

وأن يكون **فوق رأسه** أو بين يديه أو بحذائه صورةٌ، إلا أن تكون **صغيرةً أو** مقطوعة الرأس أو لغير ذي روح، وعدّ الآيِ والتسبيحِ، لا قتل الحيّة والعقرب، والصلاة إلى ظهر **قاعد يتحدث**، ....

(أي وكذا يكره – أي المصلي – الصورة – ط ف – ط و – ط – أي تكون الصورة – أي لا يكره – أي ولا تكره)

فوق رأسه: أي في السقف مقتضاه عدم الكراهة إذا كانت تحت رجليه أو في محل جلوسه؛ لأنها مهانة، ولكن يكره كراهة جعل الصورة في البيت لخبر، لا تدخل الملائكة بيتاً فيه كلب ولا صورة وأشدها الكراهة أن تكون أمام مصلي ثم فوق رأسه ثم بحذائه ثم خلفه. [تبيين الحقائق: ١/٤١٤]

بين يديه بأن تكون معلقة أوموضوعة. **صغيرة**: [بحيث لا تبدو للناظر إلا بالتأمل؛ لأن الكراهة باعتبار العبادة والصغيرة لا تعبد عادة. (ع)] لما روي أن خاتم أبي هريرة كان عليه ذبابتان، وخاتم دانيال كان عليه أسد ولبوة وبينهما رجل يلحسانه، والمراد بالصغيرة أن تكون بحال لو كانت على الأرض والناظر واقف لا يرى تفاصيل أعضائها. (فتح)

أومقطوعة الرأس: لأنها لا تعبد بدون الرأس. [رمز الحقائق: ١/٧٦]

لغير ذي روح: كالشجرة والثمرة والكواكب ونحوها ؛ لأنها لا تعبد. (ط) **وعد الآي**: الآي جمع آية، أي آيات القرآن، وقالا: لا بأس باليد، ثم قيل: لا خلاف في التطوع أنه لا يكره، والخلاف في الفرض، وقيل: كره في الفرض إجماعاً، والخلاف في النوافل، والأظهر أن الخلاف في الكل، ولا يكره العد خارج الصلاة في الصحيح؛ لأنه أسكن للقلب وأجلب للنشاط؛ ولما روي أنه ﷺ دخل على امرأة وبين يديها نوى أو حصى تسبح به، فقال: "أخبرك بما هو أيسر عليك من هذا وأفضل"، فلم ينهها عن ذلك، وإنما أرشدها إلى ما هو أيسر، ولو كان مكروهاً لبين ذلك، ثم هذا الحديث ونحوه مما يشهد باتخاذ المسبحة المعروفة لإحصاء عدد الأذكار؛ إذ لا تزيد المسبحة إلا بضم النوى ونحوه في خيط، ومثل ذلك لا يظهر تأثيره في المنع، ولهذا نقل اتخاذها والعمل بها عن جماعة من الصوفية الأخيار وغيرهم، اللهم إلا أن يترتب عليها رياء وسمعة. (فتح)

والتسبيح: باليد في الصلاة ولو نفلا، أما باللسان فمفسد، وبرؤوس الأصابع والقلب لا يكره كخارج الصلاة. (ع)

لا قتل الحيّة والعقرب: لما ورد أنه ﷺ أمر بقتل الكلب العقور والحية والعقرب في الصلاة أيضاً، وأقل مراتب الأمر الإباحة، ولا يكره قتلهما مطلقاً، سواء كانت جنية أو غيرها؛ لأنه ﷺ عاهد الجن أن لا يدخلوا بيوت أمته، وأن لا يظهروا أنفسهم، فإذا خالفوا فقد نقضوا عهدهم، فلا حرمة لهم، وقيل: لا يحل قتل الجنية؛ لقوله ﷺ: "اقتلوا ذا الطفيتين والأبتر، وإياكم والحية البيضاء، فإنها من الجن"، ولا باس بقتل القمل والبرغوث إذا تعرضت له بالأذى، فإن لم تتعرض كره له الأخذ، وذكر شمس الأئمة السرخسي: أنه إذا قتل الحية بعمل كثير لا تفسد صلاته، وقالوا: إنما يباح قتلها في الصلاة إذا مرت بين يديه وخاف الأذى منها، وإن لم يخف يكره. (فتح، مسكين)

قاعد يتحدّث: أي سراً بحيث لا يخاف منه إغلاط في الصلاة، فلو رفع بالحديث بحيث يخاف المصلي أن يزل =

وإلى مصحف، أو سيفٍ معـــلّق، أو شمع، أو سراج، أو على بساط فيه تصـــاوير أي ولا تكره أيضا **إن لم يسجد عليها.**

فصل

كره استقبال القبلة بالفرج في الخلاء واستدبارها، أي وكره أيضا ....

= في القراءة فحينئذٍ يكره، وقيد بالظهر؛ لأنه عليه السلام كان إذا أراد أن يصلي أمر عكرمة أن يجلس بين يديه ويصلي، وكذا لو كان بين يدي المصلى نائم، فإن كان بحيث لو ظهر منه صوت يضحك من هو في صلاته، أو يخجل النائم إذا انتبه يكره، وإن أمن من ذلك فلا بأس؛ لحديث عائشة رضي الله عنها أنها كانت نائمة بين يدي رسول الله ﷺ وهو يصلي، ولو صلى إلى وجه إنسان وبينهما ثالث ظهره إلى وجه المصلي لا يكره، ومن المكروهات: أن يصلى مكشوف الرأس للتكاسل وعدم المبالاة لا للتذلل، ومنها: إتمام القراءة راكعاً، والقراءة في غير حالة القيام، وحمل صبي، وأما حمله عليه السلام لأمامة بنت زينب فقيل: منسوخ. (فتح)

معلّق: ذكر التعليق باعتبار العادة، حتى لو كانا موضوعين على شيء لا يكره أيضاً. (مسكين)

أو شمع أو سراج: "الشمع" بفتح الميم أوجه والسكون ضعيف مع أنه المستعمل، وقوله: "أو سراج" هو الصحيح؛ لأن المجوس يعبدون الجمر لا النار الموقدة، واعلم أن الشمع لو كان إلى جانبه كما يفعل في المساجد في رمضان فلا كراهة اتفاقاً. (فتح) **تصاوير:** جمع تصوير، وهو ما يصور من ذوات الأرواح منقوشاً أو منسوجا؛ لأنه إهانة وليس بتعظيم. (مسكين) **لم يسجد عليها:** لأن التصاوير على البساط تداس وتوطأ فهو إهانة لها، بخلاف ما إذا كان سجوده عليها؛ لأنه تعظيم لها. (مستخلص)

فصل:[أي هذا فصل في مسائل تتعلق بباب الكراهة] لما فرغ من الأشياء المكروهة في الصلاة شرع في الأشياء المكروهة خارج الصلاة، وفصل بقوله: فصل. (مسكين) **كره إلخ:** أي تحريماً، وهو بإطلاقه شامل لما لو كان ذيله ساقطاً على الأرض، وقيل: لا يكره، وعم إطلاقه الفضاء والبنيان؛ لإطلاق قوله عليه السلام: "إذا أتيتم الغائط فلا تستقبلوا القبلة ولا تستدبروها ولكن شرقوا أو غربوا". و"الفرج" يعم قبل الرجل والمرأة باتفاق أهل اللغة. (فتح)

في الخلاء: بالمد هو بيت الخلاء، أي عند البول والغائط. (ع) **واستدبارها:** وقيل: لا يكره؛ لحديث ابن عمر رضي الله عنهما قال: "رقيت يوماً على بيت أختي حفصة، فرأيت رسول الله ﷺ قاعداً لحاجته مستقبل الشام مستدبر القبلة"، والأحوط الأول؛ لأن القول مقدم على الفعل، وإن غفل فجلس مستقبلاً يستحب له أن ينحرف بقدر الإمكان، وقالوا: يكره للمرأة إمساك الصبي نحو القبلة للبول، ويكره أيضاً مد الرجل إليها أو إلى المصحف أو كتب الفقه إلا أن يكون على مكان مرتفع من المحاذاة. (فتح)

وغـــلق باب المسجد، والوطء فوقه والبول والتخلي، لا فوق بيتٍ فيه مسجدٌ، ولا نقشه بالجصّ وماء الذهب.

أي كذا يكره — أي التغوط — أي لا يكره ما ذكر — أي جعل فيه — أي المسجد

وغلق باب المسجد: [لأنه يشبه المنع من الصلوات، وفي هذا الزمان لا يكره؛ لكثرة اللصوص، وعليه الفتوى. (ع)] وقيل: لا بأس به إذا خيف على متاع المسجد في غير أوان الصلاة، وعليه الفتوى، وقيل: إذا تقارب الوقتان كالعصر والمغرب والعشاء لا يغلق، وبعد العشاء إلى الفجر، ومن طلوع الشمس إلى الزوال يغلق. (فتح)
والوطء فوقه: ففي داخله بالأولى، وكره البول ولو في إناء، وينبغي لداخل المسجد أن يتعاهد نعله وخفه عن النجاسة، واختلف في كراهة إخراج الريح فيه، والمراد من التخلي التغوط، وقيل: الخلوة بالمرأة، ولم يذكر المصنف كراهة البول والمجامعة في مصلى الجنازة، قال بعض أصحابنا: يكره كما في المساجد التي على القوارع عند الحياض، والأصح أنه ليس له حرمة المسجد كمصلى العيد، والمختار للفتوى في مصلى الجنازة والعيد أنه مسجد في حق جواز الاقتداء، وفي ماعدا ذلك ليس له حكم المسجد. (فتح)
فوقه: أي فوق المسجد؛ لأن سطحه مسجد، ولهذا يصح الاقتداء منه بمن فيه. (ع) **لا فوق بيت إلخ:** التقييد بـــ"فوق" اتفاقي؛ لجواز المجامعة ودخول الجنب والحائض في مسجد البيت من غير كراهة، بخلاف سقف المسجد، فإنه لا يحل لهما الوقوف عليه، وكذا مباشرة النساء في المسجد حرام، ودخول الصبيان والمجانين حيث يغلب تنجيسهم، وإلا فيكره، وقيل: دخول المسجد متنعلاً من سوء أدب. (فتح) **مسجد:** أي للصلاة، وهو ليس بمسجد حقيقة حتى يجوز بيعه، فلم يكن له حرمة المساجد. (ع)
ولا نقشه بالجص إلخ: قيل: مكـــروه، وقيل: هي قـــربة، وأصحابنا جوزوه ولم يستحسنوه، فللمتولي أن يفعل ما يرجع إلى استحكام البناء دون ما يرجع إلى التزيين، وفي قوله: "لا يكره" إشارة إلى أنه لا يوجز بذلك، ويكفيه أن يجوز رأساً برأس؛ لأن النبي ﷺ عد من أشراط الساعة تزخرف المساجد وتطول المنارات. (فتح، مستخلص)
بالجصّ: بالفتح والكسر، معرّب گچ، والعرب تسميه القص. (ط) **الذهب:** والفضة واللازدرد ونحوها من الألوان؛ لأن في ذلك تعظيم بيت الله تعالى إذا فعل من مال نفسه الحلال، أما من مال الوقف فيضمن. (ط)

باب الوتر والنوافل

ك ف و ك ف ط و
في بيان أحكام الوتر

الوتر واجب، وهو ثلاث ركعاتٍ بتسليمةٍ، وقنت في ثالثته قبل الركوع أبداً .....
أي الوتر المصلي في جميع السنة

باب الوتر والنوافل: لما فرغ من بيان الفرائض وآدابها وفضائلها شرع في بيان النوافل، وأخرها؛ لأنها مكملات ومتممات، وجمع بين الوتر والنوافل؛ لأنه كالنفل عندهما وعند الشافعي، والوتر - بفتح الواو وكسرها - خلاف الشفع، والنوافل جمع نافلة، وهي في اللغة: الزيادة، وفي الشرع: عبارة عن قربة زائدة على الفرائض والواجبات والسنن.(مسكين، فتح)

الوتر واجب: أي اعتقاداً حتى لا يكفر جاحده، وفرض عملاً حتى لو تذكره في الفجر فسد فرض الفجر عند الإمام، وسنة سبباً، فإن ثبوته بالسنة، وقالا والشافعي: هو آكد من سائر السنن، واحتجوا بما روي عن النبي ﷺ أنه قال: "ثلاث كتب علي، ولم يكتب عليكم: الوتر والضحى والأضحية"، وفي رواية: "كتب علي، وهي لكم سنة"؛ ولحديث الأعرابي: هل علي غيرهن؟ فقال: "لا إلا أن تطوع"، وللإمام قوله ﷺ: "إن الله زاد لكم صلاة، ألا! وهي الوتر، فصلوها ما بين العشاء إلى طلوع الفجر"، والاستدلال به من وجهين: أحدهما: أنه أمر والأمر للوجوب، والثاني: أنه سمّي زيادةً، والزيادة لا يكون إلا من جنسه، وإذا كان من غير جنسه يكون قراناً لا زيادةً، والزيادة إنما يتصور على المقدر وهو الفرض؛ إذ النوافل غير منحصرة.(مستخلص)

ثلاث ركعات: أي كصلاة المغرب في الأوقات كلها، وقال الشافعي: هو بالخيار إن شاء أوتر بركعة أو بثلاث أو بخمس إلى إحدى عشرة، ولا يزيد على هذا في الأوقات كلها، وقال الزهري: في شهر رمضان ثلاث ركعات، وفي غيره ركعة، للشافعي قوله ﷺ: "من شاء أوتر بركعة، ومن شاء أوتر بثلاث ركعات أو خمس"، ولنا: ما روي عن ابن مسعود وابن عباس وعائشة ﷺ أنهم قالوا: كان رسول الله ﷺ يوتر بثلاث ركعات، وعن الحسن أنه قال: "أجمع المسلمون على أن الوتر ثلاث ركعات، لا سلام إلا في آخرهن". وحديث التخيير محمول على ما قبل استقرار الوتر.(مستخلص) **بتسليمة:** واحدة كالمغرب، حتى لو اقتدى فيه من يسلم على رأس الركعتين وسلم فسد اقتداؤه على الأصح. (ط،ع)

قبل الركوع أبداً: لما روي عن أبي بن كعب أنه ﷺ كان يوتر بثلاث ركعات يقرأ في الأولى بـــ ﴿سَبِّحِ اسْمَ رَبِّكَ الْأَعْلَى﴾ وفي الثانية بـــ ﴿قُلْ يَا أَيُّهَا الْكَافِرُونَ﴾ وفي الثالثة بـــ ﴿قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ﴾. ويقنت قبل الركوع، وعند الشافعي يقنت بعد الركوع، وقوله: "أبداً" احتراز عن قوله: "أيضاً"، فإنه لا قنوت عنده إلا في النصف الأخير من رمضان، واحتج بما روي أن عمر ﷺ لما أمر أبي بن كعب بالإمامة في ليالي رمضان أمره بالقنوت في النصف الأخير منه، وتأويل ما رواه طول القيام، والقنوت في اللغة: الطاعة والقيام والدعاء، ودعاء القنوت في الوتر: "اللهم إنا نستعينك ونستغفرك إلخ" عند الحنفية، أو "اللهم اهدني في من هديت" كما يقرأه أصحاب الشافعي في الفجر، =

بعد أن كبرّ، وقرأ في كل ركعةٍ منه فاتحة وسورة، ولا يقنت لغيره، ويتبع المؤتمّ قانت الوتر لا الفجر. والسنة قبل الفجر ....

(ط ف: وسورة) (الوتر) (س: رافعا يديه) (أي لغير الوتر) (المقتدي) (فريضة الفجر)

= والأحب الجمع بينهما، ومن لا يحفظ الدعاء المأثورة يقرأ: "ربنا آتنا في الدنيا إلخ"، وقيل: يقول: "اللهم اغفرلي" ثلاثاً، وهل يقرأ جهراً أو إخفاء؟ الكل واسع، والمختار هو الثاني.(مستخلص، فتح)

وسورة: [معها أو ثلاث آيات وجوباً.(ط)] أي أيّ سورة شاء، ولكن المروي عنه عليه السلام: أنه قرأ في الركعة الأولى "سورة الأعلى" وفي الثانية "الكافرون" وفي الثالثة "سورة الإخلاص"، فإن قرأها كان حسناً للاتباع.(فتح، عيني) **ولا يقنت لغيره:** وما روي من قنوته عليه السلام في الفجر، فإنما كان شهراً يدعو على قوم من العرب، ثم تركه كما روي عن جماعة الصحابة منهم ابن مسعود رضي الله عنه: أن النبي عليه السلام قنت في صلاة الفجر شهراً، وكان يدعو على رعل وذكوان وعُصَيَّة، ويقول: "اللهم اشدد وطأتك على مضر، واجعل عليهم سنين كسني يوسف ويونس"، ثم تركه فكان منسوخاً.(فتح، مستخلص)

ويتبع المؤتمّ: أي يتبع المقتدي الإمام في قراءة دعاء القنوت في الوتر، وعند محمد: لا يتبع بل يؤمّن، وقيل: يسكت، وذكر الطحاوي أن القوم يتابعونه إلى قوله: "ملحق"، فإذا دعا فعند أبي يوسف يتابعونه، وعند محمد: يؤمّنون.(مسكين، فتح) **قانت:** أي الإمام القانت في قنوته، ويخفي هو والقوم؛ لأنه دعاء.(ع)

لا الفجر: أي لا يتبع قانت الفجر بل يسكت من خلفه عند الطرفين، وقال أبو يوسف: يتبعه، ثم قيل: يقف قائماً ولا يقنت، وقيل: يقعد، والأول أظهر، ودلت المسألة على جواز الاقتداء بشافعي المذهب، وجه الدلالة أنه لو لم يصح الاقتداء به لم يصلح اختلاف علمائنا في أنه يسكت أو يتابعه، وما قيل من فساد اقتداء الحنفي بالشافعي في الوتر وصلاة العيدين - محتجا بأنه اقتداء المفترض بالمتنفل؛ إذ الحنفي يعتقد وجوبها والشافعي سنيتها - خطأ؛ لأن وجه صحة الاقتداء هو أن الصلاة متحدة لا تختلف باختلاف الاعتقاد، وأحسن ما قيل في الاقتداء بالشافعي إنه إن علم منه أنه يتوقى في مواضع الخلاف مثلاً يجدد وضوءه من الحجامة والفصد، ويغسل ثوبة من المني ونحوها جاز الاقتداء به بلا كراهة، وإن علم أنه لا يتوقاها لم يجز الاقتداء به، وإن جهل حاله جاز الاقتداء مع الكراهة، والجامع لهذه الأقوال أن لا يتحقق منه ما يفسد صلاته في اعتقاده؛ بناء على أن المعتبر رأي المقتدي، وهو الصحيح وعليه الأكثر.(مسكين، فتح)

والسنة قبل الفجر إلخ: ذكر الحلواني أن أقوى السنن ركعتا الفجر ثم سنة المغرب؛ فإنه عليه السلام لم يدعهما في سفر ولا حضر، ثم التي بعد الظهر، فإنها متفق عليها والتي قبلها مختلف فيها، وقيل: هي للفصل بين الأذان والإقامة، ثم التي بعد العشاء، ثم التي قبل الظهر. ونقل في البحر [٢/٩٠] تصحيح أن التي قبل الظهر آكد بعد ركعتي الفجر معللاً بأنه ورد فيها وعيد، وهو قوله عليه السلام: "من ترك الأربع قبل الظهر لم تنله شفاعتي"، وقيل: الأربع قبل الظهر والركعتان بعده وبعد المغرب والعشاء كلها سواء، وسنة الفجر أقوى لأنه يكفر جاحد سنيتها.(فتح)

د ف س

وبعـد الظهر والمغرب والعشاء **ركعتان، وقبل الظهر** والجمعة وبعدها أربع،
أي فرضه أي بعد فرضه أي قبل فرضه أي قبلها أربع ركعات
وندب الأربع **قبل العصر** والعشاء وبعده، والسّتّة **بعد المغرب**، ....
استحب ست ركعات

ركعتان: خبر المبتدأ، وقدم سنة الفجر؛ لأنها أقوى السنن، ثم سنة المغرب، ثم التي بعد الظهر، ثم التي بعد العشاء، ثم التي قبل الظهر. (ط) **وقبل الظهر إلخ:** الأصل في السنن المؤكدة في الصلوات الخمس قوله عليه السلام: "من ثابر - أي دام - على اثني عشر ركعة في يوم وليلة بنى الله له بيتاً في الجنة"، وفسر على نحو ما ذكر في المتن غير قوله: "بعد الجمعة"، فإنه مذهب عبد الله بن مسعود، وعن أبي يوسف: أنه يصلي بعد الجمعة ستاً؛ لما روي أنه عليه السلام صلى هكذا، ووجه ظاهر الرواية قوله عليه السلام: "من كان مصلياً بعد الجمعة فليصل أربع ركعات".(مستخلص)

وندب إلخ: لما روي عن علي أنه عليه السلام كان يصلي قبل العصر أربع ركعات، وجعله في "الأصل" حسناً، وخيّره محمد بين الأربع والركعتين لاختلاف الآثار، وأما الأربع قبل العشاء فليست بسنة؛ لعدم المواظبة، فكانت مستحبة؛ ولهذا خيّر محمد، والأربع أفضل؛ لأنه أكثر ثواباً والعشاء نظير الظهر، فإنه يجوز التطوع قبلها وبعدها، أما بعدها فلما روي عن ابن عمر رضي الله عنه أنه قال: "من صلى بعد العشاء أربع ركعات كان له كمثلهن من ليلة القدر"، وكذا روي عن عائشة رضي الله عنها.(مستخلص) **قبل العصر:** أي صلاته، وخيّر محمد بين الأربع والركعتين. (ط)

بعد المغرب: واختلف هل الأربع بعد الظهر، والست بعد المغرب سوى المؤكدات أو معها؟ والظاهر الثاني، وهو بالخيار بين أن يؤديها بتسليمة أو تسليمتين في الظهر أو بثلاث في المغرب، ولا مانع من تعيينه السنية في الشفع الأول والمندوبية في غيره، ومن الصلوات المندوبة صلاة الضحى فلها ركعتان، وكلما زاد فهو أفضل، ووقتها بعد الطلوع إلى الزوال، والمختار بعد ربع النهار، ومنها صلاة الاستخارة، وكيفية صلاة الاستخارة أن يركع ركعتين ويقول: "اللهم إني أستخيرك بعلمك إلخ" كما جاء في الأحاديث، ومنها صلاة الليل - أي التهجد - حثت السنة الشريفة عليها كثيرا، وأفادت أن لفاعلها أجراً عظيماً كما في صحيح مسلم مرفوعا: "أفضل الصيام بعد رمضان شهر الله المحرم، وأفضل الصلوات بعد الفريضة صلاة الليل"، ومنها إحياء ليالي العشر من رمضان، أي قيامها مستوعبا، ويجوز أن يراد غالبها، وإحياء ليلتي العيدين وعشر ذي الحجة وليلة النصف من شعبان، ومنها ركعتان بعد الوضوء قبل الجفاف، ومنها ركعتا السفر والقدوم منه، ومنها صلاة التسبيح كما رواه عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما، وقد روي هذا الحديث من طرق كثيرة عن جماعة من الصحابة وقد صححه جماعة، ومنها تحية المسجد، أي تحية رب المسجد؛ لأن المقصود ههنا التقرب إلى الله لا إلى المسجد لقوله عليه السلام: "إذا دخل أحدكم المسجد فلا يجلس حتى يركع ركعتين"، وقد حكي الإجماع على سنيتها إلا في الأوقات المكروهة فإنها تكره، وأداء الفرض ينوب عنها وكذا السنة، وكل صلاة أداها عند الدخول تنوب عنها بلا نية التحية.(فتح ملخصاً)

تتمة: يكره النفل بجماعة إلا التراويح، وكذا الجماعة في أول جمعة من رجب وهي المسماة بصلاة الرغائب، ولا بأس بأن يقرأ بين الفريضة والسنة الأوراد، والتكلم بين السنة والفرض لا يسقطها ولكن ينقص ثوابها، وقيل: يسقط، =

وكره **الزيادة على أربع** بتسليمة في نفل النهار، وعلى **ثمان ليلاً**، والأفضل فيهما رباع، وطول القيام أحبّ من **كثرة السجود**. **والقراءة فرض** في ركعتي الفرض وكل **النفل والوتر**، **ولزم النفل بالشروع** ولو عند الغروب ....

ف ك / ركعات واحدة / وكره الزيادة / ط ف ز ر الليل والنهار / س م / أربعة أربعة / في الصلاة / ركعات / فيه قصدا كان الشروع / غروب الشمس

= وكذا كل عمل ينافي التحريمة على الأصح، والأفضل في النفل غير التراويح المَنْزِلُ، إلا لخوف شغل عنها.(فتح)

الزيادة على أربع: لأن النبي عليه السلام لم يزد على ذلك، أي على أربعة نهاراً وعلى ثمان ليلاً، ولولا الكراهة لزاد على ذلك تعليماً للجواز، فالنفل ليلاً ونهاراً أربع أولى، وقالا: بالليالي شفع أفضل، وفي النهار يصلي أربعاً بتسليمة واحدة، وعند الشافعي: الأفضل فيهما مثنى مثنى، ولهما: الاعتبار في الليل بالتراويح، وفي النهار بسنة الظهر، ولما ورد: "صلاة الليل مثنى"، ولأبي حنيفة: "أن النبي عليه السلام كان يصلي بعد العشاء أربعاً"، رواه عائشة، وكان يواظب على أربع في الضحى؛ ولأنه أدوم تحريمة فيكون الأربع أكثر مشقة وأزيد فضيلة، والتراويح يؤدى بجماعة فيراعى فيها جهة التيسير، وفي "المعراج": أنه بقولهما يفتى اتباعاً للحديث.(مستخلص، فتح) **ثمان ليلاً**: أي في نفل الليل؛ لأنه عليه السلام لم يزد عليه بتسليمة، وقالا: لا يزيد على ركعتين.(ع) **كثرة السجود**: لقوله عليه السلام: "أفضل الصلاة طول القنوت"، أي القيام، وبطول القيام تكثر القراءة، وبكثرة السجود التسبيح، والقراءة أفضل منه.[رمز الحقائق: ٧٩/١]

والقراءة فرض: أي في ركعتيه مطلقاً سواء كان ثنائياً أو ثلاثياً أو رباعياً، لكن تعيينها في الأوليين واجب، وقال الشافعي: في كل ركعات فرض؛ لقوله عليه السلام: "لا صلاة إلا بقراءة" وكل ركعة صلاة، وقال مالك: في ثلاث ركعات؛ إقامة للأكثر مقام الكل تيسيراً، وقال زفر والحسن البصري: في ركعة واحدة؛ لأن الأمر لا يقتضي التكرار، وقال أبو بكر الأصم: القراءة ليس بفرض بل هي سنة كسائر الأذكار؛ لأن مبنى الصلاة على الأفعال دون الأقوال، والعاجز عن الأفعال كلها القادر على الأقوال لا يخاطب بالصلاة بخلاف العكس، ولنا قوله تعالى: ﴿فَاقْرَأُوا مَا تَيَسَّرَ مِنَ الْقُرْآنِ﴾ (المزمل:٢٠) والأمر بالفعل لا يقتضي التكرار، وإنما أوجبنا في الثانية استدلالا بالأولى؛ ولأنهما متشاكلان من كل وجه، والشفع الثاني يتفارق من الأول في حق السقوط، فلا يلحق به، وروي عن علي رضي الله عنه وابن مسعود رضي الله عنه: "اقرأ في الأوليين، وسبح في الأخريين".(عيني، مستخلص)

وكل النفل والوتر: أفرد الوتر بالذكر؛ لأنه في الأصح واجب وليس بفرض ولا بنفل، والقراءة فرض في كل ركعات النفل؛ لأن كل شفع من النفل صلاة على حدة، والقيام إلى الثالثة كتحريمة مبتدأة؛ ولهذا لا يجب بالتحريمة الأولى إلا ركعتان في الأظهر؛ ولهذا قالوا: يستفتح في الثالثة، أما كون القراءة فرضا في كل ركعات الوتر فللاحتياط؛ لأنه شبهة في كون الوتر سنة ثابتة لاختلاف الأحاديث.(مستخلص، فتح)

ولزم النفل بالشروع: [سواء كان صلاةً أو صوماً.(ط)] وقال الشافعي: لا يلزمه؛ لأنه متبرع ولا لزوم على المتبرع، قال الله تعالى: ﴿مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ﴾ (التوبة:٩١). فمن شرع في النفل ثم أفسده لا يلزمه القضاء، =

والطلوع. وقضى ركعتين ....

الشخص

= ولنا: أن المؤدى وقع قربة فيلزمه الإتمام صيانة للمؤدى عن البطلان؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُبْطِلُوا أَعْمَالَكُمْ﴾ (محمد:٣٣) [تبيين الحقائق: ٤٣٤/١] وما يجب على العبد بالتزامه نوعان: الأول: ما يجب بالقول وهو النذر، والثاني: ما يجب بالفعل وهو الشروع، والشروع بأحد الأمرين: إما بالافتتاح أو بالقيام إلى الثالثة؛ لأن القيام إليها بمنـــزلة تحريمة مبتدأة. وقوله: "عند الغروب والطلوع" فيه مراعاة السجع بقوله: "ولزم النفل بالشروع" وإلا لكان تقدم الطلوع على الغروب أولى؛ لأنه مقدم عليه طبعاً كقوله تعالى: ﴿وَسَبِّحْ بِحَمْدِ رَبِّكَ قَبْلَ طُلُوعِ الشَّمْسِ وَقَبْلَ الْغُرُوبِ﴾ (ق:٣٩) (فتح، مستخلص)

والطلوع: والاستواء، حتى لو أفسده قضاه.(ط)

وقضى ركعتين: أي إن شرع في أربع ركعات، وقرأ في الأوليين وقعد ثم أفسد الأخريين قضى ركعتين، وكذا قبل القعود الأول عند الطرفين، وعند أبي يوسف: قضى أربعاً، وكذا الخلاف إذا لم يقرأ فيهن شيئاً، واعلم أن هذه المسألة ملقبة بالثمانية، وهي ما إذا صلى أربع ركعات وترك القراءة في كلها أو بعضها، فالخلاف الواقع فيها بين أئمتنا مبني على قواعد مختلفة بينهم، وهي أن ترك القراءة في ركعتي النفل أو في إحداهما يوجب بطلان التحريمة عند محمد، فلا يصح الشروع في الشفع الثاني، ولا يلزمه قضاؤه ولا فساده، ولا يوجب بطلان التحريمة عند أبي يوسف، وإنما يوجب فساد الأداء فيصح شروعه في الشفع الثاني، فإن أفسده لزمه قضاؤه أيضاً، وقول الإمام كقول محمد في إيجاب البطلان فيما إذا ترك القراءة في كل ركعتي النفل، وكقول أبي يوسف في عدم إيجاب البطلان فيما إذا ترك القراءة في أحدهما.

ثم اعلم أن من هذه الثمانية أربع مسائل مشتركة في الجواب، وهو قوله: "وقضى ركعتين"، الأولى: قرأ في الأوليين لا غير، فعليه قضاء الأخريين؛ لأنه صح شروعه في الثاني ثم أفسده بترك القراءة فيه، والشفع الأول لم يفسد للقراءة في ركعتيه. الثاني: قرأ في الأخريين لا غير، فعليه قضاء الأوليين، أما عند الطرفين فلأن الشفع الأول فسد بترك القراءة، فلزم عدم صحة الشروع في الثاني، وأما عند أبي يوسف فلأن الشروع وإن صح لكنه لم يفسد للقراءة في ركعتيه. الثالث: قرأ في الأوليين وإحدى الأخريين، فعليه قضاء الأخريين كما هو ظاهر مما سبق. الرابع: قرأ في الأخريين وإحدى الأوليين فعليه قضاء الأوليين؛ لأنه ترك القراءة في إحداهما.

وأربع مسائل مختلفة في الجواب: الأول: قرأ في إحدى الأوليين وإحدى الأخريين، فعليه قضاء الأوليين عند محمد، وقضى أربعاً عند الشيخين؛ لأنه صح شروعه في الثاني عند الشيخين؛ لوجود القراءة في الأول ولو في ركعة عند الإمام، وعند أبي يوسف يصح الشروع في الثاني ولو لم يقرأ في الأول، أما عند محمد فلعدم صحة الشروع في الثاني؛ لأن وجود القراءة في كل ركعتي الشفع الأول شرط عنده لصحة الشروع في الثاني و لم يوجد، فلهذا يقضي الأوليين فقط عنده، الثاني: قرأ في إحدى الأوليين لا غير، فيقضي أربعاً عند الشيخين لفساد الأول بترك القراءة في إحدى ركعتيه، وصحة الشروع في الثاني، فلهذا يقضي أربعاً، وعند محمد: قضى الأوليين في هذه الصورة أيضاً؛ =

لو نوى أربعاً وأفسده بعد القعود الأول أو قبله، أو لم يقرأ فيهن شيئاً، أو قرأ في
أربع ركعات القعود الأول الأربع
الأوليين، أو الأخريين أو الأوليين وإحدى الأخريين، أو الأخريين وإحدى الأوليين،
لا غير ولم يقرأ في الأوليين لا غير لا غير
أو إحدى الأخريين، وأربعاً لو قرأ في إحدى الأوليين أو إحدى الأوليين وإحدى
فقط أي وقضى أربعاً لا غير أي قرأ لا غير
الأخريين، **ولا يصلي بعد صلاة مثلها. ويتنفل قاعداً** مع قدرة القيام ابتداءً **وبناءً**،
لا غير مفروضة لأن باب النفل أوسع

= لأن ترك القراءة في الشفع ، الأول ولو في إحداهما يبطل التحريمة فلا يصح البناء على التحريمة لبطلانها، الثالث: لم يقرأ فيهن شيئاً، فعليه قضاء ركعتين عند الطرفين؛ لأنه صح شروعه، وقد أفسد الشفع الأول بترك القراءة فيه، فلزم عدم صحة الشروع في الثاني، وعند أبي يوسف يقضي أربعاً؛ لأنه لا يشترط لصحة الشروع في الثاني وجود القراءة في الأول، الرابع: قرأ في إحدى الأخريين لا غير، فعليه قضاء ركعتين عندهما، وعند أبي يوسف قضاء الأربع.(فتح)

ولا يصلي بعد صلاة إلخ: هذا لفظ الحديث، ظاهره غير مراد إجماعاً؛ إذ الظهر والعصر يصليان بعد سنتيهما فوجب حمله على أخص الخصوص، وحاصله: أنه يصلي التطوع فيقرأ في الركعات كلها، ويصلي المكتوبة ويقرأ في الركعتين الأوليين، فمعناه لا يصلي الفرض مثل النفل، ولا النفل مثل الفرض في الوصف الذي ذكرنا، وقيل: المراد به الزجر عن تكرار الجماعة في المساجد، وهو تأويل حسن، وروي القول الأول عن عمر ﷺ وعلي ﷺ وابن مسعود ﷺ فيكون بياناً لفرض القراءة في كل ركعات النفل، وقيل: كانوا يصلون الفريضة، ثم يصلون بعدها مثلها يطلبون بذلك زيادة الأجر، فنهوا عن ذلك، وقيل: هو نهي عن إعادة المكتوبة بمجرد توهم فسادها بالوسوسة.(فتح، عيني)

مثلها: في القراءة أو في الجماعة اولا تعاد عند توهم الفساد للنهي. (ط) **ويتنفل قاعداً**:[أي المكلف حال كونه قاعداً كما في التشهد، وبه يفتى.(ط،ع)] أطلقه فيشمل التراويح؛ إذ الأصح فيها الجواز، وسنة الفجر أيضاً، وقيد بالقاعد؛ لأن تنفل المضطجع بلا عذر غير صحيح، لكن له نصف أجر القائم؛ لقوله عليه السلام: "صلاة القاعد على النصف من صلاة القائم إلا من عذر"، وقيل: يقعد تربعاً، والصحيح: أن يقعد كما في التشهد. (فتح، عيني)

وبناءً:[يعني مبتدءا وبانيا، أو في وقت الابتداء وحالة البناء، وصورة الابتداء ظاهرة بأن يحرم قاعدا، وصورة البناء أن يشرع قائماً وصلى بعدها ثم كملها قاعداً بلا عذر يجوز عند أبي حنيفة؛ لأن القيام ليس بركن في النفل، وعندهما: لا يجوز؛ لأنه بالشروع صار ملزماً فأشبه النذر.(ع)] خلافاً لهما قياساً على مسألة النذر، فكما أنه لا يخرج عن عهدة ما لزمه بنذر الصلاة إلا بالقيام، فكذا ما شرع فيه قائماً. وللإمام أن الوجوب في النذر باسم الصلاة، وهي تصرف إلى الأركان من القيام والقراءة وغيرها، أما الوجوب فيما شرع فبالتحريمة، وهي لا توجب القيام، وإنما قيد بالقادر؛ لأنه لو قعد بعذر جاز اتفاقاً.(فتح)

وراكبا خارج المصر مؤمياً إلى أيّ جهة توجّهت دابته، **وبنى بنـــزوله لا بعكسه.**
على صلاته

وراكباً إلخ: [أي يتنفل راكباً بلا اشتراط قبلة ابتداء.(مسكين)] عطف على قاعد، أو حال من الضمير المستكن في "يتنفل"، أي من كان خارج المصر - وهو راكب - يصلي النافلة على دابة يؤمي إيماء إلى أيّ جهة قدر؛ لحديث ابن عمر ﷺ: رأيت رسول الله ﷺ يصلي على حمار وهو متوجه إلى خيبر، وكذلك السنن الرواتب؛ لأنها في الأصل نوافل، وعن أبي حنيفة: أنه ينزل لسنة الفجر، ولا تجوز الفرائض والواجبات مثل الوتر والمنذور والمشروع الذي أفسده، وصلاة الجنازة وسجدة التلاوة التي تليت على الأرض، ويصلي المكتوبة عليها إذا كانت جموحاً لو نزل لا يمكنه الركوب إلا بمعين ولا معين له، أو كان شيخاً كبيراً لا يمكنه الركوب ولا يجد من يركبه، أو كان في طين لا يجد مكاناً يابساً، أو كان في البادية والقافلة تسير، ويخاف على نفسه وثيابه لو نزل، وكذا لعذر المطر، وخوف العدو والسبع ونحوهما، ثم اختلف في مقدار الخروج من المصر فقيل: مقدار فرسخين أو أكثر، وفي أقل لا يجوز، والأصح أنه يعتبر بمدة السفر، وعن أبي يوسف يجوز في المصر أيضاً، ولا تضره النجاسة المانعة على الدابة، وقيل: إن كانت على السرج أو الركابين تمنع، وقيل: إن كانت على الركابين تمنع، والأصح عدم المنع مطلقاً، والعجلة كالدابة إن كان طرفها على الدابة سواء كانت سائرة أو لا، وإن لم تكن طرفها على الدابة فكالسرير.[رمز الحقائق: ٨١/١]

وبنى إلخ: لأن تحريمة الراكب انعقدت مجوزة للركوع والسجود بواسطة النـــزول، فكان له الإيماء رخصة، والركوع والسجود بالنزول عزيمة، أي إن افتتح التطوع راكباً، ثم نزل بنى بالنزول بلا عمل كثير، بأن ثنّى رجله فانحدر من الجانب الآخر، وإن صلى ركعة نازلاً ثم ركب لا يبني؛ لأن تحريمته انعقدت موجبة للركوع والسجود، فلا يجوز ترك ما التزمه من غير عذر، وعن أبي يوسف أنه يستقبل فيهما، وكذا عن محمد إذا نزل بعد ما صلى ركعة، وعن زفر أنه يبني فيهما.(فتح) **بنزوله:** إذا افتتح راكباً ثم نزل بنى مطلقاً صلى ركعة أو لا.(مسكين)

لا بعكسه: أي إن افتتح التطوع نازلاً ثم ركب لا يبني بل يستقبل؛ لأن الركوب عمل كثير. (ط)

فصل في التراويح

وسنّ في **رمضان عشرون** ركعة بعشر تسليمات **بعد العشاء** قبل الوتر وبعده **بجماعة،** ....

سنة مؤكدة — أي شهر رمضان — سوى الوتر — بين كل ركعتين تسليمة — أي وقتها بعد العشاء

وسنّ في رمضان عشرون: أي سوى الوتر مطلقاً، سواء كان للرجال أو للنساء، وقال بعض الروافض: سنة للرجال دون النساء، وقال بعضهم: سنة عمر ﷺ، وعندنا سنة رسول الله ﷺ؛ لقوله: "إن الله تعالى فرض عليكم صيامه، وسن لكن قيامه"، ولا بأس بأن يقال: التراويح سنة عمر ﷺ؛ لأن النبي ﷺ لم يصلها عشرين بل ثمانياً ولم يواظب على ذلك، وبيّن العذر في ترك المواظبة عليها بالجماعة، وهو خشية أن تكتب علينا، وصلى عمر ﷺ بعده عشرين ووافقه الصحابة على ذلك، والتراويح جمع ترويحة، وهو في الشرع: اسم لأربع ركعات مخصوصة، سميت ترويحة لاستراحة القوم بعد كل أربع ركعات، وتسميتها بها مأخوذ من قوله عليه السلام: "أرحنا بالصلاة يا بلال"، والسر في كونها عشرين ركعة أن السنن شرعت مكملات للواجبات، وهي مع الوتر عشرون ركعة، فكانت التراويح كذلك، وعند مالك ست وثلاثون ركعة؛ استدلالاً بفعل أهل المدينة، ولنا: ما روى البيهقي بإسناد صحيح أنهم كانوا يقومون على عهد عمر ﷺ بعشرين ركعة، وكذا على عهد عثمان ﷺ وعلى ﷺ فصار إجماعاً، وما رواه من عمل أهل المدنية غير مشهور، أو محمول على أنهم كانوا يصلون بين كل ترويحتين مقدار ترويحة فرادى، ويصلي التراويح بعشر تسليمات؛ للتوارث، فلو صلى أربعا بتسليمة ولم يقعد في الثانية تنوب عن تسليمة في الصحيح، وعليه الفتوى، ولو قعد على رأس الركعتين يجوز عن تسليمتين.(فتح)

بعد العشاء: أي وقتها بعد العشاء، وقال جماعة من مشايخ بلخ: الليل كله وقت لها قبل العشاء وبعده، وقيل: بين العشاء والوتر حتى لو صلاها قبل العشاء أو بعد الوتر لم يؤدها في وقتها، والجمهور على أن وقتها ما بين العشاء إلى الفجر، والمستحب تأخيرها إلى ثلث الليل أو لنصفه، وبعد النصف الأصح أنه لا يكره؛ لأنها صلاة الليل.(فتح، عيني)

بجماعة: [أي سن بجماعة على سبيل الكفاية حتى لو تركها أهل مسجد أساءوا، لا لو ترك بعضهم بل هو تارك للفضيلة.(مسكين)] أي في المسجد، وعن أبي يوسف: من قدر أن يصلي في بيته كما يصلي مع الإمام، فالصلاة في بيته أفضل، والصحيح أن للجماعة في البيت فضيلة، وللجماعة في المسجد فضيلة أخرى، فأداء التراويح في بيته مستحب، إلا أن يكون فقيهاً عظيماً يقتدى به، وذكر في النهر [٣٠٦/١]: أنها في المسجد أفضل على ما عليه الاعتماد، وكذا كل ما شرع بجماعة فالمسجد فيه أفضل، ولو تركوا الجماعة في الفرض لم يصلوا التراويح جماعة، ولو لم يصلها بالإمام أو صلّاها مع غيره له أن يصلي الوتر معه.(فتح) وقال ملا مسكين: قال مالك والشافعي: التفرد فيها أفضل.

والختم مرّة، وجلسةٍ بعد كل أربع بقدرها، ويوتر بجماعة في رمضان فقط.

ركعات أربع ركعات أي يصلي الوتر

والختم: بالجر عطف على جماعة، ويجوز فيه الرفع عطفاً على عشرون.(مسكين، فتح)

مرة: واحدة بأن يقرأ في كل ركعة عشر آيات؛ لأن عدد الركعات ست مائة ركعة، وعدد آي القرآن ستة آلاف آية وشيء، ولا يترك الختم مرة لكسل القوم، وقيل: يقرأ في كل ركعة ثلاثين آية؛ لأن عمر ﷺ أمر بذلك، فيقع عند هذا فيها ثلاث ختمات، ومنهم من استحب الختم في الليلة السابعة والعشرين رجاء أن ينالوا ليلة القدر؛ لأن الأخبار تظاهرت عليها، وقيل: يقرأ فيها مقدار ما يقرأ في المغرب؛ لأن النوافل مبني على التخفيف فتكون مثل أخف الفرائض، وقيل: مقدار ما يقرأ في العشاء.[رمز الحقائق: ٨٢/١]؛ لأن التراويح تبع لها، وإذا ختم القرآن في التراويح مرة، ثم لم يصل التراويح بقية الشهر يجوز من غير كراهة؛ لأن التراويح ما شرعت لحق نفسها بل للختم فيها وقد حصل. تتمه: جميع آيات القرآن ستة آلاف وست مائة وستة وستون آية، ألف وعيد، وألف وعد، وألف أمر، وألف نهي، وألف قصص، وألف خبر، وخمس مائة حلال وحرام، ومائة دعاء وتسبيح، وستة وستون ناسخ ومنسوخ.(عيني، فتح)

بجماعة في رمضان فقط: [أي لا يوتر بجماعة في بقية الشهر ولا يصلى تطوعاً بجماعة إلا في التراويح. (مسكين)] وعن شمس الأئمة أن الجماعة في التطوع إنما تكره إذا كانت على سبيل التداعي، أما لو اقتدى واحد بواحد أو اثنان بواحد لا يكره، وإذا اقتدى ثلاثة بواحد اختلفوا فيه، وإن اقتدى أربعة بواحد كره اتفاقاً، وفي "المغني": الاقتداء في الوتر خارج رمضان جائز ذكره في النوازل، وفي "مختصر القدوري" أنه لا يجوز، قيل: معنى عدم الجواز الكراهة لا أصل الجواز.(فتح)

باب إدراك الفريضة

صلّى ركعةً من الظهر فأقيم يتمّ شفعاً ويقتدي، فلو صلّى ثلاثاً يتم ويقتدي متطوّعاً، فإن
منفردا ونحوها بأن قيدها السجدة فرضا بالإمام من الرباعية أي منفردا
صلى ركعة من الفجر أو المغرب فأقيم يقطع ويقتدي، وكره خروجه من مسجد أذن فيه
أي منفردا أي المصلي أي شخص

باب إدراك الفريضة: المناسبة بين هذا الباب وبين النوافل: أن أداء الصلاة بالجماعة زيادة على أصل الفرض كما أن النفل زيادة على الفرض، وقدم النفل؛ لأن المزيد ذاته ولا كذلك الآخر؛ إذ هو مجرد وصف، ثم اعلم أن الأصل أن نقض العبادة قصداً بلا عذر حرام؛ لقوله تعالى: ﴿وَلا تُبْطِلُوا أَعْمَالَكُمْ﴾ (محمد:٣٣) وأن النقض للإكمال إكمال معنى، فيجوز كنقض المسجد للإصلاح ونقض الظهر للجمعة، وللصلاة بالجماعة مزية على الصلاة منفرداً، فجاز نقض الصلاة منفرداً لإحراز فضيلة الجماعة، وهو المراد بإدراك الفريضة. (فتح)

فأقيم: [ذلك الظهر في مصلاه بأن شرع الإمام فيه. (ط)] أي شرع الإمام في ذلك المسجد الظهر الذي شرع المصلي فيه منفرداً، وقيد به للاحتراز عما لو كان يصلي الظهر قضاء وأدى ركعة فأقيم أداء الظهر حيث لا يقطع مطلقاً، وقوله: "يتم شفعاً" أي بإضافة الركعة الأخرى إليها، وعند الشافعي يتشهد ويسلم على رأس ركعة وتكون نفلاً، وعندنا الركعة الواحدة لا تكون نفلاً؛ لما ورد من النهي عن البتيراء، والمراد بالإقامة شروع الإمام في الصلاة لا إقامة المؤذن، فإنه لو أخذ المؤذن في الإقامة والرجل لم يقيد الركعة الأولى بالسجدة، فإنه يتم ركعتين بلا خلاف بين أصحابنا. (فتح) **شفعاً**: أي يضم إليها ركعة أخرى ويسلم، فإن لم يقيد بالسجدة يقطع ويقتدي وهو الصحيح. (ط) **متطوعاً**: أي حال كونه متطوعاً بالإمام، والتطوع بالجماعة إنما يكره إذا كان الإمام والقوم متطوعين، أما إذا أدى الإمام الفرض والقوم النفل فلا يكره. (مسكين) **يقتدي**: بالإمام، وكذا لو قام إلى الثانية ولم يقيدها بسجدة، وإن قيدها بسجدة مضى فيها ولم يشرع مع الإمام، فإن شرع معه في المغرب أتم أربعاً.

وكره خروجه إلخ: أي تحريماً؛ لقوله ﷺ: "لا يخرج من المسجد بعد النداء إلا منافق أو رجل يخرج لحاجة يريد الرجوع"، وقوله: "أذّن فيه" جرى على الغالب، والمراد: دخول الوقت أذّن فيه أو لا، ولا فرق بين ما إذا أذن وهو فيه أو دخل بعد الأذان، وقالوا: إذا كان ينتظم به أمر جماعة بأن كان مؤذناً أو إماما في مسجد آخر تتفرق الجماعة لغيبته يخرج بعد النداء؛ لأنه ترك صورة وتكميل معنىً، وفي النهاية: إذا خرج ليصلي في مسجد حيه مع الجماعة فلا بأس به مطلقاً من غير قيد بالإمام والمؤذن، ولا يخفى ما فيه؛ إذ خروجه مكروه تحريماً، والصلاة في مسجد حيه مندوبة ، فلا يرتكب المكروه لأجل المندوب، بخلاف الخروج لحاجة إذا كان على عزم العود؛ لأنه مستثنى بنص الحديث، وإذا فاتته الجماعة في مسجد حيه إن شاء ذهب إلى مسجد آخر ليصلي فيه بالجماعة، وإن شاء صلى وحده في مسجد حيه، وإن شاء ذهب إلى منـــزله فصلى بأهله. (فتح) **أذن فيه**: أي كره خروج من كان في المسجد وقت الأذان. (مسكين)

حتى يصلّي، وإن صلّى لا إلا في الظهر والعشاء إن شرع في **الإقامة، ومن خاف** فوت ركعتي الفجر إن أدّى سنّته، ائتم وتركها **وإلا لا، ولم تقْضَ** إلا تبعاً، ....

أي المؤذن — مع الإمام — أي الفجر — أي اقتدى — أي سنة الفجر

وإن صلى: هو تلك الصلاة التي أذن لها. (ع) **لا:** أي لا يكره خروجه من المسجد؛ لأنه أجاب الداعي مرة فلا يجب عليه ثانياً. [رمز الحقائق: ٨٤/١] **إلا في الظهر والعشاء:** ظاهر إطلاقه أن من صلى الظهر والعشاء منفرداً يكره له الخروج عند الإقامة مطلقاً؛ لأن التطوع بعدهما مشروع وفي الخروج تهمة، وهو المذكور في كثير من الفتاوى، لكن ذكر صدر الشريعة أن المقيم جماعة أخرى لا يكره له الخروج وإن أقيمت، وقوله: "إن شرع في الإقامة" وجه الكراهة فيه التوقي عن التهمة، وأما في غيرهما فيخرج لكراهة النفل بعد أداء العصر والفجر ولزوم أحد المحظورين في المغرب إما البتيراء أو مخالفة الإمام، وفي النهر [٣١٠/١] ينبغي أن يجب خروجه؛ لأن كراهة مكثه بلا صلاة أشد. (فتح) **الإقامة:** فإنه يكره وإن صلى؛ لأنه يخالف الجماعة عياناً، بخلاف العصر والمغرب والفجر، أما إذا لم يشرع فلا بأس بالخروج. (ط،ع)

ومن خاف إلخ: المراد بخوف فوت ركعتيه خوف فوت الجماعة لا خوف خروج الوقت، وإذا تركت عند خوف فوت الجماعة فلأن تترك عند خوف خروج الوقت بالأولى، وقوله: "تركها"؛ لأن ثواب الجماعة أعظم، والوعيد بتركها ألزم، وهو قول ابن مسعود ﷺ: "لا يتخلف عن الجماعة إلا منافق"، وهمّه ﷺ بتحريق بيوت المتخلفين، والمراد بأعظم أعظم من سنة الفجر؛ لأن الفرض بجماعة يفضل الفرض منفرداً بسبع وعشرين ضعفاً كما ورد في الحديث، ولا تبلغ ركعتا الفجر ضعفاً واحداً منها. (فتح)

وإلا لا: أي وإن لم يخف بأن كان يرجو إدراك الركعة الثانية لا التشهد على المذهب، وقيل: إنه يأتي بالسنة إذا كان يدركه ولو في التشهد بالاتفاق فيما بين محمد وشيخه، ولا يتقيد بإدراك ركعة. (فتح) **لا:** لا يترك السنة؛ لأنه أمكنه الجمع بين الفضيلتين، فإن كان يرجو إدراك التشهد يبدأ بالسنة عندهما خلافاً لمحمد، وإن كان الظهرُ ترك السنة مطلقاً وشرع مع الإمام. (ط،ع)

ولم تقض: أي إن فاتته سنة الفجر لم يقضها قبل طلوع الشمس باتفاق بيننا خلافاً للشافعي، ولا بعد ارتفاعها عند الشيخين، وقال محمد: أحب إليّ قضاؤها إلى وقت الزوال؛ لما رواه الترمذي عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: "من لم يصل ركعتي الفجر فليصلهما بعد ما طلعت الشمس"، وفي "الموطأ" عن مالك بلغه أن عمر ﷺ فاته ركعتا الفجر فقضاهما بعد أن طلعت الشمس، ثم قيل: لا خلاف؛ لأن عند محمد لو لم يقض لا شيء عليه، وعندهما لو قضى كان حسناً، وقيل: الخلاف متحقق، ولو قضى كان نفلاً عندهما سنة عنده، أما سنة الفجر إذا فاتته مع الفرض فتقضى مع الفرض إجماعاً إلى وقت الزوال مطلقاً، سواء كان يصلي وحده أو بجماعة لما روي أنه ﷺ قضاها مع الفرض غداة ليلة التعريس، وبعد الزوال لا يقضيها في الأصح؛ لورود الخبر بقضائها في الوقت المهمل بخلاف القياس، فغيره لا يقاس عليه، وقيل: يقضيها تبعاً بعد الزوال ولا يقضيها مقصوداً إجماعاً. (مسكين، فتح)

وقضى التي قبل الظهر في وقته قبل **شفعه**، **ولم يصل الظهر بجماعة** بإدراك الركعة بل
أي السنة — وقت الظهر — أي صلاته
أدرك فضلها، ويتطوّع قبل الفرض إن أمن فوت الوقت **وإلا لا**.............
الجماعة — أي ما شاء من النوافل والسنة — بأن كان في الوقت سعة

وقضى التي إلخ: أي إذا شرع مع الإمام وترك الأربع قبل الظهر يقضي في وقته عند الجمهور، كذا روي عن أبي حنيفة وصاحبيه، وإطلاق اسم القضاء على ما ليس بواجب مجاز، ولهذا لا ينوي القضاء فيها، وإنما لم يقض سنة الفجر بعد أداء الفرض لكراهة التنفل بعده بخلاف الظهر، والتقييد بالتي قبل الظهر وكذا قبل الجمعة للاحتراز عن التي قبل العشاء؛ لأنها مندوبة فلا تقضى أصلاً، وكذا التي قبل العصر بل أولى، وكراهة التنفل بعده، وقيل: لا يقضيه، ثم قال أبو يوسف: يصلي الأربع أولا ثم شفعه، وبه يفتى، وقال محمد: بعكسه، وذكر صدر الشهيد الاختلاف على العكس إما تقديم القبلية مع أنه فات محلها على البعدية التي لم يفت محلها، فلا خلاف في ترجيحه، قيل: الاختلاف بناء على أنه نفل مبتدأ أو سنة، فمن قال: إنه نفل؛ لأنه ذات محله لا يقدمه عليه، ومن قال: إنه سنة يقدمه عليه، فإن خرج الوقت لم يقضه وحده ولا تبعاً، وكذا سائر السنن، أما عدم قضاء السنن وحدها بعد خروج الوقت فممّا لا خلاف فيه إلا سنة الفجر عند محمد، وأما عدم قضائها تبعاً فهو الصحيح. (مسكين)

شفعه: أي إذا شرع مع الإمام وترك الأربع قبل الظهر يقضيها في وقته أولاً، ثم الركعتين وعليه الفتوى، ولو خرج الوقت لم يقضها وحدها ولا تبعاً وكذا سائر السنن. (ط) **ولم يصل الظهر إلخ:** أي مسبوق أدرك خلف الإمام ركعة فليس مدركاً للجماعة، بخلاف اللاحق؛ لأنه خلف الإمام حكماً، وقوله: "بل أدرك فضلها" لكن ثوابه دون المدرك؛ لفوات التكبيرة الأولى، وليست الركعة قيداً احترازياً عن إدراك ما دونها، بل التقييد اتفاقي؛ لما تحقق أن مدرك التشهد محرز فضل الجماعة بالاتفاق، وأصله ما ذكر في "الجامع": رجل قال: "عبده حر إن صلى الظهر بجماعة"، فأدرك ركعة لم يحنث، والمراد بالركعة مطلقاً سواء كانت رباعية أو ثنائية أو ثلاثية، ولو قال: عبده حر إن أدرك الظهر حنث بإدراك الركعة؛ لأن إدراك الشيء إدراكُ آخره، وعلى هذا قوله عليه السلام: "من أدرك ركعة من العصر قبل أن تغرب الشمس فقد أدرك العصر". (فتح)

بجماعة: يعني إذا حلف بأن قال: عبدي حر إن صليت الظهر بجماعة لا يكون مصلياً بجماعة بإدراك ركعة؛ لأنه منفرد ببعضه، فلا يحنث إلا إذا صلى كله أو أكثره بجماعة حنث. (ع) **أدرك فضلها:** أي فضل الجماعة، ولو بإدراك التشهد لكن ثوابه دون المدرك. (ط) **وإلا لا:** [أي وإن لم يأمن فوت الوقت بأن كان فيه ضيق. (ع)] قيل: هذا في سنة العصر والعشاء دون الفجر والظهر، قلت: هذا يحتاج إلى التفصيل، فنقول: التطوع على وجهين: سنة مؤكدة وهي الرواتب، وغير مؤكدة وهي ما زاد عليها، والمصلي لا يخلو إما أن يكون يؤدي المكتوبة بجماعة أو منفرداً، فإن كان بجماعة يصلي السنن الرواتب قطعاً، ولا يتخير فيها مع الإمكان، وإن كان منفرداً فكذلك في رواية، وقيل: يتخير، والأول أحوط، إلا إذا خاف فوت الوقت، وأما غير الرواتب فإنه يتخير فيها مطلقا. (عيني)

وإن أدرك إمامه راكعاً فكبّر ووقف حتى رفع رأسه لم يدرك تلك الركعة، ولو ركع مقتدٍ فأدرك إمامه فيه صحّ.
قبل الإمام في هذا الركوع

لم يدرك تلك الركعة: [لأن الشرط هو المشاركة مع الإمام في أفعال الصلاة و لم توجد فيكون مسبوقاً فيقضيها بعد فراغه ولو وافقه في الركوع كان مدركا لها. (ط،ع)] وقال زفر والشافعي: يصير مدركاً لها؛ لأنه أدركه فيما له حكم القيام، فيصير هذا لاحقاً عندهما، فيأتي بها قبل فراغ الإمام، ولكن إن صلى بعد فراغه جاز، وعندنا: هو مسبوق بها حتى يأتي بها بعد فراغ الإمام، وعلى هذا الخلاف لو لم يقف حتى انحط للركوع، فرفع الإمام رأسه قبل أن يركع. [رمز الحقائق: ٨٥/١] وقال في "فتح المعين": ويجبُ عليه أن يتابع الإمام في السجدتين، وإن لم يحتسبا له كما لو اقتدى بالإمام بعد ما رفع رأسه من الركوع، ولو ترك المتابعة لا تفسد صلاته، وإنما قيد بقوله: "ووقف"؛ لأنه لو كبر ووافقه في الركوع فإنه يكون مدركاً لتلك الركعة اتفاقاً.
ولو ركع مقتد إلخ: أي بعد ما قرأ ما تجزي قراءته، أما قبلها فلا يجزيه، والركوع قبل الإمام مكروه؛ لقوله عليه السلام: "لا تبادروني بالركوع والسجود"، وقوله عليه السلام: "أما يخشى الذي يركع قبل الإمام أن يحول الله رأسه رأس حمار"، وهو يفيد كراهة التحريم للنهي، وقال زفر: لا يصح إذا لم يعد؛ لأن ما أتى به قبل إمامه لا يعتد به، فكذا ما يبتنى عليه، ولنا: أن الشرط هو المشاركة في جزء، وقد وجدت. (فتح)

باب قضاء الفوائت

الترتيب بين الفائتة والوقتيّة وبين الفوائت **مستحقٌ**، **ويسقط**..............

الصلاة الصلاة

باب قضاء الفوائت: [أي في بيان أحكام القضاء، وهو تسليم مثل الواجب بسببه. (ع)] اعلم أن المأمور به نوعان: أداء: وهو تسليم عين الواجب، وقضاء: وهو تسليم مثل الواجب من عنده، فلهذا يقال: الديون تقضى بأمثالها، وقد تستعمل إحدى العبارتين في الأخرى، ولما فرغ من الأداء شرع في بيان أحكام القضاء وقال: "باب قضاء الفوائت"، ولم يقل: قضاء المتروكات ظناً بالمؤمنين خيراً؛ لأن ظاهر حال المسلم أنه لا يترك الصلاة قصداً، وإنما فاتته من غير قصد لاشتغاله بأمر لابد منه كالقابلة إذا خافت موت الولد، والمسافر إذا خاف من اللصوص، ألا ترى أن رسول الله ﷺ أخر الصلاة عن وقتها يوم الخندق، والدليل على وجوب القضاء قوله عليه السلام: "إذا رقد أحدكم أو غفل عنها فليصلها إذا ذكرها"، فإن الله عزوجل يقول: ﴿وَأَقِمِ الصَّلاَةَ لِذِكْرِي﴾ (طـه:١٤)، وفيه إفادة كون القضاء عند الذكر فرضاً على الفور؛ لأن جزاء الشرط لا يتراخى عنه والقضاء فرض في الفرض، وواجب في الواجب، وسنة في السنة يعني خصوص سنة الفجر إذا فاتت مع الفرض؛ لأن الصحيح عدم قضاء ما عداها وإن فاتت مع الفرض. (مسكين، فتح)

مستحق: [أي واجب مفروض عملاً لا اعتقاداً حتى لا يجوز أداء الوقتية مع تذكر الفائتة، وكذا لا يجوز قضاء الفوائت بترك الترتيب بينهنّ. (ط)] وبه قال مالك وأحمد وجماعة من التابعين، ولم يقل: "فرض"؛ لانصراف المطلق منه إلى القطعي، ولا "شرط"؛ لأن الشرط حقيقة لا يسقط بالنسيان، وهذا يسقط به، ولا "واجب"؛ لأنه ما لا يفوت الجواز بفوته، وهذا يفوت به، فأتى بلفظ المستحق؛ ليمكن أن يتمشى على كل منها، والمراد بالمستحق المفروض عملاً، وإنما كان الترتيب مستحقاً؛ لقول ابن عمر رضي الله عنهما: "من نسي صلاة فلم يذكرها إلا وهو مع الإمام فليصل مع الإمام، فإذا فرغ من صلاته فليصل التي نَسِيَها، ثم يعد صلاته التي صلّاها مع الإمام"، والأثر في مثله كالخبر، وقد رفعه سعيد بن عبد الرحمن، ووثقه يحيى بن معين، وكذا حديث جابر أنه عليه السلام صلى العصر بعد ما غربت الشمس، ثم صلى المغرب بعدها يدلُّ على أن الترتيب مستحق؛ إذ لو كان مستحباً لما أخر المغرب التي يكره تأخيرها لأمر مستحب، وقال الشافعي: الترتيب سنة؛ لأن كل فرض أصل بنفسه، فلا يكون شرطاً لغيره، ولنا: أثر ابن عمر رضي الله عنهما وحديث جابر رضي الله عنه، وكونه أصلاً بنفسه لا ينافي أن يكون شرطاً لغيره كالإيمان أصل بنفسه، وليس بتبع للشيء، ومع هذا هو شرط لصحة جميع العبادات، وأقرب منه أن تقديم الظهر شرط لصحة العصر في الجمع بعرفة فكذا ههنا. (فتح)

ويسقط إلخ: أي الترتيب بين قضاء الفوائت وأداء الوقتية يسقط بأحدى خصال ثلاث: الأول ضيق الوقت بأن تذكر في آخر الوقت بحيث لو اشتغل بالفائتة يخرج الوقت قبل أداء الوقتية، فيسقط الترتيب؛ لأن في مراعاته إبطال العمل بالدليل المقطوع به، وهو أداء الصلاة في وقتها، والثاني النسيان؛ لما ذكرنا أن خبر الواحد جعل =

بضِيق الوقت، والنسيان وصيرُورتها ستًّا، و لم يعد بعودها إلى القلة، فلو صلى فرضاً ذاكراً فائتةً ولو وتراً فسَد فرضه موقوفا.

ك / الفائتة س م ز / أي الترتيب / أي الفوائت / كفجر مثلاً / ف / كانت

= وقتَ تذكره وقتاً للفائتة، ولا تذكّرها هنا، فوجب العمل بالدليل المقطوع به، وروي أنه عليه السلام صلى المغرب يوماً، فقال هل رآني أحد منكم صليت العصر، فقالوا: لا، فصلى العصر و لم يعد المغرب، ولو وجب الترتيب مع النسيان لأعاد المغرب، والثالث كثرة الفوائت، ثم اختلفوا في أدنى حد الكثرة، ففي ظاهر الرواية أن يصير الفوائت ستا، فإذا خرج وقت السادسة سقط الترتيب، وعند زفر أن يزيد على شهر كالجنون إذا استغرق الشهر، وروي عن محمد أن السقوط بصيرورتها خمسا، والصحيح جواب ظاهر الرواية؛ لأن الفائتة لا تدخل في حد التكرار بدخول وقت السادسة وإنما تدخل بخروج وقت السادس. (مستخلص) وقال ملا مسكين: سواء كانت الفائتة قديمة أو حديثة، فالحديثة تسقط الترتيب اتفاقا، وفي القديمة اختلاف المشايخ، وذلك كمن ترك صلاة شهر، ثم صلّى مدة و لم يقض تلك الصلوات حتى ترك صلاة، ثم صلى أخرى ذاكراً للفائتة الحديثة لم تجز عند البعض، ويجعل الماضي كأن لم يكن؛ زجراً له، وقيل: تجوز، وعليه الفتوى؛ لأن الاشتغال بهذه الفائتة ليس بأولى من الاشتغال بالفوائت القديمة، وفي الاشتغال بالكل تفويتُ الفريضة عن وقتها. (انتهى مع زيادة من الفتح)

بضيق الوقت: لأنه ليس من الحكمة تفويت الوقتية، والمراد من الوقت: المستحب في الأصح. (ط،ع)

والنسيان: للفائتة؛ لأن الناسي عاجز حتى لو نسي الفائتة وصلى الوقتية ثم تذكرها، يقضي الفائتة و لم يعد الوقتية، وقال مالك: لا يسقط بهما. (مسكين) **وصيرورتها**: أي يسقط أيضاً مع صيرورة الفائتة ست صلوات بخروج وقت السادسة. (مسكين) **إلى القلة**: بأن كانت عليه صلوات فائتة، فقضى بعضها حتى قل ما بقي لا يعود الترتيب فيما بقي؛ لأن الساقط لا يحتمل العود، وقال أبو حفص الكبير: وعليه الفتوى، وهو اختيار شمس الأئمة وفخر الإسلام، وقيل: يعود الترتيب. (ع)

موقوفاً: [أي فساداً موقوفاً عند أبي حنيفة، وعندهما تفسد فساداً باتاً] أي لو صلى العصر مثلاً ذاكراً أنه لم يصل الظهر فسد عصره إن لم يكن في آخر الوقت، والعبرة لأصل الوقت عندهما، وعند محمد للوقت المستحب حتى لو شرع في العصر وهو ناس للظهر، ثم تذكر الظهر في وقت لو اشتغل به يقع العصر في الوقت المكروه، يقطع العصر عندهما ويصلي الظهر ثم يصلي العصر، وعنده يمضي في العصر ثم يصلي الظهر بعد غروب الشمس، فإذا فسدت الفريضة لا يبطل أصل الصلاة عندهما، وعند محمد يبطل، كذا ذكر عامة مشايخنا هذا الاختلاف، وقيل: لا خلاف بينهم بأنه لا يبطل أصل الصلاة، ثم العصر يفسد فسادا موقوفاً حتى لو صلى بعده ست صلوات أو أكثر و لم يعد الظهر أعاد الكل جائزاً، وعندهما يفسد فسادا باتاً لا جواز له بحال، وقال الشافعي: لا يفسد أصلاً، وقوله: "ولو وتراً" أي ولو كان المتروك وتراً فكذلك عنده خلافاً لهما. (مسكين)

باب سجود السهو

في بيان أحكام

يجب بعد السلام سجدتان **بتشهد وتسليم** ....
ف ك
في الصحيح

باب سجود السهو: هذا من قبيل إضافة السبب إلى المسبب، والأصل أن يكون المضاف إليه سببا للمضاف كما في خيار الشرط وخيار العيب وسجدة التلاوة، وهذا لأن الإضافة للاختصاص أي اختصاص المضاف بالمضاف إليه، وأقوى الاختصاص اختصاص الأثر بالمؤثر، ولما كان سجود السهو لإصلاح ما فات أشبه قضاء الفائت، ولهذا أخر هذا الباب عنها. (مسكين)

يجب إلخ: أي للأمر به؛ لرواية ثوبان عن النبي عليه السلام: "من سها في الصلاة فليسجد سجدتين"؛ ولأنه شرع لجبر النقصان، وهو واجب كالدماء في الحج غير أنه لما كان للمال مدخل فيه كان بالدماء، بخلاف الصلاة؛ لأن شأن الجبر أن يكون من جنس الكسر، وقوله: "بعد السلام"، وهو عندنا، وقال مالك: إن كان السهو بالنقصان سجد قبل السلام؛ لأنه جبر النقصان، وإن كان عن زيادة يسجد بعد السلام؛ لأنه ترغيم الشيطان، وحكي أن أبا يوسف كان مع هارون الرشيد، فجاء مالك فقال له أبو يوسف: ما قولك في هذه المسألة؟ فأجاب بمذهبه، فقال له أبو يوسف: ما قولك لو وقع السهو في الزيادة والنقصان جميعاً فسكت مالك متحيراً وقال: على هذا أدركنا مشايخنا، فقال أبو يوسف: الشيخ تارة يخطئ وتارة يصيب، فظن أن أبا يوسف قال له: الشيخ تارة يخطي وتارة يصيب، وقال الشافعي: يسجد قبل السلام؛ لما روي أن النبي عليه السلام سجد للسهو قبل السلام، ولنا قوله عليه السلام: "لكل سهو سجدتان بعد السلام"، وروي أنه عليه السلام يسجد سجدتين للسهو بعد السلام، فتعارضت روايتان بفعله، وبقي التمسك بقوله عليه السلام سالماً، ولأن سجود السهو مما لا يتكرر، فيؤخر عن السلام حتى لو سها عن السلام يجبر به، وهذا الخلاف في الأولوية دون الجواز، وقال بعضهم: سجود السهو سنة. (مستخلص، مسكين)

بتشهد: متعلق بـــ"يجب" وبصلاة النبي عليه السلام وبدعاء في الصحيح. (ط)

وتسليم: [فيه إيماء إلى أن سجدة السهو يرفع التشهد دون القعدة بخلاف الصلبية حيث ترفعهما، وكذا التلاوية على المختار. (ط)] أي تسليم آخر بعد التشهد الثاني، فالحاصل: أن في سجود السهو ثلاثة اختلافات: الأول في صفته وهو واجب في الصحيح، والثاني في محله، وهو بعد السلام عندنا، والثالث في كيفيته، وهي أن يسجد سجدتين، ثم يتشهد ثم يسلم، ثم اختلف في السلام الأول: فقيل: يسلم تسليمتين، وهو الصحيح، وقيل: تسليمة واحدة تلقاء وجهه، ولا ينحرف عن القبلة، وقيل: تسليم واحد عن يمينه ويأتي بالصلاة على النبي ﷺ والدعاء في قعدة السهو، هو الصحيح؛ لأن في صورة التسليمتين يظن المقتدون فراغ الإمام عن الصلاة، فينصرفون ويقوم المسبوق لأداء ما بقي عليه صلاته، فيختل أمر الجماعة. (عيني وغيره)

بترك واجب وإن تكرر، وسهو إمامه لا بسهوه، فإن سهى عن القعود الأول وهو
أي المصلي / في الفرض ولو عمليا
إليه **أقرب عاد، وإلا لا** وسجد **للسهو،** وإن سهى عن الآخر عاد ما **لم يسجد**
أي القعود / القعود / إلى القعود / س
وسجد للسهو، فإن سجد **بطل فرضه برفعه،** ....
لتأخير فرض القعود

بترك واجب: [متعلق بقوله: "يجب" أي يجب سجود السهو بترك شيء واجب. (ع)] وهو بإطلاقه شامل للتقديم والتأخير والتغيير وشامل لترك التشهد أو بعضه؛ لأنه ذكر منظوم، وتكبيرة الركوع في الركعة الثانية من العيدين وتكبيرة القنوت عند البعض أي يجب سجود السهو بترك واجب كترك القعدة الأولى أو تأخير واجب كتأخير قراءة الفاتحة أو تغيير واجب كالجهر فيما يخافت وبالعكس، أو تأخير ركن كترك السجدة الصلبية سهواً ثم تذكرها في الركعة الثانية فسجدها، وتأخير القيام إلى الثالثة بالزيادة على قدر التشهد، أو تكرار ركن بأن ركع ركوعين أو سجد ثلاث سجدات، أو تقديم ركن بأن ركع قبل أن يقرأ أو سجد قبل أن يركع، وقول المصنف: "بترك واجب" يشمل الكل ويكفيه سجدتان وإن تكرر السهو. (فتح)

وإن تكرر: تركُ الواجب حتى لا يجب عليه أكثر من سجدتين. (ط) **وسهو إمامه إلخ:** أي على المقتدي؛ لأنه بالاقتداء صار تبعاً للإمام، ولا يشترط أن يكون مقتدياً به وقت السهو، ولو دخل بعد ما سجد الإمام سجدةً من السهو يتابعه في الثانية، ولا يقضي الأولى، وإن بعد ما سجدهما لا يقضيهما، وإن لم يسجد الإمام لا يسجد المؤتم؛ لأنه يصير مخالفاً لإمامه، وما التزم الأداء إلا تبعاً. (فتح) **لا بسهوه:** [أي لا يجب عليه ولا على إمامه] أي المقتدي؛ لأنه لو سجد هو يؤدي إلى المخالفة، ولو سجد الإمام معه لانقلب المتبوع تابعاً، فلا يجوز. (ع)

أقرب: أي من القيام، ومعنى القرب إلى القعود أن يرفع إليتيه من الأرض وركبتاه إليها، وقيل: ما لم ينتصب النصف الأول فهو أقرب إلى القعود، وإن انتصب فهو إلى القيام أقرب، ولا معتبر بالنصف الأعلى. (فتح)

عاد: وجوباً، وقعد وتشهد؛ لأن ما قرب إلى الشيء يأخذ حكمه، ولا يسجد للسهو في الأصح. (ط،ع)

وإلا لا: أي وإن لم يكن إلى القعود أقرب لا يعود؛ لأنه كالقائم، ويعتبر ذلك بالنصف الأسفل من الإنسان، فإن كان النصف الأسفل مستوياً كان إلى القيام أقرب، وإلا لا. [رمز الحقائق: ٨٧/١] **للسهو:** أي لترك الواجب أي القعدة، وفي ظاهر الرواية: إن لم يستو قائما يعود، وإن استوى قائماً لا، فإن عاد فسدت صلاته، وقيل: لا، وهو الأشبه. (ط) **لم يسجد:** للركعة التي قام عليها؛ لأن فيه إصلاح صلاته وأمكنه ذلك. (ط،ع)

بطل فرضه: أي مطلقاً، سواء كان عامداً أو ساهياً؛ لأنه استحكم شروعه في النافلة قبل إكمال أركان المكتوبة، ومن ضرورته خروجه عن الفرض. (فتح) **برفعه:** وعند أبي يوسف بوضع الجبهة، وفائدة الخلاف تظهر فيما إذا وضع جبهته، فسبقه حدث فرفع رأسه للوضوء فتوضأ، فعند أبي يوسف لا يمكنه إصلاحها لبطلانها، وعند محمد يبني، والفتوى على قوله. [رمز الحقائق: ٨٧/١]

وصارت نفلاً فيضمّ سادسة، وإن قعد في الرابعة ثم قام عاد وسلّم، وإن سجد للخامسة
الركعات الخمس - عندهماخلافاً لمحمد - إليها ركعة - الركعة - إلى القعود

ثم فرضه، وضم سادسة لتصير الركعتان نفلاً، وسجد للسهو ولو سجد للسهو في شفع
الزائدتان - لتأخيره السلام

التطوّع لم يبن شفعاً آخر عليه، ولو سلّم الساهي، فاقتدى به غيره، فإن سجد صحّ،
أي قطع الصلاة - أي هذا الساهي - ف اقتداء الغير

وإلا لا، وسجد للسهو وإن سلّم للقطع، وإن شكّ أنه كم صلّى أول مرة استأنف،
أي لا يصح اقتداؤه به - الساهي - متصلة - المصلي - الصلاة

سادسة: [ندبا، وقيل وجوباً ولو في العصر ورابعة في الفجر، وأما المغرب فتصير أربعاً فلا حاجة إلى الضم. (ط)]؛ لأن التنفل بالوتر غير مشروع بل مشروع شفعاً حتى لو لم يضم لا شيء عليه، وهذا عندهما، وعند محمد: بطل أصل الصلاة، فلا يضم إليها شيئاً، وعند زفر يضم. (فتح، عيني) **ثم قام**: و لم يقيد الخامسة بالسجود.

وسلّم: ليخرج عن الفرض بالسلام؛ لأنه واجب، ولا يسلم قائماً؛ لأنه غير مشروع. [رمز الحقائق: ٨٨/١]

ثمّ فرضه: لأنه قد أتى بالقعدة الأخيرة، ولكنه أخر السلام فقط، وعند الشافعي لا يتم بل يعود إلى القعود ويسلم؛ لأن السلام فرض. [رمز الحقائق: ٨٨/١] **سادسةً**: ليصير شفعاً؛ إذ الركعة الواحدة غير مشروع ولو في العصر على الأصح. (ط،ع) **ولو سجد للسهو**: أي لو صلى ركعتين تطوعاً وسها فيهما وسجد للسهو، فأراد أن يبني عليهما أخريين لم ين عليهما؛ لأنه يبطل سجوده؛ لوقوعه في وسطها، وإنما قيد الصلاة بالتطوع؛ لأن المسافر لو صلى الظهر مثلاً ركعتين وسها فيهما، وسجد للسهو، ثم نوى الإقامة، فإنه يتم صلاته أربعاً، و لم تفد السجدة السابقة فعليه إعادته. (مسكين) **للسهو**: لتأخيره السلام، ولا تنوبان عن سنة الظهر في الأصح. (ط،ع)

التطوع: بأن تنفل شفعا وسها فيهما وسجد للسهو. (ع) **عليه**: أي لو أراد أن يبني عليهما لم يبن لئلا يبطل ما أدى من سجود السهو بلا ضرورة؛ لأنه يقع في وسط الصلاة، ومع هذا لو بنى صح وكره تحريماً ويعيد سجود السهو؛ لأنه بطل. (ط،ع) **للقطع**: أي ناوياً قطع الصلاة ما لم يتحول عن القبلة أو لم يتكلم لبطلان التحريمة؛ لأن هذا السلام غير قاطع لحرمة الصلاة، فلا ينقطع الإحرام، فلما نوى القطع كانت نيته تغييراً للمشروع فتلغو نيته. (فتح)

وإن شك إلخ: أي قبل الفراغ، أما بعد الفراغ منها أو بعد ما قعد قدر التشهد فلا شيء عليه وإن كان قبل السلام، إلا أنه لو أخبره عدل بعد السلام أنه ما صلى الظهر أربعاً وشك في صدقه وكذبه أعادها احتياطاً.

صلى: واحدة أم ثنتين أم ثلاثاً أم أربعاً. (ط،ع) **أول مرة**: معناه أن السهو ليس بعادة له، لا أنه لم يسه في عمره قط، وقيل: أول سهو وقع له في عمره و لم يكن سهواً في صلاته قط بعد بلوغه، وقيل: أول سهو له في تلك الصلاة والأول أصح، وقوله: "استأنف": أي صلاته المذكورة؛ لقوله ﷺ: "إذا شك أحدكم في صلاته أنه كم صلي فليستقبل الصلاة"، والاستقبال لا يتصور إلا بالخروج عن الأولى، وذلك بالسلام أو الكلام أو عمل ينافي الصلاة، وبالسلام قاعداً أولى؛ لأنه عهد محللاً شرعاً، ومجرد النية لغو؛ لأنه لم يخرج به من الصلاة. (عيني، فتح)

وإن كثر تحرّى، وإلا أخذ الأقل. توهم مصلي الظهرِ أنه أتمّها فسلّم، ثم علم أنه صلى
الشك مثلاً على الوهم
ركعتين **أتمّها وسجد للسهو.**
فقط أي أتم الظهر أربعاً

وإن كثر تحرى: لقوله عليه السلام "من شك في صلاته فليتحر الصواب"، ولا معارضة بين الحديثين؛ لأن ذلك محمول على ما إذا وقع له أول مرة، وهذا على ما إذا وقع له غير مرة، و لم يجعل الأمر بالعكس؛ لأنه يوجب ترك العمل بأحدهما. [رمز الحقائق: ٨٩/١]وقال في "الفتح": ولأنه يقع الحرج بالإعادة في كل مرة. **تحرى:** أي أخذ بالأحرى وهو بأكبر رأيه. (ط) **وإلا أخذ الأقل:** وإن لم يكن وقع له تحر على شيء. [رمز الحقائق: ٨٩/١] و لم يذكر المصنف سجود السهو في جميع صور الشك، وهو مما لا ينبغي إغفاله فإنه واجب سواء عمل بالتحري أو بنى على الأقل، وهو مقيد بما إذا أشغله الشك قدر ركن و لم يشتغل حالة الشك بقراءة أو تسبيح. (فتح)
الأقل: لتيقنه، وبنى عليه، ويقعد في كل موضع يتوهم أنه موضع قعود، ويسجد للسهو في جميع صور الشك. (ط)
أتمها: لما روي أنه عليه السلام صلى إحدى العشائين، فسلم على رأس الركعتين، فقام ذو اليدين، فقال: أقصرت الصلاة أم نسيت يا رسول الله، فقال عليه السلام: كل ذلك لم يكن، فقال: بعض ذلك قد كان، فأقبل على القوم وفيهم أبو بكر رضي الله عنه وعمر رضي الله عنه، فقال: أحق ما يقوله ذو اليدين، فقالا: نعم، فقام وصلى ركعتين، وكان ذلك قبل تحريم الكلام في الصلاة، وفي الحديث ما يدل على جواز السهو على الأنبياء، وهو يجوز فيما ليس سبيله البلاغ، والسهو الممتنع عليهم في الأخبار عن الله تعالى بالأحكام وغيرها ولقد أحسن من قال:

يا سائلي عن رسول الله كيف سها والسهو عن كل قلب غافل لاه
قد غاب عن كل شيء سره فسها عما سوى الله في التعظيم لله

(فتح)

وسجد للسهو: بخلاف ما لو ظن أنه مسافر أو أنها الجمعة أو التراويح وهو في الظهر أو العشاء أو كان قريب عهد بالإسلام وظن الفرض ركعتين فسلم حيث تفسد صلاته؛ لأنه سلم عامدا. (ط، ع)

باب صلاة المريض

من تعذر عليه القيام أو خاف زيادة **المرض** صلّى قاعداً يركع **ويسجد**، أو مومياً **إن تع**
أي على المريض كيف شاء على المذهب أي صلى حال كونه قاعداً
عايذرا، وجعل سجوده أخفض،........................

باب صلاة المريض: [أي هذا باب في بيان أحكامها، والمرض معنى يزول بحلوله في بدن الحي اعتدال الطبائع الأربع. (ع)] اعلم أن للإنسان حالتين: الصحة، والمرض، فلما فرغ من الأولى شرع في الثانية، وكل من السهو والمرض عارض سماوي، إلا أن السهو أعم موقعاً لتناوله حالة المرض أيضاً فقدم، وإضافة الصلاة إلى المريض من إضافة الفعل إلى فاعله. (فتح)

تعذر عليه القيام: قيد بتعذر القيام؛ لأنه لو قدر عليه متكئا أو متعمداً على عصا أو حائط لا يجزئه إلا كذلك خصوصاً على قولهما، فإنهما يجعلان قدرة الغير قدرة له، فإن لحقه نوع من المشقة لم يجز ترك القيام؛ لأنه إنما يجوز تركه إذا كان يلحق به ضرر على الأصح، وعليه الفتوى، فإن قدر على بعض القيام يقوم بقدر ما يقدر حتى لو كان قادراً على التكبير قائماً فقط يكبر قائماً؛ وكذا لو كان قادراً على بعض القراءة قائماً ولو آية يقوم بقدره، وقوله: "يركع ويسجد"؛ لقوله ﷺ لعمران بن حصين: "صلّ قائماً، فإن لم تستطع فقاعداً، فإن لم تستطع فعلى الجنب تومئ إيماء". تتمة: وفي البحر الدليل على صلاة المريض قاعداً أو مستلقيا قوله تعالى: ﴿الَّذِينَ يَذْكُرُونَ اللَّهَ قِيَاماً وَقُعُوداً وَعَلَى جُنُوبِهِمْ﴾ (آل عمران:١٩١) قال ابن عباس وجابر وابن عمر ﷺ إن الآية نزلت في الصلاة أي قياماً إن قدروا، وقعوداً إن عجزوا عن القيام، وعلى جنوبهم إن عجزوا عن القعود. (فتح)

القيام: في الفرائض بحيث لو قام يسقط فهو المرض الحقيقي. (ع) **المرض:** وهو المرض الحكمي أو إبطاء البرء أو دوران الرأس أو كان يجد ألماً شديداً للقيام. [رمز الحقائق: ٨٩/١]

ويسجد: فالأول تعذر حقيقي والثاني حكمي. (مسكين) **إن تعذرا:** أي كل واحد من الركوع والسجود، فإنه ليس تعذرهما معاً شرطاً؛ لأن من بحلقه خراج لا يقدر على السجود ويقدر على غيره يصلي قاعداً بالإيماء، ولو قدر على الركوع دون السجود سقط الركوع، ولو أخذته شقيقة ولا يمكنه السجود يومي، وفي الاقتصار على بيان البدل للأركان الثلاثة أعني القيام والركوع والسجود إشارة إلى أن القراءة لا بدل لها عند العجز عنها، فيصلي بغير قراءة.

وجعل سجوده: إشارة إلى حذف مضاف أي إيماء سجوده أخفض من إيماء الركوع؛ لأن الإيماء قائم مقامهما فيأخذ حكمهما، ولا يلزمه في الإيماء تقريب الجبهة إلى الأرض بأقصى ما يمكن بل إذا أخفض رأسه لركوعه شيئاًما ثم للسجود أخفض منه جاز حتى لو سوى بينهما لا يجوز، ويكفيه أدنى الانحناء فيهما على وجه يقع التمييز بينهما بأن يكون الانحناء في إيماء السجود أحط منه في إيماء الركوع. (فتح، مستخلص)

أخفض: أي إيماء سجوده أخفض من إيماء ركوعه. (ط)

ولا يرفع إلى وجهه شيء يسجد **عليه**، فإن **فعل** وهو يخفض **رأسه صح**، وإلا لا، **وإن تعذر القعود** أومى **مستلقياً أو على جنبه، وإلا أخرت**، ....
أي والحال أنه - د ف - بالركوع والسجود - حال كونه - عنه الصلاة ولا تسقط

ولا يرفع: الرواية في "يرفع" بضم الياء التحتية وفتح الفاء على بناء المجهول؛ لأن الظاهر أن المريض الذي بلغ حد الإيماء لا يقدر على رفع شيء إلى وجهه بل أن يرفع له غيره، والدليل على عدم جواز الرفع قوله ﷺ: "إذا قدرت أن تسجد على الأرض فاسجد، وإلا فأوم برأسك". فلو رفع كان مكروهاً تحريماً[تبيين الحقائق: ٤٨٩/١] (مستخلص)
عليه: على ذلك الشيء الذي يرفع لورود النهي عن ذلك. (ع) **فعل**: على صيغة المجهول أي فعل الرفع المذكور. (ع)
رأسه: أي وإن لم يخفض رأسه هل وضع المرفوع على وجه. (ط) **صح**: أي بالإجماع، وقيل: هو سجود، قال الزيلعي [٤٨٩/١] وكان ينبغي أن يقال: لو كان الشيء الموضوع بحال لو سجد عليه الصحيح يجوز جاز للمريض على أنه سجود، وإن لم يجز للصحيح أن يسجد عليه فهو إيماء، فيجوز للمريض إن لم يقدر على السجود، وقوله: "وإلا لا" أي وإن لم يخفض رأسه ولكن وضع شيئاً على جبهته لم يجز، وإن كانت الوسادة موضوعة على الأرض وهو يسجد عليها جاز أي من حيث إنه إيماء في السجود، ويشترط أن يجد حجم الأرض حتى لو سجد على ما يجد حجمه من وسادة لم يكن ارتفاعها قدر لبنةٍ أو لبنتين جاز على أنها بركوع وسجود. (فتح)
وإن تعذّر القعود: أراد بتعذر القعود ما يعم الحكمي بأن كان بحال لو قعد بنزع الماء من عينه، فأمر الطبيب بالاستلقاء على الظهر أياماً، ونهاه عن القعود والسجود، فإنه يجزئه أن يستلقي ويصلي بالإيماء؛ لأن حرمة الأعضاء كحرمة النفس. (فتح) **مستلقياً**: أي على ظهره، جاعلاً رجليه إلى القبلة ويضع تحت رأسه وسادة ليرتفع، فيصير شبه القاعد، وينصب ركبتيه إن قدر تحامياً عن مد رجليه إلى القبلة. [رمز الحقائق: ٨٩/١]
أو على جنبه: [ووجهه إلى القبلة والأوّل أولى. (ط)] أي إن اضطجع على جنبه الأيمن أو الأيسر ووجهه إلى القبلة فأومأ جاز، وعلى الأيمن أفضل، والاستلقاء على الظهر أفضل من مطلق الاضطجاع؛ لأن إشارة المستلقي تقع إلى هواء الكعبة، وهو قبلة إلى عنان السماء، وإشارة المضطجع إلى جانب قدميه، ولأن المرض على شرف الزوال، فإذا زال فقعد أو قام كان وجهه إلى القبلة، بخلاف ما إذا كان على الجنب، وعند الشافعي: لا يجوز له الاستلقاء مع القدرة على الاضطجاع، وهو رواية عن الإمام بحديث عمران بن حصين: "صل قائماً، فإن لم تستطع فقاعداً، فإن لم تستطع فعلى جنبك"، ولنا: ما روي عن قوله عليه السلام: "يصلي المريض قائماً، فإن لم يستطع فقاعداً، فإن لم يستطع فعلى قفاه"، ولا حاجة في الحديث الأول؛ لأن الجنب يذكر ويراد به السقوط، فمعنى قوله عليه السلام: "فعلى جنبك" أي ساقطاً ولو كان مستلقياً. (فتح) **وإلا أخرت**: [أي وإن لم يستطع الإيماء برأسه. (ط)] لقوله عليه السلام في الحديث السابق بعد قوله: "فإن لم يستطع فعلى قفاه يومئ إيماء، فإن لم يستطع فالله أحق بقبول العذر منه" وفي قوله: "أخرت" وفي "رمز الحقائق": إشارة إلى أنها لا تسقط وإن كان العجز من الإيماء أكثر من يوم وليلة إذا كان مفيقاً؛ لأنه يفهم مضمون الخطاب، بخلاف المغمى عليه، وقيل: الأصح أن عجزه إذا زاد على يوم =

ولم يؤم بعينه وقلبه وحاجبيه، وإن عذر الركوع والسجود لا القيام أومأ قاعداً، ولو مرض في صلاته يتمّ بما قدر، ....

أي المصلي بعد ما شرع صلاته قاعداً

= وليلة لا يلزمه القضاء، وإن كان دون ذلك يلزمه؛ لأن مجرد العقل لم يكف لتوجه الخطاب، فقد ذكر محمد أن من قطعت يداه من المرفقين وقدماه من الساقين لا صلاة عليه. [٨٩/١] (فتح، عيني)

ولم يؤم بعينه: [عند عدم القدرة على الإيماء برأسه. (ط)] بناء على أن مسمّى الإيماء لغةً خاص بالرأس، وأنه بغيرها إشارة، وقد جاء مفسراً في قوله ﷺ لذلك المريض: "وإلا فأوم برأسك، واجعل سجودك أخفض"، ولا تتحقق زيادة الخفض بالعين ونحوها، وقال زفر: يؤمئ بعينيه، فإن عجز فبقلبه، وقال الشافعي: ينبغي أن يؤمئ بقلبه وبعينه، وقال الحسن بن زياد: يؤمئ بحاجبه وبقلبه، ويعيد متى قدر على الأركان، وفي رواية عن أبي يوسف يومئ بعينيه؛ لأنهما في الرأس فيأخذان حكمها، وإن عجز فبقلبه؛ لأن النية التي لا تصح الصلاة بدونها إنما تقوم به، فتقام به الصلاة عند العجز، ولنا: أن نصب الأبدال بالرأي ممتنع، والنص ورد بالإيماء بالرأس على خلاف القياس، فلا يمكن القياس على الرأس؛ لأنه يتأدى به ركن الصلاة أي السجدة دون هذه الأشياء، والحسن يقول: إن أركان الصلاة تؤدى بالأعضاء الظاهرة، أما الباطن فليس بذي حظ من أركانها، فلا يجوز الإيماء بالقلب، ولنا: ما مرّ في حديث عمران بن الحصين: فالله أحق بقبول العذر منه، أخبر النبي ﷺ: "أنه معذور عند الله" في هذه الحالة، ولو كان عليه الإيماء بما ذكروا لذكره. (مستخلص، فتح)

وحاجبيه: خلافاً لزفر والشافعي وأبي يوسف في رواية. (ع)

أومأ قاعداً: وهو المستحب؛ لأنه أشبه بالسجود؛ لكون رأسه فيه أخفض وأقرب إلى الأرض، وهو المقصود، وقوله: "أومأ قاعداً" أولى من قولهم: "صلى قاعداً"؛ إذ يفترض عليه أن يقوم، فإذا جاء أوان الركوع والسجود أومأ قاعداً، وإنما لم يلزمه القيام عند الإيماء للركوع والسجود؛ لأن المقصود من الصلاة الخضوع والخشوع، ويحصل ذلك بالركوع والسجود؛ لأن التواضع يوجد في الركوع ونهايته في السجود، والقيام وسيلة إلى السجود فيسقط بسقوطه، وقال زفر والشافعي: يومئ قائماً؛ لأن القيام ركن فلا يسقط بالعجز عن أداء ركن آخر، ولنا: أن ركنية القيام ليتوسل به إلى السجدة؛ لما فيها من نهاية التعظيم، فإذا كان لا يعقبه السجود لا يكون ركنا، فالخلاف في الأفضلية، وما قلناه أولى؛ لأن القعود أشبه بالسجود. (فتح، مستخلص)

يتم بما قدر: بما قدر بحسب طاقته، فإن قدر على الركوع والسجود فعلهما، وإلا يؤمئ، فإن لم يقدر فيستلقى على الأصح، وقيل: يستأنف. [رمز الحقائق: ٩٠/١] وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة أنه يستقبل؛ لعدم جواز البناء؛ لأن تحريمته انعقدت موجبة للركوع والسجود، فلا يجوز بدونهما، ولهذا لزم الاستقبال، لكن قول المصنف: "يتم بما قدر" هو الأصح؛ لأن أداء بعض صلاته بركوع وسجود وبعضها بالإيماء أولى من أن يؤدى الكل بالإيماء. (فتح)

ولو صلى قاعداً يركع ويسجد فصحّ **بنى**، **ولو كان مؤمياً لا**، وللمتطوّع أن يتّكئ
بالنوافل ... المريض بعض صلاته ... من المرض في أثناء صلاته
على شيء **إن أعيى**، ولو صلى في فلك قاعداً **بلا عذر صح**، **ومن أغمي عليه** أو
كعصا وحائط ... أي فرضا ... أي سفينة ... مثل دوران الرأس ... أي صارعقله مغلوبا
جنّ خمس صلوات قضى، **ولو أكثر لا**.
أي سلب عقله ... بقدر أو دونها ... إذا أفاق

بنى: عندهما، وقال محمد: يستقبل، والأصل أن بناء آخر الصلاة على أولها بمنزلة صلاة المقتدي على صلاة الإمام، فكل موضع يصح الاقتداء صح البناء، وما لا فلا، واقتداء القائم بالقاعد صحيح عندهما بناء على فعل النبي ﷺ كما مر في الإمامة، وعند محمد لا يجوز؛ لأن حالة المقتدي أقوى من حالة الإمام. (فتح، مستخلص)

ولو كان: أي المريض صلّى بعض صلاته. (ط) **مؤمياً**: ثم صحّ حتى قدر على الركوع. (ط)

لا: أي لا يبنى بل يستأنف اتفاقاً للزوم بناء القوي على الضعيف، وقال زفر: يبني بناء على اختلافهم في جواز الاقتداء بالمومي للراكع والساجد، فلا يجوز عند المشايخ ويجوز عند زفر. (فتح)

إن أعيى: أي تعب؛ لأنه عذر، فإن لم يجد شيئاً قعد، وكره الاتكاء بلا عذر في الصحيح. (ط، ع)

بلا عذر: ولو مع القدرة على الخروج ويلزمه التوجه إلى القبلة عند افتتاح الصلاة وكلما دارت به السفينة؛ لأنها في حقه كالبيت ولا تجوز الصلاة فيها بالإيماء اتفاقاً. (ط، ع) **صح**: عند أبي حنيفة، وقالا: لا يجوز إلا من عذر؛ لأن القيام ركن فلا يترك إلا من عذر، وله: أن الغالب دوران الرأس فصار كالمتحقق، والأولى أن يخرج إن استطاع الخروج منها، والخلاف في غير المربوطة، ولو كانت مربوطة لم يجز إجماعاً، وقيل: يجوز عنده في حالتي الإجراء والإرساء، فإن كانت موثقة بالبحر في لجة البحر وهي تضطرب قيل: يحتمل وجهين، والأصح إن كان الريح يحركها تحريكا شديداً فهي كالسائرة، وإن حركها قليلاً فهي كالواقفة. (عيني، مسكين)

ومن أغمي عليه: قيد بالإغماء؛ لأنه لو زال عقله بالخمر يلزمه القضاء وإن طال؛ لأنه حصل بما هو معصية، فلا يوجب التخفيف؛ ولهذا يقع طلاقه، وكذا إذا زال بالبنج أو الداء عند أبي حنيفة؛ لأن سقوط القضاء عرف بالأثر إذا حصل بآفة سماوية، فلا يقاس عليه ما حصل بفعله، وعند محمد يسقط؛ لأنه مباح، فصار كالمرض، وأطلق في الإغماء فعم ما لو حصل بفزع من سبع أو آدمي؛ لأن الخوف بسبب ضعف قلبه وهو مرض، وقال الشافعي: لا يقضي إذا أغمي عليه أو جن في وقت صلاة كامل، ولنا: ما روي أن علياً ﷺ أغمى عليه أربع صلوات فقضاهن، وابن عمر ﷺ أغمي عليه أكثر من يوم وليلة فلم يقض. (فتح، عيني)

ولو أكثر لا: أي لو زاد الإغماء أو الجنون أكثر من الخمس لا يقضي مطلقاً سواء كان بالساعات أو بالأوقات عندهما، وعند محمد: إن كثر بالأوقات بأن تفوته السادسة أيضاً لا يقضي، فلو جن قبل الزوال ودام إلى ما بعد الزوال من اليوم الثاني، وأفاق قبل دخول وقت العصر لم يقض عندهما؛ لأنه من حيث الساعات أكثر من يوم وليلة، وعند محمد: يقضي ما لم يمتد إلى وقت العصر حتى يصير الصلوات ستاً. (عيني، مسكين)

باب سجدة التلاوة

هذا باب في أحكامها

يجب بأربع عشرة آية، منها: أولى الحجّ و"صّ" على من تلا ولو إماماً وسمع ولو غير قاصد،..

بتلاوتها فيكون الباء للسببية — أي من أربع عشرة — أما ثانيتها فصلواتية — ف — ف — كان — أي السامع

باب سجدة التلاوة: [أي مصدر من تلا يتلو بمعنى قرأ. (ع)] المناسبة بينهما أن في سجدة التلاوة سقط بعض الأركان كما يسقط في صلاة المريض، وفي ذكر التلاوة إيماء إلى أنه لو كتبها أو تهجاها لم يجب، وركنه وضع الجبهة على الأرض أو الركوع أو ما يقوم مقامها من الإيماء للمريض أو التالي على الدابة، وشروطها شروط الصلاة إلا التحريمة، ونية التعيين والتلاوة سبب بالإجماع، ولهذا أضيف إليها، والسماع شرط لعمل التلاوة في حق السامعين، وعند البعض هو السبب في حقهم؛ لقول الصحابة ﷺ: السجدة على من تلاها وعلى من سمعها، والأول أصح. (فتح)

يجب: أي عندنا، خلافاً للشافعي؛ فإنها عنده سنة مؤكدة؛ لأنه عليه السلام قرأها ولم يسجد لها، ولنا: أن آياتها كلها تدل على الوجوب؛ لأنها على ثلاثة أقسام: قسم أمر صريح، وهو الوجوب، وقسم ذكر فيه فعل الأنبياء، والاقتداء بهم واجب، وقسم ذكر فيه استنكاف الكفار، ومخالفتهم واجبة، وتأويل ما رواه أنه لم يسجد للحال، وليس فيه دليل على عدم الوجوب؛ إذ هي لا تجب على الفور، وورد عنه عليه السلام أنه قال: "السجدة على من سمعها وعلى من تلاها"، وكلمة "على" للوجوب. [رمز الحقائق: ٩١/١] (فتح) **أولى الحج:** وقال الشافعي: في سورة الحج سجدتان؛ لحديث عقبة بن عامر، قال: قلت: يا رسول الله، أفضلت سورة الحج بأن فيها سجدتين؟ قال: "نعم، ومن لم يسجد هما لم يقرأ هما"، ولنا: ما روي عن ابن عباس وابن عمر ﷺ أنهما قالا: سجدة التلاوة في الحج هي الأولى، والثانية سجدة الصلاة، وقرانها بالركوع يؤيد ما روي عنهما، وما رواه الشافعي لم يثبت، وذكر ضعفه في الغاية، ولئن ثبت فالمراد بأحدهما سجدة التلاوة، وبالأخرى سجدة الصلاة. (عيني)

وص: [والأعراف، والرعد، والنحل، والإسراء، ومريم، والفرقان، والنمل، و"الم" تنزيل، و"حم" السجدة، والنجم، وانشقت، واقرأ. (ط)] وقال الشافعي: لا سجدة فيها، بل هي سجدة الشكر؛ لما روي عن ابن عباس أنه عليه السلام سجد في "ص"، وقال: "سجدها داود توبة ونحن نسجدها شكراً"، ولنا: ما روي عنه عن النبي ﷺ أنه سجد في "ص"، وما رواه ضعفه البيهقي، والمراد به لأجل الشكر، وهو لا ينافي الوجوب، وقال مالك: لا سجود في المفصل أي في سورة النجم والانشقاق والعلق. [رمز الحقائق: ٩١/١]

على من تلا: "على" يتعلق بقوله: "يجب" أي يجب سجدة التلاوة في هذه المواضع على من تلاها. (ع)

وسمع: أي يجب على من سمع ولو السامع غير قاصد للسماع. **ولو غير قاصد:** لما روي عن عثمان وعلي وابن مسعود وابن عباس ﷺ أنهم أوجبوا على التالي والسامع من غير قصد، وكفا بهم قدوة. [رمز الحقائق: ٩٢/١]

أو مؤتمّـــا لا بتلاوته، ولو سمعها المصلّي **من غيره** سجد بعد الصلاة، ولـــو
أي أو كان السامع · أي لا يجب · أي آية السجدة · أي المصلي · لتحقق السبب وهو السماع
سجـــد **فيها أعادها، لا الصلاة**، ولو سمع من إمامٍ **فائتمّ به** قبل أن يسجد سجد
أي المصلي · أي السجدة · أي لا يعيد الصلاة · رجل آية سجدة · أي الإمام للتلاوة · أي المقتدي
معـــه، **وبعده لا**، وإن لم يقتد **سجدها، ولم تقضَ الصلاتية** خارجها،..........
أي الإمام تحقيقاً للمبالغة · ما سجد الإمام · أي بالإمام · الصلاة

أو مؤتمّاً: وإن لم يسمع حقيقة كما إذا قرأها الإمام سراً، أو لم يكن حاضراً وقت القراءة كما اقتدي به بعد التلاوة؛ لأنها تجب عليه تبعا للإمام. [رمز الحقائق: ٩٢/١](فتح)
لا بتلاوته: [أي الموتم، لا عليه ولا على إمامه، لا في الصلاة ولا بعدها، وقال محمد: يسجدونها إذا فرغوا. (ط، مسكين)]، وإطلاقه يفيد عدم الوجوب على من كان خارجها بأن سمعها الخارج من المؤتم لكنه قول البعض، والأصح الوجوب؛ لأن الحجر ثبت في حقهم فلا يعدوهم، والاختلاف في الوجوب على الخارج مقيد بعدم الدخول معهم، فإن دخل سقطت، وإذا علم الوجوب على السامع إذا كان خارج الصلاة، فكذا يجب عليه إذا كان في صلاة أخرى غير صلاة التالي، ومن تلاها في الركوع أو السجود أو التشهد لا يجب؛ للحجر عن القراءة فيه ولو سمعها ممن لا تجب عليه الصلاة لصغر أو جنون تجب؛ لتحقق السبب، وقيل: لا، ولا تجب بقراءة النائم أو المغمى عليه في رواية، وكذا لو سمعها من طوطى على الصحيح. (فتح، عيني)
من غيره: أي من ليس معه في الصلاة. (ط) **فيها:** أي في الصلاة تلك السجدة التي سمعها من غيره. (ع)
أعادها: لأنها ناقصة؛ لأن الشرع منع عن إدخال ما ليس من أفعال الصلاة فيها، فلا يتأدى به الكامل، وهي السجدة الواجبة بإسماع ممن ليس بمحجور؛ فإن ما وجب كاملاً لا يتأدى ناقصاً، وقوله: "لا الصلاة" أي لا يعيدها؛ لأن زيادة ما دون الركعة لا يفسدها، وما في "النوادر" من الفساد وقيل: هو قول محمد، لكن الأصح عدم الفساد اتفاقاً. (فتح)
لا الصلاة: لأن السجود من أفعالها فلا يفسدها. (ع) **فائتم بـــه إلخ:** أي اقتدى ذلك السامع قبل سجود الإمام، وكذا لو لم يسمع، بل ولم يكن وقت التلاوة حاضراً سجد مع الإمام تحقيقاً للمتابعة، ولا يسجد بعد ما سجدها الإمام، وهذا إذا أدركه في آخر تلك الركعة؛ لأنه صار مدركاً للسجدة بإدراك تلك الركعة فيكون مؤدياً لها؛ ولأنه لا يمكنه أن يسجدها في الصلاة؛ لما فيه من مخالفة الإمام، ولا بعد فراغه؛ لأنها صلاتية، فلا تقضى خارجها، فصار كمن أدرك الإمام في الركوع في الركعة الثالثة من الوتر، حيث لا يقنت؛ لفوات المحل وللمخالفة. (فتح)
وبعده لا: أي وإن اقتدي به بعد ما سجد الإمام لا يسجد المقتدي لا في الصلاة ولا بعد الفراغ منها. (ع)
سجدها: لتقرر السبب في حقه وعدم المانع. [رمز الحقائق: ٩٢/١] **ولم تقض الصلاتية إلخ:** [أي السجدة التي وجبت في الصلاة بتلاوته أو بتلاوة إمامه. (ط)] القياس صلوية بردّ ألفه واواً وحذف التاء؛ لأن تاء التأنيث تسقط عند النسبة كما في بصري، وقال في العناية: إن الصـــلاتية خطأ مستعمل وهو عند الفقهاء خير من صواب نادر، فالسجدة الصـــلاتية لا تقضى خارج الصلاة فيأثم وتلزمه التوبة؛ لأن لها مزية الصلاة، وصارت جزء من أفعال الصلاة وأفعالها لا تتأدى خارجها، وهذا إذا لم يفسد الصـــلاة قبل السجود، فإن أفسدها قضاها =

ولو تلا خارج الصلاة فسجد له وأعاد فيها سجد أخرى، وإن لم يسجد أوّلاً كفته واحدة كمن كرّرها في مجلس، لا في مجلسين، ....

أي آية السجدة، أي لأجل سجود التلاوة، في الصلاة، فيها مرة أخرى، لها، أي آية واحدة، واتّحد

= خارجها؛ لأنها لما فسدت لم يبق إلا مجرد تلاوة فلم تكن صلاتية، ولو بعد ما سجدها لا يعيدها، ثم اعلم أن تصور فوت السجود لها في الصلاة بعد أن تلاها فيها يتوقف على ما إذا قرأ بعد آية السجدة ما يزيد على ثلاث آيات؛ لأنها لا توجب قطع الفورية فلو قرأ بعدها دون ثلاث آيات أو لم يقرأ شيئاً بعدها، وركع على فور القراءة فلا يتصور فوتها؛ لأنها تتأدى في ضمن سجود الصلاة ولو بدون النية، ولو نواها الإمام في الركوع عقيب التلاوة ولم ينوها المقتدي لا تنوب عنه، ويسجد إذا سلم الإمام، وهذا مبني على أن سجدة التلاوة إنما تتأدى في الركوع بالنية ويشترط كونه على الفور، وهل ينقطع الفور بثلاث؟ قيل: نعم وقيل: لا، والحاصل أنه إذا تلا آية سجدة في صلاته ثم ركع للصلاة أو سجد للصلاة ولم يقرأ بعدها ثلاث آيات فما فوقها تأدى سجود التلاوة في ضمن ذلك الركوع بشرط النية، وفي السجود بلا نية اتفاقاً فلو لم يكن على فور القراءة فلا بد لها من السجود لها استقلالاً. (فتح)

سجد أخرى: أي ولو تلا خارج الصلاة فسجد ثم دخل في الصلاة فأعادها في الصلاة يسجد لها أخرى؛ لأن الثانية هي المستقلة، لكونها صلاتية، ولا وجه إلى إلحاقها بالأولى لئلا يؤدي إلى سبق الحكم على السبب؛ لأن الصلاتية أقوى، فلا تكون تبعاً للأضعف. (مستخلص، عيني)

كفته واحدة: [أي سجدة واحدة عن التلاوتين في الصلاة في الأصح. (ط)]؛ للتداخل، وجعلت الخارجية تبعاً للصلاتية؛ لقوتها حتى لو لم يسجد للصلاتية لم يأت بالخارجية أيضاً وأثم. (فتح، عيني)

كمن كررها: أي في مجلس واحد كالبيت والمسجد والسفينة، فإنه يكفيه سجدة واحدة؛ لأن مبناها على التداخل ما أمكن، وإمكانه على اتحاد المجلس؛ لكونه جامعاً للمتفرقات، وشرط التداخل اتحاد الآية والمجلس، فلا يضر المشي خطوة أو خطوتين، ولا أكل لقمة وشرب جرعة، ولا انتقال من زاوية البيت أو المسجد إلى زاوية أخرى، بخلاف تسدية الثوب والانتقال من غصن إلى غصن والدياسة وكرب الأرض والسبح في النهر أو الحوض؛ لاختلاف المجلس حقيقة. [رمز الحقائق: ٩٢/١، ٩٣] واعلم أن المجلس قد يختلف حقيقة وقد يختلف حكما، والمختلف حقيقة قد يتحد حكماً كما إذا انتقل في المسجد وفي البيت من زاوية إلى أخرى؛ فإنه لا يتكرر الوجوب، وفي كل موضع يصح الاقتداء يجعل كمكان واحد، والمختلف حكماً كما إذا اشتغل بفعل آخر كثير مثلا شرع بعد التلاوة في عقد النكاح أو البيع أو الشراء ثم تلاها أخرى يتكرر الوجوب، ولو كررها راكباً على الدابة وهي تسير يتكرر إلا إذا كان في الصلاة؛ لأن الصلاة جامعة للأماكن؛ إذ الحكم بصحة الصلاة دليل اتحاد المكان. (فتح، عيني)

لا في مجلسين: [أي لا تكفيه سجدة واحدة إن كررها، بل يجب لكل تلاوة سجدة. (ط)] لاختلاف المجلس، ثم التبدل سواء في حق السامع والتالي، فلو تبدل مجلس السامع دون التالي يتكرر الوجوب على السامع إجماعاً، ولو تبدل مجلس التالي دون السامع يتكرر على السامع عند البعض، والأصح أنه لا يتكرر وعليه الفتوى. [رمز الحقائق: ٩٣/١]

وكيفيتُه: أن يسجد بشرائط الصلاة بين تكبيرتين بلا رفعِ يدٍ وتشهدٍ وتسليمٍ، وكره أن يقرأ سورة ويدع آية السجدة، لا عكسه.

(أي السجود) (أي يترك)

بشرائط الصلاة: [سوى التحريمة ونية تعيين الآية. (ط)] أي يشترط لها ما يشترط للصلاة من الوضوء، وستر العورة، واستقبال القبلة، وطهارة المكان والثوب والبدن، وقوله: "بين تكبيرتين بلا رفع يد" إلخ لما روي في حديث ابن عمر رضي الله عنهما كان عليه السلام لا يفعل في السجود يعني لا يرفع يديه ولا تشهد عليه ولا سلام؛ لأن ذلك للتحليل، وهو يستدعي سبق التحريمة، وهو معدوم هنا، والحاصل: أنه من أراد سجود التلاوة كبر ندباً بلا رفع يد وتشهد وتسليم، وسجد ثم كبر ندباً، ورفع رأسه كسجدة الصلاة، ويأتي في سجود التلاوة بتسبيح السجود، وهو الأصح، وإن كانت الصلاة نفلاً قال ما شاء مما ورد، وكذا خارج الصلاة، وقال الشافعي: يسجد سجدة واحدة بأن يقوم ويكبر رافعاً يديه ناوياً ثم يكبر للسجود ولا يرفع يديه ثم يكبر للرفع ويقعد ويتشهد ثم يسلم تسليمتين؛ لأنها عبادة مستقلة، فاعتبر لها ما يعتبر للصلاة من الدخول والخروج، ولنا: أن المأمور به هو السجود، فلا يزاد عليه بالرأي، والسجدة فعل واحد فلم يحتج فيه إلى تحريم وتحليل كما احتاجت الصلاة إليهما؛ لكونها أفعالاً متفاوتة. (فتح)

بين تكبيرتين: مندوبتين، ويأتي فيها بتسبيح السجود في الأصح. (ط) **وتسليم:** أي بلا تشهد وغير تسليم، وتتأدى بسجود الصلاة مطلقاً، وكذا بالركوع إن نواها، و لم ينقطع فور القراءة. (ط)

ويدع: لأنه يشبه الاستنكاف عنها، ويوهم الفرار من لزوم السجود وهجران بعض القرآن، وكل ذلك مكروه كراهة تحريمية. (فتح) **آية السجدة:** في الصلاة أو غيرها لأنه يشبه الاستنكاف عنهما. (ط)

لا عكسه: [وهو أن يقرأ آية السجدة ويترك ما سواها. (ط)] لأنه مبادرة إليها، ثم قيل: وجوب السجدة متعلق بالكلمة التي فيها ذكر السجود، وعن محمد: لا يجب إلا أن يقرأ معها أكثر آية السجدة، وقيل: كلها، وقال محمد: وأحب إلي أن يقرأ قبلها آية أو آيتين دفعا للتوهم تفضيل آي السجدة على غيرها مع أن الكل من حيث أنه كلام الله في رتبة، واستحسنوا إخفاءها شفقة على السامعين، وقيل: إن وقع بقلبه أنهم يؤدونها ولا يشق عليهم ذلك جهر بها؛ ليكون حثاً لهم على الطاعة، وإذا لم يعلم بحالهم ينبغي إخفائها. [تبيين الحقائق: ١/٥٠٥]

مهمة: من قرأ آي السجدة كلها في مجلس واحد وسجد لكل منها كفاه الله ما أهمه سواء سجد لكل آية بعد تلاوتها بأن تلا الأولى وسجد، ثم الثانية وسجد وهكذا، أو تلا آيات السجدة كلها ثم بعد الفراغ من تلاوة الكل سجد لها. (فتح)

تتمة: سجدة الشكر لا عبرة بها عند أبي حنيفة وهي مكروهة تنزيها، وتركها أولى، وبه قال مالك، وعندهما: قربة يثاب عليها، وبه قال الشافعي وأحمد، وهيئتها كهيئة التلاوة، وقال في الأشباه: سجدة الشكر جائزة عند أبي حنيفة لا واجبة، والمعتمد أن الخلاف في سنيتها لا في الجواز، والفتوى على قولهما، لكنها تكره بعد الصلاة؛ لأن الجهلة يعتقدونها سنة أو واجبة وكل مباح يؤدي إليه فهو مكروه. (فتح)

باب صلاة المسافر

أي في بيان أحكامها

ف ك س

من جاوز بيوت مصـــره مريداً سيراً وسطاً ثلاثة أيام..........................

باب صلاة المسافر: المناسبة بينهما ظاهرة أي كل من التلاوة والسفر عارض، إلا أن التلاوة عارض هو عبادة في نفسها إلا بعارض، والسفر عارض مباح إلا بعارض يعني أن الأصل في التلاوة أن تكون عبادة إلا بعارض كالرياء، والأصل في السفر الإباحة إلا بعارض كالسفر لزيارة الرحم، وفي بعض النسخ "باب المسافر" وفي بعضها "باب صلاة المسافر"، واختار الشارح مسكين النسخة الثانية، فالإضافة من إضافة الفعل إلى فاعله، والأصل في المفاعلة أن تكون بين اثنين، وقد تستعمل في واحد، وهنا من قبيل الأول؛ لأن المسافر لا يخرج من بيته غالباً إلا مع رفيقه، والسفر في اللغة: الكشف، سمي به؛ لأنه يكشف عن أخلاق الرجال، وشرعاً: قطع مسافة تتغير به الأحكام من قصر الصلاة، وإباحة الفطر، وامتداد مدة المسح، وسقوط وجوب الجمعة، والعيدين، والأضحية، وحرمة الخروج على المرأة بغير محرم. (فتح، مسكين)

جاوز بيوت: من الجانب الذي خرج منه وإن كان بحذائه من جانب آخر بناء. (ع) **مصره:** ليس المراد بالمصر حقيقة بل المراد محل إقامة أعمّ من البلد والقرية مجازاً، فإن الخارج من القرية للسفر مسافر. (فتح)

مريداً سيراً إلخ: [أي حال كونه مريداً؛ لأنه لو لم يرد ذلك فسافر الأقاليم يوماً بعد يوم لا قصر له، فالقصد وحده غير معتبر، والفعل وحده كذلك، وإنما العبرة للمجموع. (مستخلص)]حال من ضمير جاوز وسيراً مفعول قوله: "مريداً"، ثم إن هذا السير متصف بشيئين: الأول: أن يكون وسطا، والثاني: أن يكون ثلاثة أيام، فانتصاب سيراً على المفعولية، وانتصاب وسطا وثلاثة أيام على الوصفية،

وقيد بثلاثة أيام وهي أدنى مدة السفر عندنا، لقوله عليه السلام: "يمسح المقيم يوما وليلة، والمسافر ثلاثة أيام ولياليها"، وجه الاستدلال: أن المسافر ذكر محلّى بالألف واللام فاستغرق الجنس؛ لعدم المعهود، واقتضى تمكن كل مسافر من مسح ثلاثة أيام، ولا يمكن ذلك إلا أن تكون أقل مدة السفر ثلاثة أيام؛ إذ لو كان أقل من ذلك لخرج بعض المسافرين عن استيفاء هذه الرخصة، ويتطرق الخلف في كلام صاحب الشرع، والزيادة عليها منتفية إجماعاً فكان الاحتياج إلى إثبات أن الثلاثة أقل مدة السفر، وعند الشافعي: مقدر بيومين، وهو ستة عشر فرسخاً، وفي قول بيوم وليلة، وعند مالك: بأربعة برد، كل بريد اثنا عشر ميلا، وعند أبي يوسف: يومين وأكثر الثالث، ولكل واحد دلائل من الآثار، ولنا ما روينا. (عيني وغيره)

وسطاً: احتراز عن سير البريد، فإنه سريع جداً، وعن سير العجلة، فإنه بطيء جداً، فالسير الوسط سير الإبل ومشي الأقدام. (مستخلص) **ثلاثة أيام:** من أقصر أيام السنة، ولا يشترط سير اليوم بتمامه، بل إلى الزوال. (ط)

في برّ أو بحر أو جبل، قَصَر الفرض الرّباعي، فلو **أتمّ** وقعد في الثانية **صحّ، وإلا لا، حتى يدخل** مصره **أو ينوي** إقامة نصف شهر **ببلدة أو قرية**،...................

أي الركعة قدر التشهد — هو خمسة عشر يوماً — لا بمفازة أي يتم فيهما

في بر أو بحر إلخ: يعني أن السفر في كل مكان معتبر به لا بغيره، حتى لو كان لموضع طريقان: أحدهما في الماء، وهو يقطع بثلاثة أيام ولياليها إذا كانت الرياح ساكنة، والثاني في البرد، وهو يقطع بيومين، فإنه إذا ذهب بطريق الماء يقصر، وإن ذهب في البر يتم، والمعتبر في البحر ما يليق بحاله، ولو سار في البر والبحر قطع في أقل من ثلاثة، ولو سار في الجبل قطع في ثلاثة أيام، لمكان الصعود والنزول فيقصر في طريق الجبل، والفتوى على أن ينظر إن تسير السفينة في ثلاثة أيام ولياليها عند استواء الريح حيث لم تكن عاصفة ولا هاذنة، فيجعل ذلك هو المقدر في البحر، وينظر في الجبل كم يسير الماشي فيه في ثلاثة أيام ولياليها، فيجعل ذلك هو المقدر. (عيني، مسكين)

أو جبل: مع الاستراحات المعتادة حتى لو أسرع فوصل في يومين قصر، ولو لموضع طريقان: أحدهما مدة السفر والآخر أقل قصر في الأول لا في الثاني. (ط) **قصر إلخ:** لأنه لا يجوز له الإتمام عندنا يعني ينقص من الفرض الرباعي الذي يصلي في الحضر بقدر ركعتين، ويكون فرضه ركعتين بقول عائشة ﵂: "فرضت الصلاة ركعتين ركعتين فأقرت صلاة السفر، وزيدت في صلاة الحضر"، فتكون القعدة الأولى من الرباعية فرضا في حق المسافر، وقال الشافعي: فرضه الأربع، والقصر رخصة اعتباراً بالصوم، ولنا: أن الشفع الثاني لا يقضى ولا يأثم على تركه بالاتفاق، وهذا آية النفلية، بخلاف الصوم، فإنه يقضى، وقيد الفرض بالرباعي؛ ليعلم أنه لا قصر في المغرب والفجر والوتر. (فتح، مستخلص، عيني)

أتمّ: المسافر الرباعي ولم يقصر وصلى أربعاً. (ط،ع) **صح:** أي فرضه، والأخريان تطوع كما لو صلى الفجر أربعاً وأساء بتأخير السلام. (ع) **وإلا:** أي وإن لم يقعد في الثانية قدر التشهد. (ط) **لا:** أي لا يصح لاشتغاله بالنفل قبل إكمال الفرض. [رمز الحقائق: ٩٤/١]

حتى يدخل إلخ: [لاشتغال غاية لقوله: "قصر" أي لا يزال يقصر في سفره إلى دخول مصره. (ع، ط)] أي بعد استحكام السفر أو يعزم على الرجوع إليه قبل الاستحكام، وسير ثلاثة أيام، فإنه يتم بالدخول، أو بمجرد العزم قبله، وإن لم ينو الإقامة إلا إذا كان لاحقاً بأن اقتدى مسافر بمسافر ثم نام، فلما فرغ الإمام استيقظ ودخل مصره للوضوء، فإنه يقصر؛ لأنه وراء الإمام حكماً. (فتح، عيني) **أو ينوي:** عطف على قوله يدخل مصره. (ع)

ببلدة أو قرية: أي بعد ما دخل، ولو نوى الإقامة بأحدهما قبل الدخول لا يكون مقيماً، والتقييد بهما يؤذن بأنه لا تصح نية الإقامة في المفاوز لكن لا مطلقاً، بل مقيداً بما إذا سار ثلاثاً، وليس المراد بالمفازة خصوصها، بل في كل موضع غير صالح للإقامة، وأما إذا لم يسر ثلاثاً فيصح، وقال مالك والشافعي: مدة الإقامة أربعة أيام؛ لحديث عثمان ﵁: "من أقام أربعاً صلى أربعاً"، ولنا: ما ورد عن ابن عباس ﵄ وابن عمر ﵄ أنهما قالا: "إذا قدمت بلدة وأنت مسافر وفي نفسك أن تقيم بها خمسة عشر يوما وليلة فأكمل صلاتك، وإن كنت لا تدري متى تظعن=

لا بمكة ومناً، وقصَّر إن نوى أقل منه أو لم ينو وبقي سنين، أو نوى عسكرٌ ذلك بأرض الحرب، وإن حاصروا مصراً أو حاصروا ....

نصف شهر — ط ز س أي الإقامة — ف — عسكر المسلمين — أي إقامة نصف شهر

= فاقصرها"، والأثر في المقدرات كالخبر؛ إذ الرأي لا يهتدي إليه؛ ولأنه لا يمكن اعتبار مطلق اللبث؛ لأن السفر لا يعري عنه، فيؤدي إلى أن لا يكون مسافراً أصلاً فقدرناها بمدة الطهر؛ لأنهما مدتان موجبتان. (فتح)

لا بمكة: أي لا يتم إذا نوى الإقامة. (ط) **لا بمكة ومنا**: [ونحوهما من كل موضعين مستقلين إلا إذا نوى أن يقيم بالليل في أحدهما ويخرج في النهار إلى الآخر فيتم في الذي يقيم فيه بالليل. (ط، ع)] أشار به إلى أنه يشترط لصحة نية الإقامة اتحاد المكان يعني لو نوى مدة الإقامة بمكة ومنا على الاشتراك يصير مقيماً، إلا إذا نوى أن يقيم بالليل في أحدهما ويخرج في النهار إلى الموضع الآخر، فإن دخل أولا الموضع الذي عزم على الإقامة فيه بالنهار لم يصر مقيما، وإن دخل أولاً الموضع الذي عزم على الإقامة فيه بالليل صار مقيماً، ثم بالخروج إلى الموضع الآخر لم يصر مسافراً؛ لأن موضع إقامة المرء حيث يبيت فيه، والتقييد بمكة ومنا اتفاقي، بل المعتبر كونهما أصلين، ففي كل موضعين أحدهما تبع للآخر بأن كانت القرية قريبة من المصر بحيث تجب الجمعة على ساكنها، فإنه يصير مقيأ، فيتم بدخول أحدهما، واستفيد من كلامه أن شرائط نية الإقامة خمسة: ترك السفر والمدة وصلاحية الموضع واتحاد المكان والاستقلال بالرأي، فلا تصح نية التابع. (مسكين، فتح)

وقصر إن نوى إلخ: يعني إن نوى الإقامة أقل من نصف الشهر قصر، وعند الشافعي ومالك: إن نوى الإقامة أربعة أيام غير يومي الدخول والخروج يصير مقيماً، وعند أحمد: إن نوى إقامة مدة يصلي فيها أكثر من عشرين صلاة يتم، وإلا فلا. [رمز الحقائق: ٩٥/١] **وبقي سنين**: [في موضع بأن عزم أن يخرج غداً أو لم يعزم على شيء. (ط)] أي على عدم نية الإقامة قصر؛ لأن ابن عمر رضي الله عنهما أقام بآذربائيجان ستة أشهر، وكان يقصر، وعن جماعة من الصحابة مثل ذلك، وعن ابن عمر رضي الله عنهما وابن عباس رضي الله عنهما أنهما قالا: إذا دخلت بلدة إلخ كما سبق. (مستخلص)

أو نوى عسكر إلخ: أي إن نوى عسكر الإقامة في دار الحرب، وإن حاصروا قصروا مطلقاً، وقال أبو يوسف في الإملاء: إذا كان العسكر استولوا على الكفار، ونزلوا بساتينهم وكرومهم وبيوتهم، وللمسلمين منعة وشوكة، فأجمعوا على الإقامة خمسة عشر يوماً أتموا الصلاة، وعند زفر تصح نية الإقامة إن كانت الشوكة لهم، وإن كانت لأهل الحرب لا تصح نيتهم. (فتح) **بأرض الحرب**: أي في دار الحرب فإنهم يقصرون أيضاً إذا نووا الإقامة؛ لأنهم بين أن يهزموا فيقروا وبين أن ينهزموا فيفروا فلم يكن في حقهم دار إقامة. (مستخلص) **مصراً**: أي حاصر أهل العسكر مصراً في دار الحرب يقصرون بخلاف من دخلها بأمان فإنه يتم. (ط، ع)

أو حاصروا إلخ: أي قصروا إن حاصروا في دار الإسلام في غير المصر أو حاصروهم في البحر مطلقاً، سواء كانت الشوكة لهم أو لنا، وقال زفر: يصح في فصلين أي في فصل ما لو كانت المحاصرة في غير المصر من البر، =

أهل البغي في دارنا في **غيره، بخلاف أهل الأخبية**، وإن اقتدى مسافر بمقيمٍ في الوقت
أي دار الإسلام كعرب و تركمان
صحّ وأتمّ، وبعده لا، وبعكسه صحّ فيهما، ويبطل الوطن الأصليّ بمثله.........
أي الاقتداء أي لا يصح اقتداءه بالمقيم

= وفي فصل ما لو كانت في البحر مطلقاً، وعن أبي يوسف تصح إذا كانوا في بيوت المدر، وأما إذا حاصروهم في مصر من أمصار المسلمين تصح نيتهم الإقامة بلا خلاف. (فتح، عيني)

أهل البغي: وهم المسلمون الذين خرجوا عن طاعة الإمام. [رمز الحقائق: ١/٩٥] **غيره:** أي غير المصر المتردد بين القرار والفرار. (ع) **بخلاف أهل الأخبية:** [كعرب وتركمان نووا الإقامة في المفازة فإنهم يتمون. (ع، ط)] هي جمع خباء وهو بيت من صوف أي ذلك الحكم المتقدم ملتبس بمخالفة حكم أهل الأخبية حيث تصح منهم نية الإقامة، وإن كانوا في المفازة في الأصح، وعليه الفتوى، والأصح أنهم مقيمون؛ لأن الإقامة أصل فلا تبطل بالانتقال من مرعى إلى مرعى إلا إذا ارتحلوا عن موضع الصيف قاصدين لمكان الشتاء وبينهما مسيرة سفر حيث يقصرون إن نووا سفراً. (فتح)

وأتم: أي المسافر صلاته مع الإمام، مطلقاً سواء أدركه في الشفع الأول أو الثاني؛ لأنه تغير فرضه إلى أربع لصحة الاقتداء، وإن أفسد الفرض يصلي ركعتين؛ لأن لزوم الأربع للمتابعة، وقد زالت، بخلاف ما لو اقتدى به بنية النفل ثم أفسد، حيث يلزمه الأربع بالشروع. [رمز الحقائق: ١/٩٥] وعند مالك: إذا أدركه في الشفع الأخير لا يجاوز شفعه. (عيني، مسكين) **وبعده لا:** [ولو اقتدي به بعد خروج الوقت. (ط)] لأن فرضه لا يتغير بعد الوقت لانقضاء السبب، كما لا يتغير بنية الإقامة، فيكون اقتداء المفترض بالمتنفل في حق القعدة الأولى؛ إذ هي فريضة في حق المسافر وفي حق القراءة؛ لأن قراءته في الأخريين نفل. [رمز الحقائق: ١/٩٦] (فتح)

وبعكسه: هو ما لو اقتدي مقيم بمسافر. (ط)

صح فيهما: إذا اتفق الفرضان، لأنه يكون اقتداء متنفل بمفترض في حق القعدة، فإن سلم المسافر يتم المقتدي ولا يقرأ فيما بقي؛ لأنه كاللاحق، وقيل: يقرأ كالمسبوق. [رمز الحقائق: ١/٩٦] ويستحب للإمام أن يقول: "أتموا صلاتكم فإنا قوم سفر"؛ لأنه عليه السلام قال هذا حين صلى بمكة وهو مسافر. (فتح) **فيهما:** أي في الوقت وبعده وإذا سلم المسافر يتم المقيم بلا قراءة في الأصح ويستحب للإمام أن يقول لهم: أتموا صلاتكم فإنا قوم سفر. (ط)

الوطن الأصلي: هو مولد الإنسان أو البلدة التي تأهل فيها. [رمز الحقائق: ١/٩٦] والأوطان ثلاثة: أصلي ووطن إقامة ووطن السكنى: وهو ما يكون بنية الإقامة أقل من خمسة عشر يوماً، فالأول ينتقض بمثله؛ لأن النبي ﷺ والمهاجرين من أصحابه كانوا من أهل مكة ثم لما هاجروا واستقروا بالمدينة انتقض وطنهم بمكة حتى كانوا إذا أتوا مكة يصلون صلاة المسافرين، ولا يبطل بالآخرين ولا بالسفر، والثاني يبطل بالأول وبالثاني وبالسفر، والثالث يبطل بالكل وبالسفر. و لم يعتبر المحققون وطن السكنى وهو الصحيح. [رمز الحقائق: ١/٩٦] (فتح)

لا السفر، ووطن الإقامة بمثله والسفر، والأصلي وفائتة السَّفر والحضر تقضي ركعتين وأربعا، والمعتبر فيه آخر الوقت، والعاصي كغيره، وتُعْتَبر فيه نيَّة الإقامة والسفر مِنَ الأَصْل دُون التَّبْع أي المرأة والعبد والجُنديّ.

أي لا يبطل — أي وطن الإقامة — أي يبطل — أي فائتة الحضر — أي وتقضى — كالأمير والزوج والمولى — فإنها تبع لزوجها — فإنه تبع لأميره

لا السفر: أي بإنشائه؛ لأنه دونه ولا يبطل بوطن الإقامة أيضاً. (ط،ع) **ووطن الإقامة**: الموضع الذي ينوي المسافر أن يقم فيه خمسة عشر يوماً فصاعداً. (ع) **والسفر**: أي بإنشاء السفر؛ لأنه ضده. (ط) **والأصلي**: أي بالوطن الأصلي، والأصل أن الشيء يبطل بمثله وبما فوقه لا بما دونه. (ط)

وأربعاً: فيه لف ونشر فـ"ركعتين" يرجع إلى فائتة السفر، و"أربعاً" يرجع إلى فائتة الحضر؛ وذلك لأن القضاء يحكي الأداء. [رمز الحقائق: ٩٦/١] وقال الشافعي: لا رخصة في فائتة السفر أيضاً. (مسكين) **فيه**: أي في كل واحد من السفر والإقامة وكذا في الحيض والطهر والبلوغ والإسلام. (ع)

آخر الوقت: [فإن كان آخر الوقت مسافراً وجب عليه ركعتان وإن كان مقيماً فأربع. (ط)] لأنه المعتبر في السببية حال عدم الأداء قبله، وذا بقدر التحريمة، فلو بلغ صبي أو أسلم كافر في آخر الوقت بقدرها وجبت عليهم، وقال زفر: يعتبر قدر ما يتمكن من أداء الصلاة، حتى لو سافر المقيم في آخر الوقت وبقي منه قدر ما يتمكن أن يصلي فيه ركعتين قصر، وإن بقي أقل منه أتم عنده، وقال الشافعي: يعتبر أول الوقت. (فتح، مسكين وغيره)

والعاصي: [بالسفر مثل قاطع الطريق والسارق ونحوه. (ط،ع)] أي من سافر سفر المعصية كقطاع الطريق واللصوص يترخصون بالقصر والإفطار كما يترخص من سافر سفر الطاعة كالغزاة والحجاج، وهذا عندنا، وقال الشافعي رحمه الله: لا رخصة للعاصي؛ لأن الرخصة ثبت تخفيفاً فلا يتعلق بما يوجب التغليظ، وهو المعصية، ولنا: إطلاق النصوص؛ كقوله تعالى: ﴿فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضاً أَوْ عَلَى سَفَرٍ﴾ (البقرة:١٨٤) وقوله عليه السلام: "صلاة المسافر ركعتان" إلى غير ذلك؛ ولأن نفس السفر ليس بمعصية، وإنما المعصية ما يكون بعده أو معه، والرخصة تتعلق بالسفر لا بالمعصية؛ لأن المعصية المجاورة لا تنفي الأحكام كالبيع عند النداء. [تبيين الحقائق: ٥٢١/١] (مستخلص، فتح)

كغيره: من المطيعين في الترخص برخص المسافرين. (ط،ع) **والجندي**: يعني من كان في طاعة الغير يصير مسافراً بسفره ومقيماً بإقامته تحقيقاً للتبعية كالمرأة تكون تبعاً للزوج إذا أوفاها مهرها المعجل، والعبد تبع للسيد، والجيش تبع للأمير، وكذلك الأجير تبع للمستأجر، والتلميذ تبع للأستاذ، والأسير لمن أسره، وإنما يكون الجندي تبعاً إذا كان يرتزق من الأمير، فإذا كان مضافا إليه لا يكون تبعاً. [رمز الحقائق: ٩٧/١] ثم هذا إذا علم التبع نية إقامة الأصل، أما إذا لم يعلم فلا، حتى لو صلى التبع صلاة المسافرين قبل علمه بنيّة الأصل فإن صلاته جائزة، ولا يجب عليه إعادتها؛ لأن في اللزوم بدون العلم ضرراً في حقه وحرجاً. (مستخلص، عيني)

باب صلاة الجمعـــة

أي في بيان أحكامها

شرطُ أدائها المصر، وهو كل موضع له أمير وقاضٍ ينفذ الأحكام ويقيم الحدود،

صلاة الجمعة — أي المصر أي حده — الشرعية

باب صلاة الجمعة: في بعض النسخ: باب الجمعة بحذف مضاف لكثرة الاستعمال، وفي بعضها: باب صلاة الجمعة وهو اختيار بعض الشراح، والجمعة مشتقة من الاجتماع؛ لاجتماع الناس، أو لما جاء من جمع خلق آدم فيها، أو جمعه مع حواء في الأرض، وهي بسكون الميم، والقراء يقرءون بضم الميم، وكان اسمها في الجاهلية العروبة، وقيل: أول من سماها جمعة كعب بن لوي، ويسمى يوم المزيد؛ لتزايد الخيرات فيه، أو لتزايد الثواب، وقد يطلق عليه العيد أيضاً وهي فرض عين، يكفر جاحدها؛ لثبوتها بالدليل القطعي، وهي فرض مستقل آكد من الظهر، وليست بدلاً عنه، والمناسبة بين البابين أن في كليهما سقوط شطر الصلاة يعني أن نسبتها إلى الظهر شطر لا أنها تنصيف الظهر بعينه؛ لأنها فرض ابتداء. (فتح)

شرط أدائها: اعلم أن لوجوبها شرائط، وهي في المصلى كما سيأتي، ولأدائها شرائط، وهي في غير المصلى، والفرق بين شرائط الوجوب وشرائط الأداء: أن بانتفاء الأول يصح الأداء، وبانتفاء الثاني لا يصح، ونظم بعضهم شروط الأداء والوجوب فقال:

حر صحيح بالبلوغ مذكر — مقيم وذو عقل لشرط وجوبها

ومصر وسلطان ووقت وخطبة — وإذن كذا جمع لشرط أدائها

والحاصل: أن شرائط الأداء أيضاً ستة: الأول: المصر فلم تجز في قرية على الصحيح، وعن أبي يوسف القرية إن كانت داخل السور فعلى أهلها الجمعة، وإلا فلا، وعن محمد: كل قرية يسمع أهلها الأذان فعليهم الجمعة، خلافاً للشافعي؛ لحديث ابن عباس رضي الله عنهما أنها أقيمت بمسجد عبد القيس بجواثي قرية من قرى البحرين، ولنا: قول علي رضي الله عنه "لا جمعة ولا تشريق" إلى آخره، ولا حجة له في حديث ابن عباس رضي الله عنهما؛ لأن جواثي اسم لحصن بالبحرين، وهي مدينة والمدينة تسمى قرية كما ورد في القرآن. (مسكين، فتح) **المصر:** فلا تجوز في قرية ولا مفازة؛ لقول علي رضي الله عنه: لا جمعة ولا تشريق ولا صلاة فطر ولا أضحى إلا في مصر جامع. (ط، ع)

أمير وقاض: يحرس الناس ويمنع المفسدين ويقوي أحكام الشرع. (ع) **ويقيم الحدود:** [هذا عند أبي يوسف وهو الصحيح، وفي رواية عنه المصر الجامع كل موضع أهلها كثير بحيث لو اجتمعوا في أكبر مساجدهم لم يسعهم. (عيني)] أي يرجم المحصن الزاني، ويجلد غير المحصن، ويقطع السارق، ويحد القاذف وشارب الخمر، ويحكم بالقود والدية ونحوها، وتفسير المصر بكل موضع له أمير إلخ رواية عن أبي يوسف، وهو ظاهر المذهب، وهو الصحيح، وعليه أكثر الفقهاء، وقال أبو حنيفة: المصر كل بلدة فيها سكك وأسواق، ولها رساتيق يعني القرى، ووال ينصف المظلوم من ظالمه، وعالم يرجع إليه في الحوادث، وهو الأصح، وقيل: في تفسير المصر أقوال أخر، وأحسن ما قيل فيه: إذا كان أهلها بحال لو اجتمعوا في أكبر مساجدهم لم يسعهم، وهو رواية عن الثاني. (فتح، مستخلص)

أو مصَلّاه، ومِناً مصر لا عرفاتٌ، وتُؤدّى في مصر في مواضعَ، ....

المصر أي الجمعة أي واحد متعددة في موضعين فأكثر

أو مصلاه: [وهو ما حوله لمصالحه مطلقاً، والمختار للفتوى تقديره بفرسخ. (ط)] الحكم غير مقصور على المصلى، بل تجوز الجمعة في جميع أفنية المصر؛ لأنها بمنـــزلة في حق حوائج أهل المصر من ركض الخيل وجمع العساكر وصلاة الجنازة ودفن الموتى ونحو ذلك، والمختار للفتوى قول محمد أنه مقدر بفرسخ، الحاصل: أنه تؤدى الجمعة في مصلى المصر مثل مصلى العيد سواء كان بينهما مزارع أولا؛ لأنه يكون في فنائه، وفناؤه ملحق به، وكما أن المصر وفناؤه شرط جواز الجمعة، فهو شرط جواز صلاة العيد. (عيني، مسكين)

ومناً مصر: [فتجوز إقامة الجمعة فيها إذا كان الإمام أمير الحجاز أو الخليفة لا أمير الموسم؛ لأنه يلي أمور الحج لا غير. (ط،ع)] وقال محمد: لا تجوز؛ لأنها من القرى، ولهما: أنها تتمصر في أيام الموسم، وفيها أبنية ودور وسكك، وهذا يشير إلى أنها لا تجوز في غير أيام الموسم؛ لأنها لا تبقى مصراً بعدها، وقيل: تجوز؛ لأنها من فناء مكة بناء على تقدير الفناء بفرسخين، لكن تقدير الفناء بذلك غير صحيح. (عيني، فتح)

لا عرفات: [أي هي ليست بمصر؛ لأنها فناء ولا من فناء مكة. (ع)] ولو كان الخليفة بها في قولهم جميعاً، وهي علم للموقف ولكنها منصرف كمسلماتٍ؛ لأن الألف والتاء تمنع تقدير تاء التأنيث فيها، والتي فيها ليست للتأنيث إنما هي مع الألف علامة جمع المؤنث سميت بذلك؛ لأنها وصفت لإبراهيم عليه السلام، فلما أبصرها عرفها، وقيل: التقى فيها آدم وحواء عليهما السلام فتعارفا، وقيل: غير ذلك. (فتح)

في مواضع: أي في موضعين أو ثلاثة عند محمد، وعن أبي يوسف روايتان: في رواية: لا يجوز إلا إذا كان بين موضعين نهر عظيم فيصير بمنـــزلة مصرين، وقيل: شرط أيضاً أن لا يكون على النهر جسر أو كان ولكن يأمر بقطع الجسر يوم الجمعة حتى ينقطع الوصل، وفي رواية: قال: يجوز إذا كان المصر عظيماً في موضعين، ولم يجز في الثلاث، فإن أدوها في موضعين فالجمعة لمن سبق منهما وللآخرين أن يعيدوا الظهر، وإن أدوها معاً أو كان لا يدرى كيف كان يجوز صلاتهم، وروى محمد عن أبي حنيفة أنه يجوز الجمعة في الموضعين أو أكثر وفي ظاهر الرواية يجوز في موضعين ولا يجوز في أكثر من ذلك وعليه الاعتماد، فإنه روي أن علياً كان يخرج إلى الجبانة في العيد ويستخلف في المصر من يصلي بضعفة الناس، وذلك بمحضر من الصحابة، فلما جاز في صلاة العيد جاز في الجمعة؛ لأنهما في الاختصاص بالمصر يستويان. (فتح، مستخلص)

تتمة: سئل السيد الحموي عن أربع ركعات التي بعد صلاة الجمعة وتسمى الظهر عندهم إذا اختلت بعض شروط الجمعة هل هي فرض أو واجبة أو مستحبة أو ليست بواحدة منها وما كيفية نية الظهر على القول بها؟ فأجاب بأنها ليست فرضا ولا واجبة ولا سنة، بل ولا أصل لها في المذهب، وقال في البحر: وقد أفتيت مراراً بعدم صلاتها خوفاً على اعتقاد الجهلة أنها الفرض وأن الجمعة ليست بفرض. (فتح، مستخلص)

ف
والسلطان أو نائبه، ووقت الظهر، فتبطل بخروجه والخطبة قبلها، وتسنّ خطبتان

المأمور بإقامتها ولو عبدا — شرط أدائها أيضا — أي الجمعة — أي شرط أدائها أيضاً

والسلطان أو نائبه: [بالرفع عطف على قوله: "بالمصر" يعني شرط أدائها أيضاً السلطان أو نائبه ولو كان السلطان متغلباً لا منشور له من الخليفة إذا كانت سيرته سيرة الأمراء. (ع، ط)] أي مطلقاً سواء قلد السلطنة من الخليفة، أو كان متغلباً، وقال الشافعي ﷺ: السلطان والنائب ليسا بشرط؛ لما روي أن علياً ﷺ صلى بالناس الجمعة حين كان عثمان محصوراً؛ ولأنها فرض فلا يشترط لها السلطان كسائر الفرائض، ولنا قوله ﷺ: "من تركها استخفافاً بها وله إمام عادل أو جائر فلا جمع الله شمله" الحديث، شرط أن يكون له إمام، وقال الحسن البصري: أربع إلى السلطان وذكر منها الجمعة، ومثله لا يعرف إلا سماعاً، فيحمل عليه، ولأنها تؤدى بجمع عظيم، فتقع المنازعة في التقديم أو في الأداء في أول الوقت، فيليها السلطان تسكيناً للفتنة والمنازعة، وحديث علي ﷺ يحتمل أنه فعله بإذن عثمان ﷺ فلا يلزم حجة مع الاحتمال. [تبيين الحقائق: ٥٢٧/١] (فتح)

ووقت الظهر: أي شرط لأدائها وقت الظهر، ولا تقدم على زوال الشمس؛ لما روي أن النبي ﷺ لما بعث مصعب بن عمير ﷺ إلى المدينة، قال له: "إذا زالت الشمس فصل بالناس الجمعة"؛ ولأنه ﷺ كان يصليها بعد الزوال، وعند أحمد: تجوز قبله، وقوله: "تبطل بخروجه" أي إذا لم يؤدوها حتى خرج وقت الظهر ودخل وقت العصر سقط الجمعة، وكذا لو خرج الوقت وهو فيها قبل ما قعد قدر التشهد يستقبل الظهر اتفاقاً، وقال الشافعي: أتمهما أربعاً؛ لأن الجمعة ظهر مقصور لأجل الخطبة؛ لقول عمر ﷺ إنما قصرت الصلاة لمكان الخطبة، لكن قصرها مشروط بالوقت، فإذا فات عادت أربعاً؛ لأن الجمعة ليست فرضاً مستقلاً عنده، بل هي في الأصل ظهر ثم قصرت، وعند مالك: بمضي على الجمعة؛ لأن وقتها يمتد إلى الغروب أي الوقت الضروري. (مستخلص، فتح) **بخروجه:** أي بخروج وقت الظهر وهو فيها ولا يبني عليها؛ لاختلاف الصلاتين خلافاً لمالك والشافعي. (ط،ع)

والخطبة قبلها: لأن شرط الشيء سابق عليه، ويشترط أن تكون بعد الزوال، وأن تكون بحضرة جماعة تنعقد الجمعة بهم وإن كانوا صماً أو نياماً، ولو خطب وحده لا تجوز الخطبة، ومن المستحب أن يرفع الخطيب صوته، وأن يكون الجهر في الثانية دون الأولى، وذكر الخلفاء الراشدين مستحسن، والدعاء للسلطان بالنصر لا يستحب بل يكره، وقال عطاء: إنه محدث، وإنما كانت الخطبة تذكيراً، والدنو من الإمام أفضل من التباعد، وما يفعله المؤذنون حال الخطبة من الصلاة على النبي والترضي عن الصحابة فمكروه اتفاقاً، وتسن خطبتان؛ لحديث جابر بن سمرة أنه ﷺ كان يخطب قائماً خطبة واحدة، فلما أسن جعلها خطبتين يجلس بينهما جلسة، ففي هذا دليل على أنه يجوز الاكتفاء بالخطبة، وعلى أن الجلسة بينهما للاستراحة لا للشرط. (فتح) **قبلها:** حتى لو صلوا بلا خطبة أو صلوا قبل الخطبة أو خطب قبل الوقت لم تجز. (ط) **خطبتان:** خفيفتان قدر سورة من طوال المفصل. [النهر الفائق: ٣٥٨/١]

بجلسةٍ بينهما بطهارة قائما، وكفت تحميدة أو تهليلة أو تسبيحة، والجماعة وهم
أي في الخطبة أي قوله الحمد لله أي قوله لا إله إلا الله
ثلاثة، فإن نفروا قبل سجوده بطلت، ....
أي الجماعة أي هربوا

بينهما: أي بين الخطبتين، ومقدارها أن يستقر كل عضو منه في موضعه يحمد في الأولى، ويصلي على النبي، ويعظ الناس، وفي الثانية كذلك، إلا أنه يدعو مكان الوعظ كذا جرى التوارث. [رمز الحقائق: ٩٨/١]

بطهارة: متعلق لمحذوف أي يخطب بطهارة حال كونه قائماً. (ط) **قائماً**: وعند الشافعي: لا تجوز إلا قائماً، ولا بدون الطهارة؛ لأنها قائم مقام ركعتين، وعندنا: لا تقوم مقامهما؛ لأنها تنافي الصلاة؛ لما فيها من استدبار القبلة والكلام، فلا يشترط لها ما يشترط للصلاة. (فتح)

تحميدة: إنما اكتفى بالتحميدة ونحوها؛ لإطلاق قوله تعالى: ﴿فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ﴾ (الجمعة:٩) وعن عثمان ﷺ أنه قال: الحمد لله، فارتج عليه، فقال: إنكم إلى إمام فعال أحوج منكم إلى إمام قوال، وإن أبا بكر وعمر ﷺ كانا يعدان لهذا المقام مقالاً، وستأتيكم الخطب من بعد، وأستغفر الله لي ولكم، وقالا: لا يجوز إلا إذا كان كلاماً يسمى خطبة عادة، وقيل: أقله قدر التشهد. (فتح، مسكين) **تسبيحة**: أي قوله: سبحان الله بشرط نية الخطبة في الكل، حتى لو حمد لعطاسه لم تنب عنها. (ط، ع)

وهم ثلاثة: أي سوى الإمام، ولو كانوا غير الثلاثة الذين حضروا الخطبة، وإنما قلنا: سوى الإمام؛ لأن الجماعة شرط على حدة وكذا الإمام فلا يعتبر أحدهما؛ ولأن قوله تعالى: ﴿إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ﴾ (الجمعة:٩) يقتضي مناديا وذاكرا والساعين؛ لأن قوله: "اسعوا" جمع، وأقله اثنان ومع المنادي ثلاثة، وقال الشافعي: أربعون رجلاً أحرارا مقيمين سوى الإمام لا يظعنون صيفاً ولا شتاء إلا ظعن حاجة؛ لما روي عن جابر ﷺ أنه قال: "مضت السنة أن في كل ثلاثة أماماً، وفي أربعين فما فوقها جمعة وأضحى وفطراً"، ولحديث عبد الرحمن عن أبيه كعب بن مالك قال: أول من جمع بنا سعد بن زرارة، قلت: كم كنتم؟ قال: أربعين، ولنا قوله تعالى: ﴿وَتَرَكُوكَ قَائِماً﴾ (الجمعة:١١) أي قائما تخطب؛ لأنه لم يبق معه عليه السلام إلا اثنا عشر رجلاً وصح أنها عقدت باثني عشر رجلاً، وحديث جابر ﷺ ضعفه أهل النقل، حتى قال البيهقي: لا يحتج بمثله، وكذا حديث عبد الرحمن؛ لأنه كان قبل مقدم النبي ﷺ المدينة قبل أن تفرض الجمعة وكان بغير إذنه، وعن أبي يوسف أدنى الجماعة اثنان سوى الإمام، وقوله أصح؛ لأن في المثنى معنى الاجتماع، والجمعة منبئة عن الاجتماع. (فتح)

قبل سجوده: أي الإمام، بعد أن أحرموا معه. [رمز الحقائق: ٩٩/١]

بطلت: [الجمعة عند أبي حنيفة، وقالا: لا تبطل، ولو نفروا بعد السجود لا تبطل اتفاقاً. (ع)] أي إذا شرطت الجماعة فإن نفر الناس قبل أن يركع الإمام ويسجد استقبل الظهر عند أبي حنيفة وبطلت الجمعة وكذا لو بقي منهم النساء أو الصبيان، وقالا: إذا نفروا عنه بعد ما شرع في الصلاة أتم جمعة، فإن نفروا عنه بعد ما ركع =

والإذن العامّ. وشرط وجوبها: الإقامة والذكورة والصِّحة والحُرّية وسلامة العينين والرجلين، ....

أي وجوب الجمعة — فلا تجب على المريض

= وسجد بنى عليه الجمعة في قولهم جميعاً خلافاً لزفر، والأصل فيه: أن الجماعة شرط تأكد الانعقاد بالسجدة عنده، وعندهما: شرط الشروع، وعند زفر: للأداء وهو يقول: إن الجماعة لما كانت شرطا فلابد من دوامها كالوقت، وهما يقولان: إن الجماعة شرط الانعقاد والانعقاد بالشروع فلا يشترط دوامها كالخطبة، بل هي بعد الشروع مستغن عنها، ولأبي حنيفة: أن شروع الصلاة إنما يتم بتمام الركعة؛ لأن ما دونها ليست بصلاة فلابد من دوامها إلى السجود بخلاف الخطبة؛ لأنها تنافي الصلاة فلا يشترط دوامها. (مستخلص، عيني)

والإذن العام: [بالرفع عطف على المرفوعات قبله وشرط أدائها أيضاً الإذن العام من السلطان بأن تفتح أبواب الجوامع للواردين] أي الإذن العام من الإمام بفتح أبواب الجامع والإذن للناس حتى لو اجتمعت جماعة في الجامع وأغلقوا الباب وجمعوا لم يجز ذلك، وكذا السلطان إذا أراد أن يصلي الجمعة بعسكره في داره أو الجامع لم يجز؛ لعدم الإذن، وإن فتح باب قصره وأذن للناس بالدخول فيه يجوز ويكره؛ لأنه لم يقض حق المسجد الجامع. [رمز الحقائق: ٩٩/١] (عيني، مسكين)

وشرط وجوبها: أخر هذه الشروط عن شروط الأداء اقتداء بالسلف مع أن الواجب تقديمها؛ إذ الوجوب مقدم على الأداء، وقوله: "الإقامة" أي بمصر وحذفه المصنف للتصريح به في شروط الأداء أي الجمعة لا تجب إلا على المقيمين؛ لأن المسافر يحتاج إلى دخول المصر والخروج وبطول المكث لفراغ الإمام والقوم فيتعطل عن السفر فيلحقه الحرج. (فتح)

الإقامة: بمصر فلا تجب على المسافر، ومن كان خارج المصر، فإن سمع النداء تجب عليه عند محمد، وبه يفتى. (ط) **والذكورة:** أي المحققة فلا تجب على الأنثى والخنثى. (ط) **والحرّية:** فلا تجب على العبد اتفاقاً، واختلف في المكاتب والعبد المأذون والذي حضر ليحفظ دابة مولاه. (ع)

وسلامة العينين والرجلين: فلا تجب على الأعمى وإن كان له ما يستأجر به القائد عند الإمام؛ لأن القادر بقدرة الغير لا يعد قادراً، وكذا لا تجب عليه إذا كان له مملوك يقوده، فلو أبدل المصنف قوله: "وسلامة العينين والرجلين" بقوله: "ووجود البصر والقدرة على المشي" لكان أولى؛ ليفيد وجوبها على الأعور والأعرج بالغير المانع من قدرة المشي بلا مشقة، وعطف سلامة العينين على الصحة من عطف الخاص على العام؛ لأن عدم سلامة العينين والرجلين من الأمراض عند الأطباء إلا أنهما في العرف لا يعدان مرضاً فلهذا خصهما بالذكر؛ ولأن فيها خلافاً، وبقي من الأعذار الحبس والخوف والمطر الشديد فيشترط بوجوبها عدم هذه الأشياء. (فتح)

والرجلين: أي وسلامة الرجلين يعني قدرة المشي فلا تجب على المقعد ومقطوعهما. (ع)

ومن لا جمعة عليه إن أدّاها **جاز عن فرض الوقت**، وللمسافر والعبد والمريض **أن يؤمّ**
أي حضر الجمعة أدائه
فيها، وتنعقد بهم، ومن لا عذر له لو صلّى الظهر قبلها كره، فإن **سعى** إليها **بطل**،
الجمعة أي الجماعة للجمعة هو الصحيح المقيم الحر أي صلاته صلاة الجمعة تحريماً وعند الثلاثة لا يجوز
وكره للمعذور والمسجون..........
أي تحريماً مثل المريض والمسافر في الحبس

لا جمعة عليه: مثل المسافر والمرأة والعبد والمريض والشيخ الفاني ونحوهم. (ع)
جاز عن فرض الوقت: [وهو الظهر؛ لأن امتناع الوجوب كان للتخفيف فإذا تحمله جاز كالمسافر إذا صام. (ط، ع)] أي الذين لا جمعة عليهم إذا حضروا الجمعة فذلك على ثلاثة أقسام: الأول: أنه ليس بأهل للوجوب كالصبي والمجنون، فصلاة الصبي نافلة، ولا صلاة للمجنون أصلا، والثاني: أنهم من أهل الوجوب كالمريض والمسافر وغيرهما يجزيهم، وسقط عنهم فرض الوقت؛ لأن امتناع الوجوب عليهم لم يكن لمعنى في الصلاة، بل للحرج والضرر، فإذا تحملوا التحقوا في الأداء بغيرهم، الثالث: أنه يوجد في حقهم شرائط الوجوب لكن لا يوجد شرائط الأداء كالمصر وغيره، بأن كانت جماعة من الشافعين يصلون الجمعة في موضع اجتمع فيه أربعون من الأحرار، فإن اقتدى بهم حنفي لا يجزيه عن الظهر؛ لأن ما صلى ليس بجمعة في زعمه فلا يسقط عنه الفرض الأصلي. (مستخلص، فتح)
أن يؤم فيها: الحصر المستفاد من تقديم الخبر الظرفي بالنسبة لمن لا تصح إمامته كالصبي والمرأة لا مطلقاً، وقال زفر: لا يجوز لهم الإمامة في الجمعة؛ لأنها غير واجبة عليهم كالصبي والمرأة، ولنا: أنهم أهل للإمامة، وإنما سقط عنهم الوجوب للرخصة، فإذا حضروا تقع فرضا كالمسافر إذا صام، بخلاف الصبي؛ لأنه غير أهل، وبخلاف المرأة؛ لأنها لا تصلح إماماً للرجال. [تبيين الحقائق: ٥٣٣/١] (فتح)
وتنعقد بهم: [حتى لو كان خلفه مسافر وعبد ومريض فقط جازت الجمعة خلافاً للشافعي. (ط، ع)] أي بالمذكورين من المسافر والعبد والمريض؛ لأنهم إذا صلحوا للإمامة فلأن يصلحوا للاقتداء بالطريق الأولى. (فتح)
ومن لا عذر له: قيد بعدم العذر؛ لأن المعذور إذا صلى الظهر قبل الإمام لا كراهة اتفاقاً، وقوله: "كره" أراد به حرم؛ لأنه ترك الفرض القطعي باتفاقهم الذي هو آكد من الظهر، وعند زفر والثلاثة: لا يجوز، وهذا مبني على أن الأصل عندهم هو الجمعة، والظهر بدل عنها، فلا يصار إليه مع القدرة على الأصل، ولنا: أن الفرض هو الظهر لقدرته عليه دون الجمعة، لتوقفها على شرائط لا تتم به وحده إلا أنه مأمور بإسقاط الظهر بالجمعة، فيكون بتركه مسيئاً، فيكره، وقيد بقوله: "قبلها"؛ لأنه لو صلى بالظهر بعدها في منزله لا يكره اتفاقاً. (فتح، عيني)
سعى: الذي صلى الظهر مثلاً إلى الجمعة بعد ما صلى الظهر بأن انفصل عن باب داره والإمام فيها. (ط، ع)
بطل: [أي بطل ظهره وانقلب نفلا أدركها أو لا بلا فرق بين معذور وغيره على المذهب. (ط)] أي إن أدى الظهر ثم سعى إلى الجمعة بطل الظهر المؤدى وانقلب نفلاً، والتعبير بالفساد أولى؛ لأن البطلان هو الذي يفوت =

أداء الظهر بجماعة في المصر، ومـــن أدركها في التشهد أو سجود السهو أتم جمعة،
يوم الجمعة وكذا بأذان وإقامة أي الجمعة حال كون الإمام على القول به في الجمعة أي هذا المدرك
وإذا خرج الإمام فلا صلاة ولا كلام، ....

= المعنى المطلوب من كل وجه، والفساد ما يفوت المعنى المطلوب من وجه دون وجه، والظهر هنا لم تبطل من كل وجه، بل انقلب نفلاً، سواء كان أدرك الإمام فيها أو لا، وسواء كان معذوراً كالمسافر والعبد أو لا، وقالا: إن لم يدرك الإمام لا يبطل، وقال زفر: لا يبطل ظهر المعذور، فإن خرج من بيته والإمام فرغ منها لا يبطل إجماعاً؛ لأن شرط بطلانها بالسعي عند الإمام خروجه من بيته قبل شروع الإمام أو بعده، وإن خرج من بيته والإمام فيها، فقبل أن يصل إليه فرغ منها بطل عند أبي حنيفة خلافاً لهما، وإن خرج لا يقصد الجمعة لم تبطل إجماعاً. (فتح)
أداء الظهر إلخ: لأنها تفضي إلى تقليل جماعة الجمعة؛ لأنه ربما يتطرق غير المعذور للاقتداء بالمعذور، ولأن فيه صورة عارضة للجمعة بإقامة غيرها، بخلاف القرية، فإنه ليس فيها جمعة، فلا تفضي إلى التقليل، ولا إلى المعارضة. (فتح، مسكين) **في المصر**: سواء كان قبل فراغ الإمام أو بعده يروى ذلك عن علي ﷺ ولا يكره في القرية. (ط، ع)
أتم جمعة: وقال محمد: إن أدرك أكثر الركعة الثانية مع الإمام أتم جمعة، وإن أدرك أقلها أتم ظهراً؛ لأنه جمعة من وجه وظهر من وجه؛ لفوات بعض الشروط في حقه، فيصلي أربعاً اعتباراً للظهر، ويقعد على رأس الركعتين لا محالة اعتباراً للجمعة، ولهما: قوله عليه السلام: "فما أدركتم فصلوا وما فاتكم فاقضوا"، أمر بقضاء ما فاته، وهو الذي صلى الإمام قبل الاقتداء به لا صلاة أخرى، غير الجمعة. [رمز الحقائق: ١/١٠٠]
وإذا خرج إلخ: أي إذا ظهر الإمام يوم الجمعة ترك الناس الصلاة والكلام حتى يفرغ من خطبته، هذا عند أبي حنيفة: لقوله عليه السلام: "إذا خرج الإمام فلا صلاة ولا كلام" من غير فصل، وقالا: لا بأس بالكلام إذا خرج الإمام قبل أن يخطب، وإذا نزل قبل أن يكبر؛ لأن الكراهة الاختلال بفرض الاستماع، ولا استماع ههنا بخلاف الصلاة؛ لأنها قد تمتد إلى حالة الخطبة، وله: ما روينا؛ ولأن الكلام أيضاً قد يمتد طبعاً، فأشبه الصلاة، فما يؤدي إلى الحرام فهو حرام. (مستخلص)
وقال الشافعي: يأتي بالسنة وتحية المسجد ويرد السلام؛ لأن الأوليين مأمور بهما عن الشارع عليه السلام، وأما رد السلام، فلأنه واجب لا يجوز تركه، قلنا: هذا من المواضع المستثناة من الوجوب، وأمره عليه السلام معارض بقوله عليه السلام: "إذا خرج الإمام" الحديث من غير فصل؛ لأنه بإطلاقه شامل للسنة وتحية المسجد، والأخذ به أولى؛ لأن النهي راجح على الأمر، على أن الحديث محمول على ما قبل المنع، والمراد بالكلام الذي يتعلق بالآخرة، أما غيره فيكره إجماعاً، واختلف في إباحة الكلام في جلسة الخطيب وسكوته، فأباحه أبو يوسف ومنعه محمد. (فتح)
الإمام: من الحجرة إن كان فيها أو قام المصعود إن لم يكن فيها. (ط) **ولا كلام**: مطلقاً سواء خطب أو لم يخطب. (مسكين)

ويـــجب السَّـــعي وترك البيع بالأذان الأول، فإن جلس على المنبر أذن بين يديه،
على من عليه الجمعة إلى الجمعة | ولو مع السعي | أي الإمام | يعني أذن المؤذن
وأقيم بعد تمام الخطبة.
بإقامة الجمعة

بالأذان الأول: [الواقع بعد الزوال في الأصح. (ط)] وقيل: يجب السعي بالأذان الثاني أي عند المنبر؛ لأنه لم يكن في زمن النبي ﷺ إلا هو، وكذا في عهد أبي بكر وعمر ﭬ وزاد عثمان ﭬ الأذان على الزوراء أي المكان المرتفع، وقيل: يجب بدخول الوقت وإن لم يؤذن لها أحد، وروى الحسن عن أبي حنيفة أن المعتبر في وجوب السعي وحرمة البيع الأذان على المنارة، والأصل في ذلك: قوله تعالى: ﴿إِذَا نُودِيَ لِلصَّلاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ﴾ (الجمعة:٩) ثم إذا عقد البيع وقت الأذان ينعقد، ولكنه يكره خلافاً لبعض الشافعية والحنابلة. [رمز الحقائق: ١/١٠٠](مستخلص)

أذن إلخ: بالبناء للمفعول ولا يستعمل مبنياً للفاعل، وقوله: "بين يديه" أي بين يدي الخطيب، وأفاد بوحدة الفعل أن المؤذن إن كان أكثر من واحد أذنوا واحداً بعد واحد يعني إذا اتسع المسجد وكثر الجماعات بحيث أن صوت المؤذن وحده لا يبلغ جميعهم واحتيج إلى اجتماع المؤذنين في الأذان لا يجتمعون، بل يؤذنون واحدا بعد واحد بأن يجعل كل مؤذن في ناحية من نواحي المسجد. (فتح)

تتمة: لم يذكر المصنف الأمور المستحبة يوم الجمعة كما ذكرها في صلاة العيد فلنذكر شيئاً منها، فالمستحب لمن أراد حضور الجمعة أن يدهن، وأن يمس طيبا، وأن يلبس أحسن ثيابه، وأن تكون بيضا، وأن يقعد عند استماع الخطبة كما يقعد في التشهد، ولا بأس بالاحتباء، وينبغي للإمام أن يقرأ فيها كالظهر، ولو قرأ تبركا بالسور المأثورة كان حسنا إن لم يواظب عليه، وأن يتبكر، وأن يجلس في الصف الأول إن قدر وهو ما يلي الإمام، ثم اعلم أنهم اختلفوا في جواز السؤال في المسجد وفي جواز الدفع إليه، والمختار أن السائل إن كان لا يمر بين يدي المصلي ولا يتخطى رقاب الناس، ولا يسأل إلحافاً بل لأمر لابد منه، فلا بأس بالسؤال، والدفع إليه، ولا بأس بالسفر يوم الجمعة إذا خرج من عمران المصر قبل دخول وقت الظهر، والصحيح أنه يكره السفر بعد الزوال قبل أن يصليها. ولا يكره قبل الزوال. (فتح)

بين يديه: أي بين يدي المنبر، بذلك جرى التوارث، ولا ينبغي أن يصلي غير الخطيب؛ لأن القصر للخطبة فلا يقيمهما اثنان. [رمز الحقائق: ١/١٠١] **تمام الخطبة:** والفصل بينهما بأمر الدنيا مكروه.

باب صلاة العيدين

أي في بيان أحكامها

تجب صلاة العيد على من تجب عليه **الجمعة بشرائطها سوى الخطبة**، وندب في
أي بشرائط الجمعة أي استحب

الفطر **أن يطعم** ....
أي عيد الفطر

باب صلاة العيدين: المناسبة بين البابين أن الجمعة عيد؛ لقوله عليه السلام: "إن لكل مؤمن في كل شهر أربعة أعياد أو خمسة"، أو لاشتراكهما في الشروط المتقدمة سوى الخطبة، أو لأنهما يؤديان بجمع عظيم نهاراً، ويجهر فيهما بالقراءة، أو لوجوبها على من تجب عليه الجمعة. وقدمت الجمعة؛ للفرضية، أو لكثرة وقوعها، أو لثبوتها بالكتاب.

وأصل العيد عود، قلبت الواو ياء لسكونها وانكسار ما قبلها، سمي به؛ لأنه يعود كل سنة، ويجمع على أعياد ليفرق عن أعواد جمع عود يعني آلة اللهو، والعود بمعنى الخشبة يجمع على عيدان. وصلاة العيدين وغيرها كتكبير التشريق ما شرعت في السنة الأولى من الهجرة كما رواه أبو داود مسنداً إلى أنس رضي الله عنه، قال: قدم النبي ﷺ المدينة ولهم يومان يلعبون فيهما فقال: "ما هذان اليومان؟" قالوا: كنا نلعب فيهما في الجاهلية، فقال عليه السلام: "إن الله أبدلكم بهما خيراً منهما: يوم الأضحى، ويوم الفطر". (فتح)

تجب صلاة العيد:[عند الجمهور وهو الصحيح، وقيل: تسن، وبه قال الشافعي ومالك، وعن أحمد فرض كفاية. (ع)] لقوله تعالى: ﴿فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَانْحَرْ﴾ المراد به صلاة العيد، وكذا المراد بقوله تعالى: ﴿وَلِتُكَبِّرُوا اللهَ عَلَى مَا هَدَاكُمْ﴾ (البقرة:١٨٥) في تأويل، وقد واظب عليها عليه السلام من غير ترك، وهو دليل الوجوب، وهذا رواية الحسن عن الإمام، وهو المختار عند الجمهور، وذكر في الجامع الصغير: عيدان إذا اجتمعا في يوم واحد فالأول سنة والثاني فريضة، ولا يترك واحد منهما، ووجه سنيتها: قوله عليه السلام في حديث الأعرابي عقيب سؤاله: هل عليّ غيرهن، قال: "لا، إلا أن تطوع"، والأول أصح، وتسميتها بالسنة للوجوب بالسنة. (فتح، مستخلص)

على من تجب: اعلم أن لها شرائط للأداء، وشرائط للوجوب، وشرائط للجواز، فبقوله: "على من تجب" بيّن شرائط الوجوب أي الحر المقيم الصحيح المذكر مع سلامة البصر وقدرة المشي، وبين شرائط الأداء بقوله: "بشرائطها سوى الخطبة" وهي: المصر، والسلطان، والجماعة، وشروط الجواز هي: الطهارة، وستر العورة، واستقبال القبلة، والوقت، والنية. والخطبة ليست من شرائطها؛ لأنها تؤدى بعد الصلاة، وشرط الشيء يسبقه، أو يقارنه. (فتح)

الجمعة: فلا تجب على المسافر، والعبد وإن أذن له مولاه، والمريض، والمرأة. (ع) **بشرائطها:** أي بشرائط الجمعة من شروط الأداء، والجواز. (ع) **سوى الخطبة:** فإنها ليست بشرط في العيد بخلاف الجمعة. [رمز الحقائق: ١٠١/١]

أن يطعم: وما يفعله الناس في زماننا من جمع التمر مع اللبن، والفطر عليه فليس له أصل في السنة، وما قيل من التخيير بين التمر وغيره مما هو حلو فيه تأمل، وينبغي أن لا يعدل عن التمر إلى غيره عند وجوده؛ لأنه المأثور كما روي أنه عليه السلام لا يغدو يوم الفطر حتى يأكل تمرات وتراً. **أن يطعم:** بفتح الياء والعين أي يأكل قبل الخروج إلى المصلى تميرات ثلاثاً، أو خمساً، وأن يكون وتراً، وشيئاً من أي حلو كان، بذلك ورد الأثر. [رمز الحقائق: ١٠١/١]

ويغتسل ويستاك **ويتطيّب** ويلبس **أحسن ثيابه، ويؤدي صدقة الفطر، ثم يتوجّه إلى المصلى غير مكبّر ومتنفل قبلها.** ووقتها من **ارتفاع الشمس إلى زوالها،..........**
أي صلاة العيد أي أبيضاضها

ويغتسل: الأصح أنه سنة، وسماه مندوباً لاشتمال السنة عليه، ومن المستحب إظهار الفرح والبشاشة وإكثار الصدقة حسب الطاقة وصلاة الغداة في مسجد حيه، والخروج ماشيا، والرجوع من طريق آخر، والتهنئة بـ"تقبل الله منا ومنكم"، وكذا المصافحة، ويستحب أن يتوجه ماشيا؛ لأنه ﷺ ما ركب في عيد ولا جنازة ولا بأس بالركوب في الرجوع؛ لأنه غير قاصد إلى قربة. (فتح) **أحسن ثيابه**: [ولو غسيلا؛ لأنه يوم اجتماع وسرور. (ط، ع)] أي أجملها جديداً أو غسيلاً؛ لأنه ﷺ كان يلبس بردة حمراء في كل عيد. (فتح)
ويتطيب: بما له ريح لا لون كالمسك، والبخور. (ط) **ويؤدي صدقة الفطر**: لحديث ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال: "أمرنا رسول الله ﷺ بزكاة الفطر أن نؤديها قبل خروج الناس إلى الصلاة"[كشف الحقائق: ٨٣/١]؛ لأن في أدائه للفقير إعانة له ليفرغ قلبه للصلاة. (فتح) **ثم يتوجه إلخ**: بالنصب بتقدير "أن" معطوف على المندوبات قبله، فاقتضى ندبه أيضاً كما في المجتبى: الخروج إلى المصلى لصلاة العيد سنة، وإن كان يسعهم المسجد الجامع عند عامة المشائخ وهو الصحيح، ولا بأس بإخراج المنبر إليها، واختلف في كراهة بنائه فيها، فقيل: يكره، وقيل: لا، وعن الإمام لا بأس به. (فتح) **المصلى**: وهو الموضع الذي يجتمع فيه الناس مع الإمام لصلاة. (ع)
غير مكبر: [أي حال كونه غير مكبر جهراً في الطريق بل مكبرا خفية. (ع)] أي جهراً؛ لأن التكبير غير موضوع لا خلاف في جوازه بصفة الإخفاء، وإليه ذهب الإمام؛ لقوله تعالى: ﴿وَاذْكُرْ رَبَّكَ فِي نَفْسِكَ﴾ (الأعراف:٢٠٥)، وقال ﷺ: "خير الذكر الخفيّ"؛ ولأن الأصل في الثناء الإخفاء، إلا ما خصّه الشرع في يوم الأضحى، وقالا: يكبر جهراً؛ لما روي أن ابن عمر رضي الله عنهما كان يرفع صوته بالتكبير، وهو مروي عن علي رضي الله عنه وقيل: الخلاف في أصل التكبير، فعنده لا يكبر، وعندهما يكبر. (فتح)
ومتنفل قبلها: [بالجر عطف على مكبر أي وغير متنفل. (ع)] أي يكره التنفل قبل صلاة العيد مطلقاً في حق الإمام والقوم، وفي المصلى وغيره، وقال الشافعي: يكره في حق الإمام لا في حق القوم، وقيل: غير مكروه، والجمهور على الكراهة في المصلى وغيرها؛ لما ورد عنه ﷺ من المنع عن التنفل في العيدين قبل الإمام، ولأنه ﷺ لم يفعل ذلك مع حرصه على الصلاة. (مسكين ومستخلص) **قبلها**: قبل صلاة العيد لكراهته في حق الإمام والقوم في المصلّي وغيره. (ط) **الشمس إلى زوالها**: [قدر رمح أو رمحين.] أي الشمس عن كبد السماء، وقال الشافعي: وقتها طلوع الشمس ويستحب تأخيرها. [رمز الحقائق: ١٠٢/١] الغاية غير داخلة حتى لو دخل وقت الزوال وهو فيها فسدت الصلاة اتفاقاً إن كان قبل أن يقعد قدر التشهد، أما بعده قبل السلام فكذا عند الإمام خلافاً لهما، وابتداء الوقت من ارتفاع الشمس ليخرج الوقت عن حد الكراهة. (فتح)

ويصلّي ركعتين مثْنياً قبل الزَّوائد، **وهي ثلاث** في كل ركعةٍ، **ويوالي** بين **القراءتين،**
ك / ف و / ف
أي الإمام / التكبيرات / أي الزوائد / تكبيرات / من الموالاة وهي المتابعة

ويرفع يديه في الزوائد، ويخطب بعدها خطبتين، يعلّم فيها أحكام ....
أي الإمام / صلاة العيد / أي الإمام الناس

مثنياً: حال كونه مثنياً، أي آتيا بالثناء يعني سبحانك اللهم إلخ خلافاً للشافعي ومالك. [رمز الحقائق: ١/١٠٢]
وهي ثلاث: لما في آثار الطحاوي عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه سئل عن كيفية صلاة العيد: فقال: يفتتحها بتكبيرة، ثم يكبر بعدها ثلاثاً، ثم يقرأ، ثم يكبر تكبيرة يركع بها، ثم يسجد، ثم يقوم يقرأ، ثم يكبر ثلاثاً، ثم يكبر تكبيرة يركع بها، وقال علي رضي الله عنه: أربع في كل ركعة في الفطر، وفي الأضحى واحدة في كل ركعة، ويبدأ بالقراءة فيهما، وقال ابن عباس رضي الله عنهما: خمس في كل ركعة، ويبدأ بالتكبير فيهما، وفي رواية عنه: خمس في الأولى، وأربع في الثانية، وأخذ الشافعي بقول ابن عباس رضي الله عنهما. ويسكت بين كل تكبيرتين عندنا، وقال الشافعي: يقول بينهما: سبحان الله، والحمد لله، ولا إله إلا الله، والله أكبر.
ومن فاته أول صلاة الإمام يكبر في الحال. ولو خشي المدرك في الركوع أن يرفع الإمام رأسه لو كبر قائماً أتى به راكعاً. ولو ركع الإمام قبل أن يكبر لا يعود إلى القيام ليكبر ولا يكبر في الركوع في ظاهر الرواية، والمسبوق بركعة إذا قام إلى القضاء يقرأ، ثم يكبر؛ لأنه لو بدأ بالتكبير يصير مواليا بين التكبيرات، ولم يقل به أحد من الصحابة، ولو بدأ بالقراءة يصير فعله موافقا لقول علي رضي الله عنه؛ لأنه يقول بالبدء فيهما بالقراءة، والموالاة مستحب حتى لو لم يوال فقد ترك الأولى. (فتح)
القراءتين: ندباً بأن يكبر للافتتاح، ثم يستفتح، ثم يكبر ثلاثاً قبل القراءة، ثم إذا قام إلى الثانية يقرأ، فإذا فرغ من القراءة يكبر ثلاثاً، ثم يكبر للركوع. (ع) **ويرفع يديه إلخ:** أي في التكبيرات الزوائد مطلقاً، رفع الإمام أم لا، ولا يضعهما، وعن أبي يوسف لا يرفع في شيء منهما، وصلى أبو يوسف بالناس حين قدم بغداد صلاة العيد، وكبر تكبير ابن عباس رضي الله عنهما فإنه صلى خلفه هارون الرشيد فأمره بذلك، والمسألة مجتهد فيها، وطاعة الإمام فيما ليس بمعصية واجبة، وهذا ليس بمعصية؛ لأنه قول بعض الصحابة. (فتح)
الزوائد: لقوله عليه السلام: "لا ترفع الأيدي إلا في سبع مواطن" وذكر منها تكبيرات العيد، يسكت بين كل تكبيرتين بقدر ثلاث تسبيحات؛ لأنها تقام بجمع عظيم، وبالموالاة تشتبه على من كان نائياً. (ع) **ويخطب بعدها:** لأنه عليه السلام خطب بعد الصلاة خطبتين، بخلاف الجمعة حيث يخطب لها قبل الصلاة؛ لأن الخطبة فيها شرط، وشرط الشيء يسبقه، وفي العيد ليست بشرط، وبعد الصلاة بيان الأفضلية حتى لو قدمت على الصلاة جاز، ولا تعاد الخطبة بل التقديم خلاف الأولى. (فتح) **خطبتين:** بجلسة بينهما، وهما سنة، فلو قدمتا على الصلاة جاز وكره. (ط)
يعلم فيها إلخ: أي يعلم في الخطبة الأحكام الخمسة المتعلقة بصدقة الفطر: الأول: على من تجب، فتجب على الحر المسلم المالك للنصاب، والثاني: لمن تجب، فللفقراء والمساكين، والثالث: متى تجب: فبطلوع الفجر من يوم العيد، والرابع: كم تجب، فنصف صاع من بر أو صاع من تمر أو شعير أو زبيب، والخامس: مم تجب، فمن أربعة =

صدقة الفطر، **ولم تقض** إن فاتت **مع الإمام**، وتؤخّر **بعذر** إلى الغد **فقط**، **وهي**

أي صلاة العيد — أي صلاة عيد الفطر كمطر — أي إلى الزوال من الغد

أحكام الأضحى، لكن هنا يؤخر الأكل عنها، **ويكبّر** في الطريق **جهرا**،..........

أي عيد الأضحى — أي في عيد الأضحى — الصلاة ندبا — أي طريق المصلي

= أشياء مذكورة، أما ما سواها فبالقيمة. فإن قلت: إذا ندب أداؤها قبل الخروج فلا فائدة لهذا التعليم، قلنا: يمكن أن تظهر في حق من يأتي بها في العام القابل، أو في حق من لم يؤدها قبل الصلاة، وينبغي تعليمهم في الجمعة التي قبلها ليخرجوها في محلها. والخطبة في العيد ليست بشرط تؤدى بعد الصلاة لما روي عن ابن عمر ﷺ أنه قال: "صليت خلف رسول الله ﷺ، وخلف أبي بكر ﷺ، وعمر ﷺ، وكانوا يبدؤون بالصلاة قبل الخطبة، ولا يؤذنون ولا يقيمون." إنما أحدث بنو أمية الخطبة قبل الصلاة؛ لأنهم كانوا يتكلمون في خطبتهم بما لا يحل، فكان الناس لا يجلسون بعد الصلاة لسماعها فأحدثوا قبل الصلاة. (فتح، مستخلص)

صدقة الفطر: هل هي سنة أم واجبة، وكيف يخرج، ومم يخرج، ونحو ذلك. ولو خطب قبلها يجوز، ويكره لمخالفة السنة. (ع) **ولم تقض**: معناه: لو لم يصل رجل مع الإمام لا يقضيها منفرداً؛ لأن صلاة العيد لم يشرع على سبيل الانفراد، هذا عندنا، وقال الشافعي: يصليها وحده كما يصلي مع الإمام، أما لو فاتت من الإمام أيضاً فإنها تؤدى في اليوم الثاني، ولو قدر بعد الفوت مع الإمام على إدراكها مع غيره، فعل للاتفاق على جواز تعددها. (مستخلص، فتح) **مع الإمام**: بأن صلاها الإمام مع الجماعة ولم يصلها هو لا يقضيها في الوقت ولا بعده؛ لأنها شرعت بشرائط لا تتم بالمنفرد. (ع)

بعذر: بأن غم عليهم الهلال، وشهد بالهلال عند الإمام بعد الزوال أو قبله بحيث لا يمكن جمع الناس قبله، أو صلاها في غيم فظهر أنها وقعت بعد الزوال. [رمز الحقائق: ١٠٢/١]، أو حدث عذر آخر من الصلاة في اليوم الأول يصلونها في الغد ولم تقض بعده؛ لأن الأصل فيها أن لا تقضى كالجمعة إلا أنا تركناه بالحديث، وهو حديث شهادة رؤية الهلال بعد الزوال. (مستخلص، عيني) **فقط**: عندنا، وعند الشافعي: يؤخر إلى ما بعد الغد أيضاً. (ط)

وهي أحكام إلخ: [أي الأحكام المذكورة في صلاة عيد الفطر من الشروط، والمندوبات. (رمز الحقائق: ١٠٢/١)] أي إن ما ذكر من أول الباب إلى هنا من الشروط والمندوبات في الفطر كلها في الأضحى كذلك إلا أن المستحب أن يؤخر الأكل في الأضحى إلى ما بعد الصلاة؛ لما روي أنه عليه السلام كان لا يطعم يوم النحر حتى يرجع من المصلى فيأكل من أضحيته، ولأن الناس في ضيافة الله تعالى فالأكل من مائدة الضيافة أولى، وهذا في حق من يضحي ليأكل عن أضحيته أو لا، أما في حق غيره فلا بأس أن يأكل قبلها، ولا يكره في حق من يضحي أيضاً. (عيني، مستخلص)

ويكبر إلخ: هذا فرق آخر بين الفطر والأضحى، أي يكبر في طريق المصلى جهراً في الأضحى؛ لقوله تعالى: ﴿وَاذْكُرُوا اللَّهَ فِي أَيَّامٍ مَعْدُودَاتٍ﴾ (البقرة:٢٠٣)، المراد به التكبير في هذه الأيام مطلقاً؛ ولما روي أن النبي عليه السلام كان يكبر في طريق المصلى جهراً في يوم الأضحى، ثم يقطع التكبير كما انتهى إلى المصلى، وفي رواية: حتى يشرع الإمام فيها. (مستخلص، فتح)

ويعلّم الأضحية وتكبيرات التشريق في الخطبة، وتؤخّر بعذر إلى ثلاثة أيام،
أي الناس أحكام الأضحية متعلق بقوله: يعلم أي صلاة الأضحى
والتعريف ليس بشيءٍ، وسنّ ف و ....
أي لا يتعلق به الثواب

في الخطبة: [هل هما واجبان أم سنتان وكيف يضحي ويكبر ونحو ذلك. (ط، م)] هكذا ذكروا مع أن تكبير التشريق يحتاج إلى تعليمه قبل يوم عرفة للإتيان فيه، فينبغي في خطبة الجمعة التي تكون قبل يوم عرفة، والتشريق في اللغة: إلقاء اللحم في الشمس للجفاف، ولما كان الناس يجفون لحوم الأضاحي سميت ثلاثة أيام بعد يوم النحر بأيام التشريق. (المحشي) **وتؤخر بعذر إلخ:** التأخير هنا إلى ثلاثة أيام؛ لكونها موقتة بوقت الأضحية، فتجوز ما بقي وقتها، وإذا أخرت هل يجوز الذبح قبل الزوال أم لا؟ قال الزيلعي: ولو لم يصل الإمام العيد في اليوم الأول أخروا التضحية إلى الزوال، ولا تجزئهم التضحية في اليوم الأول إلا بعد الزوال، وكذا في اليوم الثاني لا تجزئهم قبل الزوال إلا إذا كانوا لا يرجون أن يصلي الإمام فحينئذٍ تجزئهم، فلو أخرت بلا عذر أساؤوا وجازت، فالعذر هنا لنفي الكراهة فقط، وفي عيد الفطر شرط الجواز. (فتح)
إلى ثلاثة أيام: لأنها أيام عيد وأضحية ولا تصلى بعد ذلك، فلو أخر بلا عذر أساء. (ط، ع)
والتعريف إلخ: [وهو أن يجتمع الناس يوم عرفة في بعض المواضع تشبيهاً بالواقفين بعرفة. (عيني)] اعلم أن التعريف يأتي لمعان: الإعلام، والتطييب من العرف، وإنشاد الضالة، والوقوف بعرفة، والتشبه بأهل عرفات، وهو المراد هنا، وقوله: "ليس بشيء" أي من حكم الوقوف كقول محمد: دم السمك ليس بشيء أي في حكم الدماء؛ لأنه شيء حقيقة إلا أنه لما لم يكن معتبراً نفى عنه الشيئية وهو نكرة في سياق النفي، فيشمل جميع أوصاف العبادة من الفرض، والواجب، والسنة، والمستحب ونحوه، وعن أبي يوسف ومحمد في غير رواية الأصول أنه لا يكره؟ لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه فعل ذلك بالبصرة، وما يفعله أهل بيت المقدس وأهل الجامع الأزهر بمصر يحمل على هذا، والظاهر أنه مكروه؛ لأن الوقوف عرف عبادة مختصة بالمكان المعين، فلا يكون عبادة في غيره كسائر المناسك، وفعل ابن عباس يحتمل أن يكون خرج للاستسقاء ونحوه، لا للتشبه بأهل عرفات. (عيني، فتح)
وسنّ إلخ: [أي تكبير التشريق، وقيل: يجب، وهو الأصح. (ط، ع)] سن ههنا بمعنى وجب، واختلف الصحابة في مبدئه فقال شبان الصحابة كابن عباس رضي الله عنهما، وابن عمر رضي الله عنهما: يبدأ بعد صلاة الظهر من أول أيام النحر، وبه أخذ الشافعي، وقال كبارهم كعمر، وعلي، وابن مسعود رضي الله عنهم: يبدأ بعد صلاة الفجر من يوم عرفة، وهو مذهبنا، واختلفوا في مختمه أيضاً، فقال ابن مسعود: يقطع بعد صلاة العصر من يوم النحر، وهي ثمان صلوات، وبه أخذ الإمام أبو حنيفة ابتداء وانتهاء، وقال علي: يقطع بعد صلاة العصر من آخر أيام التشريق وهي ثلاثة وعشرون صلاة، وبه أخذ الإمامان ابتداء وانتهاء، وقال ابن عمر رضي الله عنهما: يقطع بعد صلاة الفجر من آخر أيام التشريق، وهي أربع عشرة صلاة، وأخذ به الشافعي ابتداء وانتهاء. (فتح)

بعد فجر عرفة إلى ثمانٍ مرّةً "الله أكبر" إلى آخره بشرط إقامة ومصر ومكتوبةٍ وجماعةٍ مستحبّةٍ، وبالاقتداء يجب على المرأة والمسافر.

أي التاسع من ذي الحجة، متعلق بقوله سن، فلا تجب على مسافر، فلا تجب على المنفرد، أي بالمقيم، أي التكبير

بعد فجر عرفة: أي ابتداؤه بعد صلاة فجر عرفة، التاسع من ذي الحجة. ويأتي بالتكبير بلا تراخ حتى لو خرج من المسجد، أو جاوز الصفوف في الصحراء، أو أتى بما يمنع البناء لا يأتي به، ولو سبقه حدث بعد السلام فإن شاء توضأ وكبر أو أتى على غير طهارة. وقوله: "مرة" وقال الشافعي: يقول: الله أكبر ثلاث مرات، أو خمس مرات، أو سبع مرات، ولا يزاد عليه؛ لأن المنصوص عليه هو التكبير، قال الله تعالى: ﴿وَلِتُكَبِّرُوا اللَّهَ عَلَى مَا هَدَاكُمْ﴾ (البقرة:١٨٥) والتهليل والتحميد ليستا بتكبير حقيقة.

ولنا: أن المأثور عن الخليل عليه السلام هكذا، فإنه إذا أضجع إسماعيل للذبح أمر الله تعالى جبريل عليه السلام حتى يذهب إليه بالفداء، فلما رأى جبريل أنه أضجعه للذبح قال: الله أكبر الله أكبر كي لا يعجل بالذبح، فلما سمع إبراهيم عليه السلام صوت جبريل وقع عنده أنه يأتيه بالبشارة فقال: لا إله إلا الله والله أكبر، فلما سمع إسماعيل عليه السلام صوتهما وقع عنده أنه فدي فقال: الله أكبر ولله الحمد. (مستخلص، فتح)

ثمان: ثمان صلوات عند الإمام أي يكون آخره صلاة العصر من يوم النحر، وهو قول ابن مسعود. [رمز الحقائق: ١٠٣/١]

مرةً: أي مرة واحدة، فإن زاد عليها يكون فضلاً. [رمز الحقائق: ١٠٣/١]

الله أكبر: أي من قول: الله أكبر الله أكبر لا إله إلا الله والله أكبر الله أكبر ولله الحمد. (ع)

ومصر: فلا تجب على أهل القرى. (ع)

ومكتوبة: [أي صلاة فرض فلا تجب على المتنفل(ع)] أي مفروضة على الأعيان، فعم الجمعة، وخرج غير المفروضة ولو وتراً، وكذا صلاة الجنازة؛ لأنها ليست فرضاً على الأعيان، وكذا صلاة العيد، لكن البلخيون يكبرون عقب صلاة العيد؛ لأنها تؤدى بجماعة فأشبهت الجمعة. (فتح)

جماعة مستحبة: [احتراز عن جماعة النساء فإن المرأة لا يجب عليها التكبير وإن صلت مع الجماعة؛ لأن جماعتهن مكروهة. (ع)] فيجب على الرجال المقيمين في الأمصار عقب المكتوبات بالجماعة، فلا يجب على القروي والمنفرد والمسافر وإن صلى بجماعة، هذا عند الإمام، وقالا: هو على كل من صلى المكتوبة مصرياً، أو قرويا، أو مسافراً، أو منفرداً، أو امرأة؛ لأنه شرع تبعاً للمكتوبة، فيؤديه كل من يؤديها، والفتوى على قولهما. (فتح)

على المرأة والمسافر: المرأة تخافت بالتكبير؛ لأن صوتها عورة، بخلاف المسافر، وكذا يجب على المسبوق؛ لأنه مقتد تحريمة، لكن لا يكبر مع الإمام بل بعد قضاء مافاته. [تبيين الحقائق: ٥٤٦/١] وكذا يجب على المؤتم أن يأتي بتكبير التشريق وإن تركه إمامه لأدائه بعد الصلاة، واللاحق كالمسبوق. (فتح)

والمسافر: للتبعية غير أن المرأة لا ترفع صوتها، بخلاف المسافر؛ لأن الجهر فيه سنة. (ع)

باب صلاة الكسوف

أي في بيان أحكامها

يصلي ركعتين كالنفل إمام الجمعة بلا جهر وخطبة،.......................

بالرفع فاعل يصلي في القراءة

باب صلاة الكسوف: من إضافة الحكم إلى سببه. والمناسبة بين البابين أنهما يؤديان بالجماعة، وقدم العيد لوجوبه على الأصح. وصلاة الكسوف تثبت شرعيتها بالكتاب والسنة، أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿وَمَا نُرْسِلُ بِالْآيَاتِ إِلَّا تَخْوِيفاً﴾ (الإسراء:٥٩) والكسوف آية من آيات الله المخوفة، وأما السنة ففي البخاري: "أن الشمس والقمر لاينكسفان لموت أحد من الناس ولكنهما آيتان من آيات الله، فإذا رأيتموهما فصلوا"، وفي رواية: "فادعوا". (فتح) **الكسوف:** للشمس، والخسوف للقمر، وقد يستعمل الكسوف فيهما، وقيل: إذا ذهب بعضها فهو الكسوف، وإذا ذهب كلها فهو الخسوف.

ركعتين: بيان لأقل مقدارها، وإن شاء صلى أربعا، أو أكثر، كل ركعتين بتسليمتين، أو كل أربع، وقوله: كالنفل: أي في عدم الأذان والإقامة، وعدم الجواز في الأوقات المكروهة، وفي إطالة القيام بالقراءة، والأدعية التي هي من خصائص النفل؛ لأن قيامه عليه السلام في الأولى كان بقدر البقرة، وفي الثانية بقدر آل عمران، والمسنون استيعاب الوقت بالصلاة والدعاء، وقيل: يقرأ فيهما ما أحب كالصلاة المكتوبة، وذهب الشافعي إلى أنهما يصليان بركوعين؛ لما روت عائشة رضي الله عنها وابن عباس رضي الله عنهما أنه عليه السلام صلى صلاة كسوف الشمس ركعتين بأربع ركوعات وأربع سجدات، ولنا: ما روى قبيصة أنه عليه السلام صلى ركعتين، فأطال فيهما القراءة، وقد روى الركعتين جماعة من الصحابة، منهم ابن عمر، وسمرة بن جندب، وأبو بكر، ونعمان بن بشير، والأخذ بها أولى؛ لموافقة الأصول، ولا حجة له فيما رواه؛ لأنه ثبت أن مذهبهما بخلاف ذلك؛ ولأنه روي عنه عليه السلام أنه صلى ثلاث ركوعات في كل ركعة، وأربع ركوعات، وخمس ركوعات، وست ركوعات، ولم يأخذ الشافعي بما زاد على ركوعين، فكل جواب له عن الزيادة على ركوعين فهو جوابنا عما زاد على ركوع واحد. (فتح)

كالنفل: أي بلا أذان وإقامة، وبركوع واحد في الركعة الواحدة كهيئة النفل. (ط،ع) **إمام الجمعة:** بيان للمستحب، ويستحب في كسوف الشمس ثلاثة أشياء: الإمام، والوقت، والموضع الذي تصلى فيه صلاة العيد أو المسجد الجامع، ولو صلوا في موضع آخر أجزأهم، والأول أفضل، ولو صلوا وحداناً في منازلهم جاز. (فتح)

بلا جهر وخطبة: وقال أبو يوسف: يجهر، وأما عدم الخطبة فبإجماع أصحابنا؛ لأنه لم ينقل فيه أثر، وخطبته عليه السلام لما كسفت الشمس يوم موت سيدنا إبراهيم ليست إلا للرد على من توهم أنها كسفت لموته، وهذه الصلاة سنة، وقيل: واجبة لأمره عليه السلام "إذا رأيتم شيئا من هذه الآيات فافزعوا إلى الصلاة"، ويقرأ فيها ما أحب، والأفضل أن يطول القراءة فيها. (فتح) **وخطبة:** أي بلا خطبة؛ لأنها لم تنقل، وعن الشافعي: يخطب كالجمعة. (ط)

ك ف

ثم يدعـــو حتى تنجلي الشمسُ، **وإلا** صلّوا **فـــرادى كالخســـوف**، والظلمة،

أي الإمام أي تنكشف أي القوم القوية نهارا

والرّيح، **والفزع.**

الشديدة مطلقا

ثم يدعو: أي بعد الصلاة، يدعو الإمام مستقبل القبلة، أو قائماً يستقبل الناس بوجهه، والقوم يؤمنون، وهذا أحسن، ولو اعتمد على عصا كان حسنا، ولا يصعد المنبر للدعاء، والدعاء بعد الصلاة سنة، وقوله: حتى تنجلي الشمس؛ لحديث المغيرة ابن شعبة أنه عليه السلام قال: "إن الشمس والقمر آيتان من آيات الله تعالى لاينكسفان لموت أحد ولا لحيوته، فإذا رأيتموهما فادعوا الله وصلوا حتى تنجلي"، وهذا يفيد استيعاب الوقت بهما، وهو السنة، والمراد من انجلاء الشمس كمال الانجلاء لا ابتداؤه، فإن لم تنجل وغربت يترك الدعاء أيضاً. (فتح)

وإلا: أي وإن لم يحضر إمام الجمعة. **فرادى**: حال كونهم منفردين ركعتين، أو أربعاً. (ع)

كالخسوف: أي كما يصلي في الخسوف فرادى؛ لأنه قد خسف في عهده عليه السلام مراراً و لم ينقل أنه عليه السلام جمع الناس له؛ ولأن الجمع العظيم بالليل بعد ما ناموا لا يمكن، وهو سبب للفتنة أيضاً، فلا يشرع، بل يتضرع كل واحد لنفسه. [تبيين الحقائق: ١/٥٥١] والحاصل: أن صلاة الكسوف سنة أو واجبة، وصلاة الخسوف حسنة، وكذا الصلاة في الظلمة والريح وغيرها من الأفزاع والأهوال؛ لأن كلها من الآيات المخوفة، وقال الشافعي: إذا خسف القمر صلى الإمام بالناس في المسجد ركعتين وركع في كل ركعة ركوعين، ويجهر؛ لما روي أن ابن عباس رضي الله عنهما صلى بالناس في خسوف القمر، وهذا الحديث غير مأخوذ به؛ لكونه خبر واحد في محل الشهرة. (فتح، مستخلص) **والفزع**: أي الخوف، والزلازل، والصواعق، وانتشار الكواكب، والضوء الهائل ليلاً، والثلج، والأمطار الدائمة؛ وعموم الأمراض. (ط)

باب صلاة الاستسقاء

له صلاة لا بجماعةٍ ودعاءٌ...........................
أي للاستسقاء ٢٣ للمنفردين

باب صلاة الاستسقاء: [هو طلب السقيا بضم السين وهو المطر. (ع)] المناسبة بين البابين أن صلاة الكسوف والاستسقاء تؤدى بالجمع العظيم، والمناسبة بينهما وبين صلاة العيد أيضاً الأداء بالجماعة أو للأنّ للإنسان حالتين: حالة السرور، وحالة الحزن، فلما فرغ من بيان العبادة في حالة السرور بيّنها في حالة الحزن. والاستسقاء ثبت بالكتاب، والسنة، والإجماع، قال تعالى حكاية عن نوح عليه السلام حين أصابهم القحط: ﴿فَقُلْتُ اسْتَغْفِرُوا رَبَّكُمْ إِنَّهُ كَانَ غَفَّاراً يُرْسِلِ السَّمَاءَ عَلَيْكُمْ مِدْرَاراً﴾ (نوح:١٠، ١١) وأخر صلاة الاستسقاء عن الكسوف؛ لأن صلاة الكسوف سنة بخلافه. أو لأنها تؤدى بجماعة بلا خلاف بخلافه، والاستسقاء شرعاً طلب المطر من الله تعالى عند حصول الجدب على وجه مخصوص، وهو مشروع في موضع لا يكون لأهله أودية وأنها يشربون منها، ويسقون دوابهم، وزروعهم، أو يكون ولا تكفي لهم، فإن كانت لهم فلا يخرجون. (فتح)

صلاة لا بجماعة: [أشار بهذا إلى أنها مشروعة في حق المنفردين لكن لا بجماعة وخطبة. (ع)] لم يتعرض المصنف لصفة تلك الصلاة ما هي؟ وقد اختلف فيها، وسأل أبو يوسف أبا حنيفة عنه، فقال: أما صلاة بجماعة فلا، ولكن فيه دعاء واستغفار، وإن صلوا وحدانا فلا بأس به، وهذا ينفي كونها سنة، أو مستحبة، لكن إن صلوا وحداناً لا يكون بدعة، ولا يكره، فكأنه يرى إباحتها في حق المنفرد، وذكر صاحب التحفة وغيره أنه لا صلاة في الاستسقاء في ظاهر الرواية، وهذا ينفي مشروعيتها مطلقاً، وقال محمد: يصلي الإمام أو نائبه ركعتين بجماعة كما في الجمعة، وأبو يوسف معه في رواية، ومع أبي حنيفة في أخرى، لمحمد: ما روى عبد الله بن زياد أنه قال: "خرج رسول الله ﷺ يستسقي، فجعل إلى الناس ظهره يدعو الله، واستقبل القبلة وحول رداءه، وصلى ركعتين، وجهر فيهما بالقراءة.

ولأبي حنيفة: ما رواه مسلم أن رجلاً دخل المسجد يوم الجمعه، ورسول الله ﷺ قائم يخطب الناس، فاستقبل رسول الله ﷺ ثم قال: يا رسول الله! هلكت الأموال، وانقطعت السبل، فادع الله أن يغيثنا، قال: فرفع رسول الله ﷺ يديه ثم قال: "اللهم أغثنا، اللهم أغثنا، اللهم أغثنا"، (الحديث)، وتأويل ما رواه فعله مرة وتركه أخرى، والسنة لا تثبت بمثله بل بالمواظبة، ثم عند محمد يخطب بعد الصلاة كخطبة العيد، وعند أبي يوسف يخطب خطبة واحدة، ولا خطبة عند أبي حنيفة؛ لأنها تبع للجماعة، ولا جماعة فيهما عنده. [رمز الحقائق: ١٠٥/١]

ودعاء: [بالرفع عطف على قوله: "صلاة" أي الاستسقاء دعاء أيضاً. (ع)] أي يدعو الإمام قائما مستقبل القبلة رافعاً يديه، والناس قعود مستقبلين القبلة يؤمنون على دعائه، فيقول: "اللهم اسقنا غيثاً مغيثاً نافعاً غير ضار عاجلاً غير آجل غدقاً طبقاً دائماً" وما أشبهه سراً وجهراً؛ لما روي عنه عليه السلام هذه الألفاظ في الاستسقاء، وروت عائشة أنه عليه السلام =

واستغفارٌ، لا قلب رداءٍ وحضور ذمّي، وإنما يخرجون ثلاثة أيام.
للاستسقاء متتابعات

= قال قبل الدعاء: "الحمد لله رب العالمين، الرحمن الرحيم، مالك يوم الدين، لا إله إلا الله، يفعل ما يريد، اللهم أنت الله لا إله إلا أنت، أنت الغني ونحن الفقراء، أنزل علينا الغيث، واجعل ما أنزلت لنا قوة وبلاغاً إلى حين"، الحديث. وفي الكافي قال محمد: لا صلاة في الاستسقاء إنما فيه الدعاء بلغنا عنه عليه السلام أنه خرج ودعا، وبلغنا عن عمر رضي الله عنه أنه صعد المنبر، ودعا، واستسقى، و لم يبلغنا عنه عليه السلام في ذلك صلاة إلا حديث شاذ. (فتح، مستخلص)
واستغفار: [أي طلب المغفرة فإنه السبب لإرسال الأمطار. (ع)] لقوله تعالى: ﴿اسْتَغْفِرُوا رَبَّكُمْ إِنَّهُ كَانَ غَفَّاراً يُرْسِلِ السَّمَاءَ عَلَيْكُمْ مِدْرَاراً﴾ (نوح:١٠، ١١) جعل الاستغفار سبباً لإرسال المطر. [تبيين الحقائق: ٥٥٣/١] وعطف الاستغفار على الدعاء عن عطف الخاص على العام؛ إذ الاستغفار: الدعاء بخصوص المغفرة، والمراد بالدعاء إن كان لطلب المطر خاصة يكون العطف للمغايرة. (فتح)
لا قلب رداء: مطلقاً سواء كان إماماً أو مقتدياً، وقالا والشافعي: يقلب الإمام رداءه دون القوم؛ لأنه عليه السلام فعل كذلك، وقال مالك: يقلب القوم أرديتهم، لهما: أنه عليه السلام قلب رداءه، ولأبي حنيفة: أن النبي عليه السلام استسقى يوم الجمعة و لم يقلب الرداء؛ ولأن هذا دعاء، فلا معنى لتغيير الثوب فيه كسائر الأدعية، وما روي من فعله عليه السلام يحتمل أنه أصلحه فظن الراوي أنه قلب، أو كان تفاؤلاً يعلمه بالوحي أن الحال ينقلب متى قلب الرداء، فيكون مخصوصاً له لا لغيره، وعند مالك: يقلب القوم أيضاً؛ لما روى عبد الله أن النبي عليه السلام قلب رداءه، فحول الناس أرديتهم. وصفة قلب الرداء أن يأخذ بيده اليمنى الطرف الأسفل من جانب يساره، وبيده اليسرى الطرف الأسفل من جانب يمينه، ويقلب يديه خلف ظهره بحيث يكون الطرف المقبوض باليمنى على كتفه الأيمن، والطرف المقبوض باليسرى على كتفه الأيسر، فإذا فعل ذلك فقد انقلب اليمين يساراً وبالعكس، والأعلى أسفل وبالعكس. (فتح، مسكين)
وحضور ذمي: [بالرفع عطف على "قلب رداء" أي ولا فيه حضور ذمي. (ع)] لقوله تعالى: ﴿وَمَا دُعَاءُ الْكَافِرِينَ إِلَّا فِي ضَلَالٍ﴾ (الرعد:١٤) ولأنه لا يتقرب إلى الله تعالى بأعدائه، والاستسقاء لاستنزال الرحمة، وإنما تنزل عليهم اللعنة. [تبيين الحقائق: ٥٥٤/١] وقال مالك: إن خرجوا لم يمنعوا؛ لأن هذا طلب الرزق، والله تعالى متولي أرزاقهم كما هو متولي أرزاقنا، فإن طلبوا لم يمنعوا، والمراد من الحضور الدعاء. (فتح، مستخلص)
ثلاثة أيام: يستحب للإمام أن يأمرهم بصيام ثلاثة أيام قبل الخروج، وبالتوبة من الذنوب، ثم يخرج بهم في الرابع مشاة في ثياب غسيلة، أو مرقعة، متذللين، متواضعين، خاشعين لله تعالى، ناكسي رؤوسهم، ويقدمون الصدقة في كل يوم قبل خروجهم، ويجددون التوبة، ويستغفرون ويستسقون بالضعفة، والشيوخ، والعجائز، والصبيان، ويبعدون الأطفال عن أمهاتهم، ويستحب إخراج الدواب، والأولى خروج الإمام معهم، وإن خرجوا بإذنه أو بغير إذنه جاز، وإن سقوا قبل خروجهم ندب أن يخرجوا شكراً لله، ويستحب الدعاء عند نزول الغيث؛ لقوله عليه السلام: "اطلبوا استجابة الدعاء عند ثلاث: عند التقاء الجيوش، وإقامة الصلاة، ونزول الغيث". (فتح)

باب صلاة الخوف

أي في بيان أحكامها

إن اشتدّ الخوف من عدوٍّ أو سبع وقف الإمامُ طائفة بإزاء العدوّ، **وصلّى بطائفة**

أي عدوّ كان — أو حية عظيمة ونحوها — أي القوم طائفتين واحدة منها — للحفظ والدفع — أخرى

ركعة، وركعتين لو مقيماً، ومضت **هذه إلى العدوّ**، وجاءت **تلك**، فصلى بهم **ما بقي**

الطائفة

وسلّمَ، وذهبوا **إليهم**، وجاءت **الأولى وأتمّوا** بلا قراءة وسلّموا ومضوا، **ثم الأخرى**

الإمام — أي الطائفة الثانية — الطائفة — صلاتهم — لأنهم لاحقون — أي الطائفة الأولى — أي إلى العدو

باب صلاة الخوف: [وهي مشروعة في زماننا خلافاً لأبي يوسف، فإنه لم يجوزها بعد النبي ﷺ. (ع)] المناسبة بين البابين أن كلاً من الاستسقاء والخوف شرع لعارض يعني انقطاع المطر، والجهاد، وإضافة الصلاة إلى الخوف من إضافة الشيء إلى شرطه. (فتح) **إن اشتد الخوف** إلخ: اشتداد الخوف ليس بشرط،عند عامة المشائخ، بل تجوز صلاة الخوف عند قرب العدو وغيره، خلافاً لأبي يوسف؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِذَا كُنْتَ فِيهِمْ فَأَقَمْتَ لَهُمُ الصَّلَاةَ﴾ (النساء:١٠٢) (الآية) شرط لإقامتها أن يكون عليه السلام معهم، ولنا: أن الصحابة صلوها بعد النبي عليه السلام، ومعنى: ﴿وَإِذَا كُنْتَ فِيهِمْ﴾ أنت أو من يقوم مقامك في الإمامة كما في قوله تعالى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِمْ بِهَا﴾ (التوبة:١٠٣) وقد يكون الخطاب مع رسول الله ﷺ ولا يختص هو به كقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ﴾ (الطلاق:١) وفي رواية عن أبي يوسف أنه يجعلهم صفين إذا كان العدو في جانب القبلة فيحرمون كلهم معه ويركعون، فإذا سجد سجد معه الصف الأول، والصف الثاني يحرسونهم من العدو، فإذا رفع رأسه تأخر الصف الأول، وتقدم الصف الثاني، فإذا سجد سجدوا معه، وهكذا يفعل في كل ركعة، وفي كيفية أدائها اختلافات كثيرة، والمختار عند علمائنا ما صرح به المصنف بقوله: وقف الإمام طائفة إلخ. (فتح)

وصلى بطائفة: هذا إن طلب الكل الصلاة خلفه، فيفعل ما ذكر، لقطع المنازعة عند قول كل طائفة منهم: نحن نصلي مع الإمام، وإذا لم يتنازعوا كان الأفضل أن يجعلهم طائفتين، فيصلي هو بطائفة، ويأمر رجلاً من الطائفة الأخرى أن يصلي بالأخرى. (فتح) **ركعة:** واحدة إن كان مسافراً أو كان في الفجر. (ط)

وركعتين: أي وصلى ركعتين لو كان مقيماً، فإذا رفع رأسه من السجدة الثانية قامت هذه الطائفة التي وراءه. (ع)

هذه: الطائفة التي صلّى بهم ركعة، أو ركعتين.(ع) **إلى العدوّ:** أي إلى جهتهم، ووقفوا بإزائهم موضع الطائفة الأولى.(ع)

تلك: أي الطائفة الذين كانوا تجاه العدو. [رمز الحقائق: ١/١٠٦] **ما بقي:** من الصلاة وهو ركعة إن كان مسافرا، وركعتان إن كان مقيماً. (ط) **وسلم:** أي الإمام؛ لأنه لم يبق عليه شيء، ولا تسلم الطائفة التي وراءه بل قاموا. (ع)**إليهم:** أي إلى العدو ووقفوا تجاههم. (ع) **الأولى:** التي صلت مع الإمام أولا إما ركعة، أو ركعتين. (ع)

وأتموا: صلاتهم بأن يصلوا إما ركعة أو ركعتين. (ط) **ثم الأخرى:** أي تجيء الطائفة الأخرى وهي الثانية. (ط)

وأتمّوا بقراءة، وصلّى في المغرب بالأولى ركعتين، وبالثانية ركعة، ومن قاتل بطلت صلاته، وإن اشتدّ الخوف صلّوا ركباناً فرادى بالإيماء إلى أي جهة قدروا، ولم تجز بلا حضور عدوّ.

ك ف و
ما بقي من صلاقم - أي الإمام - أي في صلاته - أي بالطائفة الأولى - فلو عكس فسدت صلاة الكل - من المصلين - بعمل كثير
جمع راكب وهو حال - للضرورة - أي صلاة الخوف

وأتموا بقراءة: لأنهم مسبوقون، والمسبوق يفرض عليه القراءة فيما سبق. وقال مالك: يصلي بالطائفة الأخرى وينتظر لتصلي الطائفة الأولى ما بقي لهم، وتسلم وتذهب إلى العدو، وجاءت الطائفة الثانية فيصلي بهم الركعة الثانية، ثم يسلم، ويقومون لقضاء الركعة الأولى، وبه قال الشافعي، إلا أنه يقول: لا يسلم الإمام حتى تقضي الطائفة الثانية الركعة الأولى، ثم يسلم، ويسلمون معه؛ لحديث سهل أنه ﷺ فعل كذلك في غزوة ذات الرقاع، ولنا: حديث ابن عمر ﵄ أنه ﷺ فعل كما قلنا، والأخذ به أولى، لموافقته الأصول. (فتح)

بالأولى ركعتين: لأن تنصيف الركعة الواحدة غير ممكن فجعلناها في الأول، وهو أولى بحكم السبق، وقال الثوري بالعكس؛ لأن فرض القراءة في الركعتين الأوليين فينبغي أن يكون لكل طائفة في ذلك حظ. (مستخلص)

بطلت صلاته: [لأن المشي والقتال عمل كثير، وقال الشافعي: إن احتاج إليه لا تبطل. (رمز الحقائق: ١/١٠٦)] لأن النبي ﷺ شغل عن أربع صلوات يوم الخندق، ولو جاز الأداء مع القتال لما تركها. [كشف الحقائق: ١/٨٨] فإن قيل: إنما أخرها؛ لأن آية صلاة الخوف لم تكن نزلت لانعدام مشروعية الصلاة مع القتال، قلنا: آية صلاة الخوف نزلت بذات الرقاع وهي قبل الخندق. (مستخلص) وقال في "فتح المعين": إن مشروعيتها في ذات الرقاع قبل الخندق وهم، بل هي إنما شرعت في الصحيح بعد الخندق، ولا تبطل الصلاة عند الشافعي ومالك بناء على أن الأمر بأخذ السلاح في قوله تعالى: ﴿وَلْيَأْخُذُوا أَسْلِحَتَهُمْ﴾ (النساء:١٠٢) يفيد جواز القتال في الصلاة، ولنا: ما روينا من تأخير الصلوات يوم الخندق، وفائدة الأمر بأخذ الأسلحة إباحة قتال المفسد، فأفادت حله بعد أن كان حراماً، وحمل السلاح في الصلاة عند الخوف مستحب عندنا وليس بواجب، خلافاً للشافعي ومالك عملا بظاهر قوله تعالى المذكور، قلنا: هو محمول على الندب؛ لأن حملها ليس من أعمالها فلا يجب فيها.

وإن اشتدّ الخوف: جداً ابتداء، ولم يمكنهم الصلاة مع الجماعة. (ع)

صلوا ركباناً: قيد به للاحتراز عما لو صلوا مشاة حال افتتاحها حيث لا يصح؛ لفسادها، وقيد بالفرادى؛ لأنها لا تجوز بجماعة؛ لعدم الاتحاد في المكان، إلا إذا كان راكباً مع الإمام على دابة واحدة، فإنه يجوز اقتداء المتأخر منهما بالمتقدم اتفاقاً. وفرادى جمع فرد على غير قياس. (فتح)

فرادى: أي منفردين، وعن محمد لهم أن يصلوا ركباناً بجماعة. (ع) **بالإيماء:** متعلق "بصلوا" أي مستقبلين القبلة، وإن عجزوا عن التوجه إلى القبلة صلوا إلى أي جهة إلخ. (ع) **بلا حضور عدو:** أي بمقابلتهم بطريق الحقيقة، وأما إذا كان ببعد منهم فلا تجوز، ولو شرعوا فيها والعدو حاضر ثم ذهب لا يجوز لهم الانحراف؛ لزوال سبب الرخصة، وبعكسه لو شرعوا فيها ثم حضر العدو جاز لهم الانحراف في أوانه لوجود الضرورة. (فتح، مسكين)

عدوّ: لعدم الضرورة حقيقة، حتى لو رأوا سواداً فظنوه عدواً، فصلوها ثم بان بخلافه أعادوها. (ط، ع)

باب الجنائز

أي في بيان أحكامها
ولّي المحتضر القبلة **على يمينه، ولقّن الشهادة،** فإن مات شدّ.........
أي وجه — أي المحتضر — أي المحتضر

باب الجنائز: [جمع جنازة وهي بالفتح: الميت، وبالكسر: السرير الذي يحمل عليه الميت، من جنزت الشيء أجنزه إذا سترته. (رمز الحقائق: ١/١٠٧)] المناسبة بين هذا الباب وبين صلاة الخوف بل بين أبواب الصلاة أن صلاة الجنازة صلاة من وجه لا مطلقة بل متعلقة بعارض هو آخر ما يعرض للحي في دار التكليف؛ ولهذا أخرت عن الصلوات كلها، لكن المصنف أخر الصلاة في الكعبة ليكون ختم كتاب الصلاة بما يتبرك به حالاً ومكاناً، وأقحم العيني لفظ "أحكام" إلى الجنازة، وقال: هي من إضافة الشيء إلى سببه؛ إذ الوجوب بحضور الجنازة أي وجوب جميع ما يتعلق بالميت من تغسيل وتكفين وصلاة وحمل ودفن بحضور الجنازة، والأحكام شاملة لجميعها. (فتح)

المحتضر: يقال: احتضر على بناء المجهول إذا مات؛ لأن الوفاة أو ملائكة الموت حضرته، وعلامات الاحتضار: أن تسترخي قدماه، فلا ينتصبان وينعوج أنفه، وينخسف صدغاه، وتمتد جلدة الخصية؛ لأن الخصية تتعلق بالموت وتتدلي جلدها، ويستحب لأقربائه وجيرانه أن يدخلوا ويتلوا سورة "يس"، واستحسن بعض المتأخرين قراءة سورة الرعد، وينبغي إحضار الطيب ويخرج من عنده الجنب والحائض والنفساء، ومعنى "ولي القبلة" أي يوجه نحوها؛ لأنه ﷺ لما قدم المدينة سأل عن البراء بن معرور فقالوا: توفي وأوصى بثلث ماله لك، وأوصى أن يوجه إلى القبلة لما احتضر، فقال ﷺ: "أصاب الفطرة ـــ أي الإسلام ـــ وقد رددت ثلثه على ولده" ثم ذهب فصلى عليه. (فتح)

على يمينه: [أي على شقه الأيمن، وإن شق عليه ترك على حاله. (ط،ع)] وهو السنة والمعتاد في زماننا أن يلقى على قفاه، وقدماه إلى القبلة، قالوا: لأنه أسهل لخروج الروح ولم يذكروا وجه ذلك، ولا يمكن معرفته إلا نقلا، ولكن يمكن أن يقال: هو أسهل لتغميضه وشد لحييه عقب الموت، ومنع من تقوس أعضائه ثم إذا ألقى على القفا يرفع رأسه قليلاً ليصير وجهه إلى القبلة دون السماء، والإضجاع للمريض أنواع: أحدها في الصلاة يستلقى على قفاه، والثاني في الموت يضجع على شقه الأيمن واختير الاستلقاء، والثالث في الصلاة عليه يضجع على قفاه معترضا القبلة، والرابع في اللحد يضجع على شقه الأيمن، ووجه إلى القبلة، هكذا توارث السنة. (فتح)

ولقن الشهادة: المراد بالشهادة مجموع الشهادتين، ويلقن عند النزع قبل الغرغرة ولا يأمره بها، ويندب أن يكون الملقن غير متهم بالمسرة بموته، وأن يكون ممن يعتقد فيه الخير فيذكرها عنده جهرا عساه أن يأتي بها لتكون آخر كلامه؛ لقوله ﷺ: "من كان آخر كلامه لا إله إلا الله دخل الجنة"؛ ولأنه موضع يتعرض فيه الشيطان لإفساد اعتقاده فيحتاج إلى مذكر ومنبه على التوحيد، ولو أتى بها مرة كفاه، ولا يكثر عليه ما لم يتكلم بأجنبي، وهذا التلقين مستحب بالإجماع. والتلقين على ثلاثة أوجه: فللمحتضر لا خلاف في حسنه، وما بعد انقضاء مدة الدفن لا خلاف في عدم حسنه، والثالث اختلفوا فيه وهو ما إذا تم دفنه، وكيفيته أن يقول: يا فلان بن فلان اذكر =

لحياه، وغمضَ عيناه، ووضعَ على سرير مجمَّر وترا، وستر عورته، وجرّد، ووضِئ
بالجر صفة للسرير — وضوءاً شرعياً

= ما كنت عليه فقل: رضيت بالله ربا وبالإسلام دينا وبمحمد ﷺ نبيا، وتلقين الميت في القبر مشروع عند أهل السنة؛ لأن الله تعالى يحييه في القبر، وقال الشافعي: يلقن بعد الموت؛ لظاهر قوله عليه السلام: "لقنوا موتاكم شهادة أن لا إله إلا الله" وعندنا في ظاهر الرواية: لا يلقن، والمراد "بموتاكم" في الحديث من قرب من الموت كما في "اقرؤوها على موتاكم". (فتح)

الشهادة: وهي أن يقول من حضر عنده: أشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمداً عبده ورسوله. (مسكين)

لحياه: بمنديل ونحوه، واللحيان بفتح اللام تثنية لحى وهو منبت اللحية من الإنسان وغيره. (ع)

وغمض عيناه: أي وفمه بذلك جرى التوارث؛ ولأنه لو ترك على حاله يبقى كريه المنظر، ولا يؤمن من دخول الهوام في جوفه، والماء عند غسله، ويقول مغمضه: بسم الله وعلى ملة رسول الله ﷺ، اللهم يسر عليه أمره، وسهل عليه ما بعده، وأسعده بلقائك، واجعل ما خرج إليه خيراً مما خرج عنه. [تبيين الحقائق: ٥٢٦/١]

تتمة: إذا مات المسلم تمد أعضاؤه ويوضع السيف أو المرآة على بطنه، وتوضع يده اليمنى في الجانب الأيمن واليسرى في الأيسر، ولا يجوز وضع اليدين على صدر الميت كما تفعله الكفرة؛ لأنه عليه السلام أمر بالوضع في الجانب، ولا بأس بإعلام الناس بموته؛ لأن فيه تكثير الجماعة من المصلين عليه والمستغفرين له بشرط أن لا يكون مع تنويه بذكره وتفخيم. (فتح)

عيناه: تحسيناً له، ويوضع على بطنه حديدة؛ لئلا ينتفخ، كذا روي عن الشعبي. (ع) **على سرير:** وهو التخت الذي يغسله عليه، فإن لم يوجد فعلى لوح أو حجر مرتفع ليمكن غسله وتقليبه. [رمز الحقائق: ١٠٧/١]

مجمر: أي مبخر بعود ونحوه؛ لإزالة الرائحة الكريهة. [رمز الحقائق: ١٠٧/١]

وترا: صفة مصدر محذوف أي تجميراً وتراً، والتجمير والإجمار: التطييب بأن يطاف بالمجمر حوالي السرير مرة أو ثلاثاً أو خمساً؛ لقوله عليه السلام: "إن الله وتر يحب الوتر". (ع)

وستر عورته: لأن سترها واجب، والنظر إليها حرام كعورة الحي، ويستر ما بين سرته إلى ركبته بشد الإزار عليه، هو الصحيح كما في حالة الحياة؛ ولقوله عليه السلام لعلي: "لا تنظر إلى فخذ حي ولا ميت". [تبيين الحقائق: ٥٦٤/١] ولا فرق بين الرجل والمرأة؛ لأن عورة المرأة للمرأة كالرجل للرجل. (فتح)

عورته: الغليظة في ظاهر الرواية، وفي النوادر يستر من السرّة إلى الركبة وهو الصحيح، ثم إذا سترها لف الغاسل على يديه خرقة وغسلها. (ع، ط)

وجرد: أي من الثياب ليمكنهم التنظيف، وقال الشافعي: يغسل في قميصه؛ لأنه عليه السلام غسل في قميصه، ونحن اعتبرناه بحالة الحياة، وما رواه كان مخصوصاً به عليه السلام، وقالوا: يجرد كما مات؛ لئلا يسرع إليه التغير بحرارة الثياب. [رمز الحقائق: ١٠٧/١]

بلا **مضمضة** واستنشاق، وصبَّ عليه **ماءٌ مغلىً** بسدرٍ **وحرضٍ**، **وإلا فالقراح**، وغسلَ رأسه ولحيته **بالخطمي**، وأضجع **على يساره**، فيغسل حتى يصل الماء إلى ما يلي **التحت منه**، ثم **على يمينه** كذلك ثم **أجلس** مُسنداً إليه، ....

إن كان بهما شعر / من الميت / أي الضجيع

مضمضة إلخ: أي يبدأ بوجهه، لا بغسل يديه إلى رسغيه، فيغسل الوجه بلا مضمضة واستنشاق، خلافاً للشافعي اعتبارا لحالة الحياة، فكما أن الغسل للحي لا يتم إلا بالمضمضة والاستنشاق فكذا للميت، ولنا وهو الفارق: أن إخراج الماء من فم الميت وأنفه لا يمكن، فيتركان للحرج، واستحسن بعض العلماء أن يلف الغاسل على إصبعه خرقة يمسح بهما أسنانه ولهاته وشفتيه، ومنخريه، وعليه عمل الناس اليوم، ويمسح رأسه في المختار، ولا يؤخر غسل رجليه، واختلفوا في الاستنجاء، فعند أبي حنيفة: يلف خرقة على يده، ويغسل حتى يطهر الموضع؛ لأن مس العورة حرام. (فتح)

ماء مغلى إلخ: [يعني قد أغلى بورق زنبق. (ط، ع)] من الإغلاء لا من الغلي والغليان؛ لأنه لازم، واسم المفعول إنما يبني من المتعدي، ودل كلامه على أن الحار أفضل مطلقاً سواء كان عليه وسخ أم لا، و لم أر هل الأولى أن يكون الماء حلواً أو ملحا. (فتح) **وحرض:** بضم الحاء المهملة وسكون الراء وهو الأشنان؛ لأن ذلك أبلغ للتنظيف. (ع)

وإلا: أي وإن لم يوجد سدر أو أشنان. (ع) **فالقراح:** بفتح القاف أي الماء الخالص، ولكنه يسخن؛ لأنه أبلغ في التنظيف. [رمز الحقائق: ١٠٨/١](ط) **بالخطميّ:** بكسر المعجمة نبت مشهور وهو أبلغ في استخراج الوسخ، فإن لم يوجد فبالصابون ونحوه. (ط) **على يساره:** أي وكيفية الغسل أن يضجع الميت على يساره؛ لأن السنة البداءة بالميامن وهو يحصل بذلك. (مسكين، فتح) **التحت منه:** [أي التحت من الميت بالحاء المهملة، ويجوز بالخاء المعجمة، فيكون المراد منه السرير. (ع)] جوز العيني بالمهملة والمعجمة كليهما وبالمهملة نظر؛ لأنه يوهم أنه يغسل إلى ما يلي التحت من الجنب لا الجنب المتصل بالتحت، وأيضاً من حيث الصناعة؛ لأن "تحت" ظرف لازم الإضافة فلا يجوز الألف واللام عليه، فهو بالخاء المعجمة الجنب المتصل به. (فتح)

على يمينه: أي يغسل إلى أن يصل الماء إلى التحت منه. [رمز الحقائق: ١٠٨/١]

ثم أجلس: [أي يجلسه الغاسل حال كون الميت مسندا على صيغة المفعول إلى نفسه. (ع)] أي الغاسل الميت، و لم يذكر المصنف إلا غسلتين: الأولى بقوله: "وأضجع على يساره"، والثانية بقوله: "ثم على يمينه كذلك" و لم يذكر الثالثة، وهي بعد إقعاده يضجعه على شقه الأيسر ويغسله؛ لأن تثليث الغسلات مسنون، ويسن أن يصب الماء عليه عند كل إضجاع ثلاثاً، وإذا زاد على الثلاث أو نقص جاز إن كان لحاجة، وقوله: "مسح بطنه رقيقاً" إن كان بالفاء فالمعنى بالرفق، وإن كان بالقاف فكذلك أي مسحاً ليناً. =

ومسح بطنه رقيقاً، وما خرج منه غسل، ولم يعد غسله، ونشف بثوب، وجعل
أي الغاسل أي الميت موصولة أي من بطنه بالمسح أي الغاسل ذلك الموضع
الحنوط،على رأسه ولحيتِه، والكافور على مساجده، ....
أي يجعل

= فروع: تيمموا الميت لعدم ماء يغسل به، وصلوا عليه ثم وجدوه غسلوه وصلوا عليه ثانياً. صلى وهو حامل ميتاً مسلماً لم يغسل أو سقطاً أو جرواً لم يجز، وبحمل محدث وشهيد بدمه وولد هرة جاز، وصلاة حامل الكافر لا تجوز مطلقاً ولو بعد الغسل. تشترط النية للغسل لإسقاط الوجوب عن المكلف لا لتحصيل طهارة الميت، وينبغي أن يكون الغاسل طاهرا، ويكره أن يكون جنباً أو حائضاً، والأولى أن يكون أقرب الناس إلى الميت، فإن لم يحسن الغسل فأهل الأمانة والورع، والأفضل أن يكون غسل الميت مجاناً، واستئجار الخياط لخياطة الكفن مختلف فيه، غسالة الميت من الماء الأول والثاني والثالث إذا استنقع في موضع فأصاب شيئاً ينجسه؛ لأنه نجس، وإن أصاب ثوب الغاسل فما دام في علاج الغسل فما ترشرش عليه ولا يجد بدا منه، ولا يمكنه الامتناع عنه لا ينجسه لعموم البلوى، وعدم إمكان التحرز عنه. الصغير والصغيرة إذا لم يبلغا حد الشهوة يغسلهما الرجال والنساء؛ لأنه ليس لأعضائهما حكم العورة، وفي الأصل قال: قبل أن يتكلما، ولا بأس بتقبيل الميت. الأصح أنه يجوز للزوج رؤية زوجته. غسل الميت شريعة ماضية لما روي أن آدم عليه السلام لما قبض نزل جبريل عليه السلام بالملائكة وغسلوه، وقالوا لولده: هذه سنة موتاكم. إذا جرى الماء على الميت أو أصابه المطر لا ينوب عن الغسل؛ لأنا أمرنا بالغسل وذلك ليس بغسل. الغريق يغسل. (فتح)

رقيقاً: أي مسحاً رقيقاً حتى بقي شيء يسيل فلا تتلوث أكفانه. (ع) **ولم يعد غسله**: بالبناء للمجهول وكذا لا يعاد وضوءه؛ لأنه عرف نصا وقد حصل مرة، وقال الشافعي رحمه الله: يعاد وضوءه اعتباراً بحالة الحياة، ولنا: أنه إن كان حدثاً فالموت فوقه في هذا المعنى؛ لكونه ينفي التميز فوق الإغماء، فلا معنى للإعادة مع بقاء الموت؛ لأن الموت أشد من خروج النجاسة وهو لم يمنع حصول الطهارة. (فتح، مستخلص) **ونشف**: بالبناء للمجهول أي يؤخذ الماء الذي على بدن الميت بعد الغسل بثوب حتى يجف، من نشف الماء أخذه بخرقة من باب ضرب، ومنه كان للنبي عليه السلام خرقة ينشف بها إذا توضأ. (فتح) **بثوبٍ**: كما في حال الحياة لئلا يبتل أكفانه. (ط)

الحنوط: بفتح الحاء عطر مركب من أنواع الطيب غير الورس والزعفران في حق الرجال دون النساء. (ع)

على رأسه ولحيته: لورود الأثر بذلك، وجعل الحنوط،عليهما مندوب، وكذا يوضع الحنوط في القبر؛ لأنه عليه السلام فعل ذلك بابنه إبراهيم، وعن أبي حنيفة: أنه يجعل القطن في منخريه وفمه وصماخيه. (فتح)

والكافور إلخ: لأنه كان يسجد بهذه الأعضاء فتختص بزيادة الكرامة، وفي تخصيص الكافور أن الديدان تهرب من رائحته. [رمز الحقائق: ١/١٠٨]

مساجده: جمع مسجد بفتح الجيم وهو موضع السجود وهي جبهته وركبتاه وقدماه ويداه. (مسكين)

ولا يسرّح شعره ولحيته، ولا يقصُّ ظفره وشعره. وكفنه سنّةً: إزار وقميص ولفافةٌ،

لأن ذلك زينة الأحياء — أي من حيث السنة

ولا يسرح إلخ: [من التسريح بالمهملتين وهو إرسال الشعر بالمشط. (محشي)] لما روي عن عائشة أنها رأت امرأة يكدون رأسها بمشط، فقالت: "علام تنصون ميتكم"، وهو مأخوذ من نصوت الرجل إذا مددت ناصيته، فأرادت عائشة رضي الله عنها أن الميت لا يحتاج إلى تسريح الرأس، وعبرت بالأخذ بالناصية تنفيراً عنه، وقولها: "علام تنصون" بوزن تبكون كأنها كرهت تسريح رأس الميت، وأنه لا يحتاج إلى ذلك، وكما لا يجوز تسريح الشعر لا يجوز قطع شيء من شعره سواء كان شارباً أو غيره، وكذا لا يختن إجماعاً، ولا يقرأ القرآن وقت الغسل جهراً، وكذا الأدعية ولا بأس بها سراً، وكره قراءة القرآن أمام الجنازة وكذا الذكر، والمستحب الصمت خلافاً للشافعي؛ لقوله عليه السلام: "اصنعوا بموتاكم كما تصنعون بعروسكم" ولنا: أن هذا يفعل للزينة، وقد استغنى عنها الميت، وقد سبق عن عائشة رضي الله عنها ما أنكرت من التسريح، وما رواه محمول على التجهيز بالطيب ونحوه. (فتح)

ولا يقص ظفره: إلا أن يكون منكسراً، والحاصل أنه لا يفعل به ما هو للزينة، وقال الشافعي: يقص شاربه وتقلم أظفاره، ويزال شعره الذي حقه الإزالة من الإبط والعانة.

فروع: لا يغسل الرجل امرأته ولا أم ولده ولا يغسلنه في المشهور عن الإمام إلا الزوجة فلها ذلك ولو ذمية بشرط بقاء الزوجية عند الغسل، وإذا لم يكن للميتة إلا رجال تيممها ذو رحم محرم منها، وإن لم يكن لها أحد لف الأجنبي على يده خرقة وييممها، وإن لم يوجد للرجال إلا النساء تيممه واحدة من محارمه إلا أن يكون له زوجة فتغسله. ولو وجد أطراف ميت أو بعض بدن لم يغسل ولم يصل عليه بل يدفن إلا أن يوجد أكثر من النصف أو النصف مع الرأس فيصلى عليه ويغسل، وإذا لم يدر أمسلم هو أم كافر، فإن كان عليه علامة المسلمين غسل وإن لم يكن ففيه روايتان، والصحيح أنه يغسل ويصلى عليه، وعلامة المسلمين أربعة: الخضاب والختان ولبس السواد وحلق العانة، وإذا اختلط موتى المسلمين بالكفار، والأكثر مسلمون يغلسون كلهم ويصلي عليهم وينوي المسلمون بالدعاء، ويدفنون في مقابر المسلمين، وقيل: في مقبرة علي حدة وهو أحوط. (فتح)

إزار: هو ما يؤتزر به من الفرق إلى القدم. (ع) **وقميص:** من أصل العنق إلى القدمين بلا جيب ولا العريض ولا كمين. (ع) **إزار وقميص ولفافة:** [وهي ما يلتف به الفرق إلى القدم أيضاً. (ع)] خلافاً للشافعي؛ لقول عائشة رضي الله عنها: كفن عليه السلام في ثلاثة أثواب يمانية بيض سحولية ليس فيها عمامة، ولا قميص، ولنا: ما روي عن عبد الله ابن سلول رضي الله عنه أنه سأل النبي عليه السلام أن يعطيه قميصه ليكفن أباه فأعطاه، وعن عبد الله بن مغفل أنه صلى الله عليه وسلم كفن في قميصه، وقال ابن عباس: كفن صلى الله عليه وسلم في ثلاثة أثواب: قميصه الذي مات فيه، وحلة نجرانية، والحلة ثوبان، والعمل بما روينا أولى؛ لأنه فعل النبي عليه السلام، وما رواه فعل بعض الصحابة، وأيضاً هو معارض بما روينا من حديث عبد الله بن عباس وعبد الله بن مغفل رضي الله عنهما، والحال أكشف على الرجال لحضورهم، دون النساء لبعدهن. (فتح)

فروع: أوصى بأن يكفن في ثوبين لم يراع شرطه؛ لأنه خلاف السنة، وكذا إذا أوصى بأن يقبر مع فلان في قبر واحد؛ لأنه خلاف السنة أيضاً، أوصى بأن يصلي عليه فلان فالمختار أن الوصية باطلة؛ لأن فيه إيحاشاً لمن له حق التقدم في الصلاة على الميت، وقال أحمد ومالك: يكفن في ثلاث لفائف ليس فيها قميص كما قال الشافعي. (فتح)

وكفاية: إزار **ولفافة، ولفٌ من يساره** ثم من يمينه، وعقد إن خيف انتشاره، **وضرورة ما يوجد، وكفنها سنّةً:** درع وإزار **وخمار** ولفافة **وخرقة** تربط بها **ثدياها،** وكفاية: إزار ولفافة **وخمار،** وتلبس الدّرع أوّلاً، ثم يجعل شعرها **ضفيرتين** ....

أي الميت — اعتباراً لحال الحياة — أي الكفن — صونا عن الكشف — عطف على قوله سنة — أي قميص — أي من حيث الكفاية — أي المرأة

وكفاية: [بالنصب عطف على قوله سنة أي من حيث الكفاية.] أي أدنى ما يكفن فيه الميت في حالة الاختيار ثوبان؛ لقول صديق ﷺ: "كفنوني في ثوبين هذين، فإنهما للمهل والصديد، والحي أولى بالجديد"، ولأن أدنى ما يلبسه الرجل حال حياته ثوبان يخرج فيهما، ويصلي فيهما من غير كراهة. (مستخلص)

ولفافة: أي بلا قميص، وقيل: قميص ولفافة، والأول أصح. (مسكين) **ولف من يساره:** أي كيفية التكفين: أن يبسط اللفافة ثم يبسط،عليها الإزار ثم يوضع الميت عليه ثم يقمّص ثم يعطف الإزار عليه من قبل اليسار ثم من قبل اليمين، ويشد الإزار عليه ثم اللفافة كذلك. (مسكين)

وضرورة: مقدم في بعض نسخ المتن على قوله: "ولف" وعلى قوله: "وعقد" وهذا شرح الراوي للمسكين، وفي بعض نسخ المتن هو مؤخر، وعليها شرح باكير، وفي "فتح" هو ساقط،عنها، وعليها شرح الزيلعي والعيني.

ما يوجد: لما روي أن حمزة ﷺ كفن في ثوب واحد، ومصعب بن عمير لم يوجد له شيء يكفن فيه إلا نمرة، فكانت إذا وضعت على رأسه تبدو رجلاه، وإذا وضعت على رجليه خرج رأسه، فأمر النبي ﷺ أن يغطى رأسه ويجعل على رجليه شيء من الإذخر، وفي هذا دليل على أن ستر العورة وحدها لا يكفي، خلافاً للشافعي رحمه الله. [تبيين الحقائق: ٥٦٩/١] (فتح) **وكفنها سنة إلخ:** لحديث أم عطية أنه عليه السلام أعطى اللواتي غسلن ابنته خمسة أثواب. [تبيين الحقائق: ٥٦٩/١] واختلف فيها، ففي مسلم أنها زينب، وفي أبي داود أنها أم كلثوم. وقوله: "درع" وهو قميص المرأة وهو مذكر، بخلاف درع الحديد، وعند الشافعي: لا درع في الأكفان. وقوله: "خمار" بكسر الخاء، قال باكير: الخمار ثلاثة أذرع بذراع الكرباس فيجعل على وجهها. (فتح)

وخمار: بالكسر وهو ما يخمر به الرأس أي يغطى. [رمز الحقائق: ١٠٩/١]

وخرقة: وعرضها من الثدي إلى السرة، وقيل: إلى الركبة. (ع) **ثدياها:** وبطنها هو الصحيح وهي تكون تحت اللفافة وفوق الإزار والقميص، والأولى أن تكون من الصدر إلى الركبتين. وقوله: "كفاية" لم يقل ههنا ضرورة ما وجد اكتفاء بما سبق. (فتح) **وخمار:** ويكره الاقتصار على ثوبين، وكذا للرجل على ثوب واحد إلا للضرورة. [رمز الحقائق: ١٠٩/١] **ضفيرتين:** [الضفر: نسج الشعر وغيره عريضا(مسكين)] وعند الشافعي يجعل ثلاث ضفائر، ويلقي خلف الظهر؛ لما روي عن أم عطية أنها فعلت هكذا في رقية بنت رسول الله ﷺ، ولنا: أن إلقاءها إلى ظهرها من جانب الزينة، وليست هذه بحال الزينة، ولا حجة له في حديث أم عطية؛ لأن ذلك كان فعلها، و لم يذكر في الحديث أن النبي عليه السلام علمها بذلك. (مستخلص)

على صدرها فوق الدّرع، ثم الخمارُ فوقه تحت **اللفافة**، **وتجمّر الأكفان أوّلاً وتراً.**
أي يجعل ويوضع الدرع اعتباراً بحال الحياة أي تعطر

فصل

في الصلاة على الميت
السلطان **أحق بصلاته، وهي فرض كفايةٍ،**........................

اللفافة: اعتبارا بحال الحياة عند المصيبة، وعند الشافعي: يجعل شعرها ثلاث ضفائر ويلقي خلف ظهرها. (ع)
وتجمر الأكفان: الأكفان جمع كفن وهو اسم لهذه الثياب، وإنما قال: "الأكفان" نظراً إلى تعدد الأثواب. (مستخلص، عيني) **أولاً:** أي قبل أن يدرج الميت فيها. [رمز الحقائق: ١٠٩/١] **وتراً:** [أي واحدة أو ثلاثاً أو خمساً] بأن يدار المجمر ثلاثاً أو خمساً؛ لما روي أن النبي ﷺ قال: "إذا أجمرتم الميت فأجمروه وتراً"، ولقوله ﷺ: "إن الله تعالى وتر يحب الوتر"، والمقصود يحصل بالخمس، فما زاد عليه يكون إسرافاً، وجميع ما يجمر به الميت ثلاثة مواضع: عند خروج روحه؛ لإزالة الرائحة الكريهة، وعند غسله وعند تكفينه، ولا يجمر خلفه لقوله ﷺ: "لا تتبع الجنازة بصوت ولا نار"، وكذا يكره في القبر. [رمز الحقائق ١٠٩/١] (مستخلص)
فروع: المحرم في التكفين كالحلال، والسقط يلف ولا يكفن كالعضو من الميت، لو كفنه الحاضر ليرجع على الغائب ليس له رجوع إذا فعل بغير إذن القاضي. (فتح)
فصل: أي هذا فصل في الصلاة على الميت، والأصل فيه قوله ﷺ: "صلوا على كل بر وفاجر"، وقوله ﷺ: "للمسلم على المسلم ستة حقوق"، وذكر من جملتها أن يصلي على جنازته، وكذا الإجماع منعقد على فرضية صلاة الجنازة إلا أنها فرض كفاية، لأن قضاء حق الميت يحصل بالبعض، وقيل: هذه الصلاة بهذه الكيفية، والتكبير من خصائص هذه الأمة كالوصية للثلث. (مستخلص، فتح)
أحق بصلاته: لأن في التقديم عليه إهانته، وتعظيمه واجب، وأراد بالسلطان من له حكم وولاية على الناس، سواء كان الخليفة أو غيره. وفي رمز الحقائق [١٠٩/١]: نص عليه أبو حنيفة بقوله: الخليفة أولى إن حضر، فإن لم يحضر فإمام المصر أي حاكمها، وبعده القاضي، وبعده إمام الحي، ومعنى الأحقية في قوله: "السلطان أحق" وجوب تقديمه بخلاف تقديم إمام الحي على الولي فإنه مندوب، وقوله: "إن حضر" لما روي أن الحسين بن علي رضي الله عنهما لما مات الحسن رضي الله عنه قدم سعيد بن العاص وقال: لو لا السنة لما قدمتك، وكان سعيد والياً في المدينة يومئذ، وذكر في الأصل: أن إمام الحي أولى بها يعني إذا لم يحضر السلطان ولا من يقوم مقامه، وقال أبو يوسف: ولي الميت أولى بها، وقال الشافعي: الولي مقدم على الوالي. (عيني، فتح)
وهي فرض كفاية: [فتسقط بإقامة البعض عن الباقين. (ط)] أي بالإجماع، فمن أنكرها كفر؛ لإنكاره الإجماع، وإنما كانت على الكفاية؛ لأن في الإيجاب على الجميع استحالة أو حرجاً، وسبب وجوبها: الميت المسلم، وركنها: التكبيرات والقيام، وسننها: التحميد والثناء والدعاء، وآدابها كثيرة، وأفضل صفوفها آخرها. (فتح)

وشرطها إسلام الميّت وطهارته، ثم القاضي إن حضر، ثمّ إمامُ الحيّ ثم الوليّ، وله أن يأذن لِغَيره، فإن صلّى غير الوليّ والسلطان........

أي الصلاة عليه — أي أحق — أي للولي — أي على الميت

إسلام الميت: [لقوله تعالى: ﴿وَلا تُصَلِّ عَلَى أَحَدٍ مِنْهُمْ مَاتَ أَبَداً﴾ (التوبة:٨٤) يعني أن المنافقين هم الكفرة فلا يصلى على الكافر. (ع)] أي شرط جواز صلاة الجنازة إسلام الميت إما بنفسه، أو بإسلام أحد أبويه، أو بتبعية الدار، وإذا استوصف البالغ الإسلام و لم يصفه ومات لا يصلى عليه، والإسلام شرطها الخاص. (فتح)

وطهارته: [أي الميت لأن له حكم الإمام فلا تصح قبل الغسل، ويشترط حضوره فلا يصلى على غائب، ووضعه أمام القوم حتى لو وضعوه خلفهم لا تجوز الصلاة. (د ع و)] أي طهارة الميت فلا تصح على من لم يغسل، ولا من عليه نجاسة، أما طهارة المكان فإن كان على الجنازة فيجوز، وإن كان على الأرض يجوز في قول؛ لأن الكفن حائل بين الميت والنجاسة، وقيل: لا يجوز؛ لأن الكفن تابع فلا يعد حائلا، ولم يذكر المصنف بعض الشروط، فنقول: الطهارة من النجاسة في الثوب والبدن والمكان وستر العورة شرط في حق الإمام والميت، وكون الميت أمام المصلي، فلو خلفه لا يصح؛ لأنه كالإمام من وجه لا من كل وجه بدليل صحتها على الصبي، وتقدم الميت على الإمام، وبلوغ الإمام، وحضور الميت أو الأكثر من بدنه كالنصف مع الرأس فلا يصلى على غائب.

وأما صلاته عليه السلام على النجاشي فإما لأنه رفع له سريره حتى رآه بحضرته، فتكون صلاة من خلفه على ميت يراه الإمام وبحضرته دون المأمومين، وهذا غير مانع من الاقتداء أو أنها خصوصية للنجاشي، ويشترط وضعه، فلا يصلي عليه محمولا على الأعناق أو على الدابة إلا المسبوق، وكذا يشترط كونه إلى القبلة، فلو أخطؤوا القبلة صحت إن تحروا وإلا لا، ولو وضعوا الرأس موضع الرجلين صحت وأساءوا إن تعمدوا، ثم المراد بالمكان الذي اشترطت طهارته إما الجنازة أو الأرض، إن لم يكن جنازة فطهارة الأرض تشرط إذا وضع الميت بدون جنازة، أما بالجنازة فعدم اشتراط طهارة الأرض متفق عليه.

تتمة: لو صلي على ميت قبل أن يغسل تعاد الصلاة بعد الغسل إذا أمكن غسله، فإن لم يمكن بأن دفن بلا غسل و لم يمكن إخراجه إلا بالنبش سقط الغسل، وصلي على قبره بلا غسل ضرورة، فإن لم يهل عليه التراب أخرج وغسل، ولو صلي عليه بلا غسل ودفن أعيدت على القبر، وقيل: تنقلب صحيحة. (فتح)

إن حضر: وفي بعض النسخ: إن حضرا - أي السلطان والقاضي - يعني السلطان أحق ثم القاضي إن لم يؤم السلطان. (مسكين) **ثم إمام الحيّ**: وهو الذي كان يصلي الميت خلفه في حياته. (ط)

ثم الولي: على ترتيب العصبات إلا الأب فيقدم على الابن اتفاقاً في الأصح. **لغيره**: بالصلاة عليه؛ لأن التقديم حقه، فله إبطاله بتقديم غيره. [رمز الحقائق: ١/١١٠] **غير الولي والسلطان**: أي وغير السلطان، يعني من هو مؤخر عن الولي، فإن صلى القاضي أو الإمام أي لا يعيد؛ لأنهما مقدمان عليه.

أعاد الولي، ولم يُصلّ غيره بعده، وإن دفن بلا صلاة صلّي على قبره ما لم يتفسخ،
إن شاء الولي

وهي أربع تكبيرات بثناء ....
أي الصلاة

أعاد الولي: ولو على قبره إن شاء؛ لأجل حقه لا لإسقاط الفرض، ولهذا قلنا: ليس لمن صلى عليها أن يصلي مع الولي؛ لأن تكرارها غير مشروع، وعلم من قوله: "أعاد الولي" أن لإمام الحي أن يعيد أيضاً؛ لأن الإعادة حيث ثبتت لمن هو أدنى وهو الولي كان ثبوتها للأعلى أولى. **ولم يصل غيره بعده:** وكذا بعد إمام الحي وبعد كل من يتقدم على الولي خلافاً للشافعي؛ لأنه عليه السلام صلى على قبر بعد ما صلى عليه أهله، وورد أن الناس صلوا على النبي ﷺ قوما بعد قوم، ولنا: ما سبق من عدم مشروعية التنفل بها، ولذا ترك الناس الصلاة على قبره عليه السلام وهو اليوم كما وضع؛ لأن أجساد الأنبياء لا يأكلها التراب، وعن عبد الله بن سلام لما فاتته الصلاة على عمر رضي الله عنه قال: إن سبقت بالصلاة فلم أسبق بالدعاء، وإنما صلى عليه السلام على القبر بعد ما صلى عليه أهله؛ لأنه هو الولي؛ لقوله تعالى: ﴿النَّبِيُّ أَوْلَى بِالْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنْفُسِهِمْ﴾ (الأحزاب:٦) وتكرار الصلاة على النبي عليه السلام كان مخصوصا به.

فائدة: لما أن غسل عليه السلام وكفن ووضع على السرير دخل أبو بكر وعمر رضي الله عنهما، ومعهما نفر من المهاجرين والأنصار، فقالا: السلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته، وسلم المهاجرون والأنصار كما سلم أبو بكر وعمر رضي الله عنهما، ثم صفوا صفوفا لا يؤمهم أحد، ثم قال أبو بكر وعمر رضي الله عنهما وهما في الصف الأول: حياك رسول الله ﷺ، اللهم إنا نشهد أنه بلغ ما أنزل إليه، ونصح لأمته، وجاهد في سبيل الله حتى أعز الله دينه وتمت كلمته، وأومن به وحده لا شريك له، فاجعلنا إلهنا ممن يتبع قول الذي معه، وأجمع بيننا وبينه حتى تعرفه بنا وتعرفنا به، فإنه كان بالمؤمنين رؤوفا رحيما، لا يبتغي بالإيمان بدلا، ولا يشتري به ثمناً أبداً، والناس يقولون: آمين ويخرجون فيدخل آخرون حتى صلى الرجال ثم النساء ثم الصبيان، وهذا الصنيع وهو صلاتهم عليه فرادى لم يؤمهم أحد، أمر مجمع عليه لا خلاف فيه. (فتح)

غيره: أي بعد الولي وكذا بعد كل من يتقدم على الولي، وقال الشافعي: يجوز لمن لم يصل أن يصلي بعده. (ع)

وإن دفن: أي الميت بعد الغسل أو قبله وأهيل التراب. (ط) **ما لم يتفسخ:** عن أبي يوسف ومحمد: يصلى عليه إلى ثلاثة أيام، والصحيح أن التقدير ليس بلازم؛ لأنه يختلف باختلاف الزمان برداً وحراً، والمكان رخاوة وصلابة، وحال الميت سمنا وهزالاً، فيعتبر فيه أكبر الرأي لإقامة الواجب بقدر الإمكان. (مسكين)

بثناء: أي مع ثناء، وقد اختلف فيه، فقال بعضهم: بحمد الله في ظاهر الرواية، وقال بعضهم: يقول: "سبحانك اللهم وبحمدك" كما في سائر الصلوات، وهو رواية الحسن عن الإمام، فظاهره أنه لا يزيد "وجل ثناؤك"، وهو خلاف المحفوظ، وقال الشافعي: يقرأ الفاتحة؛ لأنها صلاة من وجه، ولا صلاة إلا بالفاتحة، ولما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه عليه السلام صلى على جنازة، فقرأ بفاتحة الكتاب، وقال: "لتعلموا أنه من السنة"، ولنا: قول ابن مسعود رضي الله عنه أنه عليه السلام لم يوقت لنا في صلاة الجنازة قراءة، وفي "الخزانة": لابأس بقراءة الفاتحة بنية الثناء، وإن قرأها بنية القراءة كره. (فتح)

بعد الأولى، وصلاة على النبي عليه السلام بعد الثانية، **ودعاء** بعد الثالثة، **وتسليمتين بعد**
التكبيرة الأولى — كما في التشهد — التكبيرة الثانية — التكبيرة الثالثة

الرابعة، فلو كبّر خمسا **لم يُتَّبع**، ولا يستغفر **لصبي**، **ويقول**: "اللهم اجعله لنا فرَطا،
أي الإمام أي خمس تكبيرات — أي الإمام ومن معه — أي أجرا متقدماً

واجعله لنا أجرا **وذخرا**، واجعله لنا شافعا ومشفّعا"، **وينتظر المسبوق**..........
الذي يشفع لغيره الذي مقبولا شفاعته

بعد الأولى: أي التكبيرة الأولى، ويرفع يديه في هذه فقط، وقال الشافعي: يقرأ الفاتحة عقب الثناء. (مسكين)
ودعاء: بأمور الآخرة، والمأثور حسن، وهو: "اللهم اغفر لحينا وميتنا وشاهدنا وغائبنا وصغيرنا وكبيرنا وذكرنا وأنثانا، اللهم من أحييته منا فأحيه على الإسلام، ومن توفيته منا فتوفه على الإيمان". (مسكين)
وتسليمتين: وليس بعدها دعاء سوى السلام، وقيل: يقول: "اللهم ربنا آتنا في الدنيا حسنة، وفي الآخرة حسنة، وقنا برحمتك عذاب القبر وعذاب النار"، وعند الشافعي: يسلم تسليمة واحدة، وقوله: فلو كبر خمسا لم يتبع؛ لأنه عليه السلام حين صلى على النجاشي كبر أربع تكبيرات، وثبت عليها إلى أن توفي، فنسخت ما قبلها، وقيد بالخمس؛ لأنه لو كبر ستاً لا يتبع اتفاقاً، خلافاً لزفر قياساً على تكبيرات الزوائد في العيد، وعن أبي حنيفة يسلم حين اشتغل إمامه بالخطأ، وعنه أنه ينتظر سلام الإمام يسلم معه وهو المختار، ولا يرفع يديه إلا في التكبيرة الأولى خلافاً للشافعي، فإنه يرفع في كل تكبيرة؛ لأن ابن عمر رضي الله عنهما كان يفعل ذلك، ولنا: ما رواه الدار قطني عن ابن عباس رضي الله عنهما وأبي هريرة رضي الله عنه أنه عليه السلام كان إذا صلى على جنازة رفع يديه في أول تكبيرة ثم لا يعود. (فتح)
بعد الرابعة: وينوي الميت بها مع القوم، ليس بعد الرابعة دعاء في الظاهر، ولا تشهد فيها. (ط)
لم يتبع: على صيغة المجهول أي لم يتبع المقتدي الإمام في ذلك بل يقف ساكتا حتى يسلم فيسلم معه وبه يفتى. (ع)
لصبيّ: لأن الاستغفار يقتضي سبق ارتكاب الذنب وهو معصوم، وكذا المجنون والمعتوه. (مستخلص، عيني)
ويقول: أي في صلاة جنازة الصبي مكان الدعاء المعروف يقرأ دعاء الذيل. (مسكين)
وذخراً: بضم الذال المعجمة أي خيراً باقياً. **وينتظر المسبوق**: ولو لم ينتظر وكبر لا يفسد تكبيره عند الطرفين، لكن ما أداه غير معتبر، ويكون شارعاً، وعدم اعتبار المؤدى لا ينافي صحة الشروع بوجه، ولا يلزم من اعتبار شروعه اعتبار ما أداه كمن أدرك الإمام في السجود صح شروعه مع أنه لا يعتبر ما أداه من السجود مع الإمام، وقال أبو يوسف والشافعي: يكبر حين يحضر، وعليه الفتوى، وقضى المسبوق ما بقي سبقاً بغير دعاء؛ لأنه لو قضى به ترفع الجنازة فتبطل الصلاة. (فتح)
تتمة: رجل أدرك أول التكبير من صلاة الجنازة ولم يكبر كبر هو ولا ينتظر التكبيرة الثانية؛ لأن محلها قائم، فإن لم يكبر حتى كبر الإمام الثانية كبر الثانية مع الإمام ولم يكبر الأولى حتى يسلم الإمام؛ لأنه لو كبر للأولى كان قضاء، والمقتدي لا يشتغل بقضاء ما سبق قبل فراغ الإمام، وإن لم يكبر مع الإمام حتى كبر الإمام أربعاً، كبر هو للافتتاح قبل أن يسلم الإمام ثم يكبر ثلاثا قبل أن ترفع الجنازة متتابعاً لا دعاء فيها، فإذا رفعت الجنازة من الأرض يقطع، وعن أبي حنيفة: إذا لم يكبر حتى كبر الإمام أربعاً فاتته صلاة الجنازة وإن كبر مع الإمام التكبيرة الأولى =

لِيُكبّرَ معه **لا من** كان **حاضرا**، ويقوم للرجل والمرأة **بحذاء الصدر**، ولم يصلّوا **ركبانا ولا في مسجدٍ**، ....
أي لا ينتظر / أي الإمام / على جنازة

= ولم يكبر الثانية والثالثة يكبرهما ثم يكبر مع الإمام، وإذا كبر الإمام على جنازة تكبيرة أو تكبيرتين، فجاء رجل لا يكبر هذا الرجل حتى يكبر الإمام، فيكبر معه تكبيرة الافتتاح، ويكون مسبوقا بما كبر به الإمام قبله بخلاف ممن كان حاضراً قائما في الصف ولم يكبر للافتتاح مع الإمام تغافلا، فإنه يكبر ولا ينتظر تكبيرة الإمام، والأصل عندهما أن المقتدي يدخل في تكبيرة الإمام، فإذا فرغ الإمام من الرابعة تعذر عليه الدخول، وعند أبي يوسف: يدخل إذا بقيت التحريمة أي إلى ما قبل السلام. (فتح)

لا من: أي لو سبق بتكبيرة أو بتكبيرتين ينتظر حتى يكبر الإمام فيكبر معه، فإذا سلم قضى ما بقي عليه قبل رفع الجنازة، وقال أبو يوسف والشافعي: يكبر حين يحضر. (مسكين) **حاضراً**: أي في حال التحريمة فلم يكبر مع الإمام لا ينتظر تكبيرة الإمام الثانية بل يكبر حين أراد اتفاقاً، ومن حضر بعد الرابعة قبل السلام فاتته الصلاة. (مسكين)

بحذاء الصدر: أي قريب منه؛ لأنه محل الإيمان والشفاعة لأجله، وهذا على سبيل الاستحباب، وإلا فمحاذاة جزء من الميت لابد منه، والأفضل أن تكون الصفوف ثلاثة حتى لو كانوا ستة رجال اصطف ثلاثة ثم اثنان ثم واحد؛ لقوله عليه السلام "من اصطف عليه ثلاثة صفوف من المسلمين غفر له"، وعن أبي حنيفة في رواية: أنه يقوم للرجل بحذاء رأسه، ومن المرأة بحذاء وسطها، وفي رواية: بحذاء الوسط فيهما، وعند الشافعي بحذاء رأسه وبحذاء عجزتها وعند مالك: بحذاء وسطه، وبحذاء منكبها، وعند أحمد: بحذاء الصدر له، وعند الوسط لها. (فتح، عيني)

ركباناً: لأنها صلاة من وجه لوجود التحريمة، ولو تعذر النـزول بطين أو مطر جاز الركوب فيها، وفي القياس لا يجوز؛ لأنه دعاء، وعدم الجواز استحساناً اعتبارا لوجه الصلاة، فإنها لا تجوز إلا قياماً، وأشار إلى أنها لا تجوز قاعداً مع القدرة على القيام، ولو كان الإمام مريضاً فصلى قاعداً والناس خلفه قياماً أجزأهم في قول الشيخين، وقال محمد: يجزئ الإمام، ولا يجزئ المأموم بناء على اقتداء القائم بالقاعد، ويسقط فرض الصلاة بصلاته إجماعاً، ولا تجوز أيضاً لو كان الميت على الدابة أو على أيدي الناس على المختار. (فتح، عيني)

ولا في مسجد: [أي لا يصلي في مسجد جماعة على جنازة؛ فإنه مكروه بلا عذر تحريماً، وقيل تنـزيها، وعند الشافعي: لا يكره. (مسكين)] أي الصلاة على الجنازة في مسجد جماعة مكروه؛ لقوله عليه السلام: "من صلى في المسجد على ميت فلا أجر له" وفي رواية: "فلا شيء له"، رواه أبو داود، وأما المسجد الذي بني للصلاة عليها فلا يكره فيه، وعند الشافعي وأحمد: لا بأس بها في مسجد جماعة أيضاً؛ لأن رسول الله ﷺ صلى على جنازة سهيل بن بيضاء في المسجد؛ ولأنها دعاء وصلاة فالمسجد أولى، ولنا ما روينا؛ ولأنه لأداء المكتوبات فيه، ويحتمل تلويث المسجد، وتأويل ما رواه أنه عليه السلام صلى عليه في المسجد بعذر الاعتكاف، وقيل: للمطر. (عيني، مستخلص)

تتمة: اجتمعت الجنائز خير الإمام بين أن يصلي على كل واحدة وحدها أو على الكل جملة، والأول أفضل، =

ومن استهل صلّي عليه، **وإلا لا كصبيٍ** سبي مع **أحد أبويه**، إلّا أن يسلم **أحدهما** **أو هو** أو لم يسب أحدهما **معه**، ....

أي وإن لم يستهل

= وعلى الثاني فإن شاء جعلهم صفا واحدا وقام عند أفضلهم، وإن شاء رتبهم كترتيبهم خلفه حال الحياة فيقدم الأفضل بأن يجعل الرجل لما يليه ثم الصبي ثم الخنثى ثم الأنثى، والمشهور تقديم الحر على العبد مطلقاً، وترتيبهم في القبر إن دفنوا في قبر واحد للضرورة على عكس هذا أي يجعل الأفضل ما يلي القبلة، قال ابن أبي ليلى: يجعل رأس كل واحد أسفل من رأس صاحبه، واستحسنه الإمام؛ لأنه عليه السلام مع صاحبه هكذا دفنوا، وهل يكتفي بدعاء أو يفرد كلاً به؟ قال شيخنا: إن الجمع في الصلاة يقتضي الاكتفاء بدعاء واحد. (فتح)

ومن استهل: [أي رفع صوته بالبكاء عند الولادة يعني وجد منه ما يدل على الحياة بعد خروج أكثره سمي وغسل وصلى عليه. (ط،ع)] على بناء الفاعل؛ لأن المراد رفع الصوت، ويستعمل على بناء المفعول للإبصار كما في المغرب، والمراد ما هو أعم مما يدل على الحياة دون اختصاصه برفع الصوت، ولا عبرة ببسط اليد وقبضها؛ لأن هذه الأشياء حركة المذبوح حتى لو ذبح رجل فمات أبوه وهو يتحرك لم يرثه المذبوح؛ لأنه في هذه الحالة في حكم الميت، والمعتبر خروج أكثر الولد حيا، وحد الأكثر من قبل الرجل سرته، ومن قبل الرأس صدره، ويقبل قول الأم والقابلة في الاستهلال للصلاة لا للميراث عند الإمام، وعندهما: قول القابلة العدلة يقبل في الميراث، فلو استهل سمي وغسل وصلى عليه، وورث ويورث، وإن لم يستهل أدرج في خرقة تكريما لبني آدم، ولم يصل عليه ولا يرث ولا يورث اتفاقا، وهو مقيد بما إذا انفصل بنفسه، أما إذا فصل كما لو ضرب بطنها فألقت جنينا ميتا فإنه يرث ويورث؛ لأن الشارع لما أوجب الغرة على الضارب فقد حكم بحياته، والاستهلال في البطن غير معتبر، وهل يحشر السقط أم لا؟ الذي يقتضيه مذهب أصحابنا أنه إن استبان بعض خلقه يحشر، وترجي شفاعته؛ لقوله عليه السلام: "إن السقط ليقف محبنطا على باب الجنة فيقول: لا أدخل حتى يدخل أبواي". (فتح)

وإلا لا: أي لا يصلى عليه، والمختار أنه يغسل ويدرج في خرقة ويسمى. (ط) **كصبي سبي إلخ:** [أي كما لا يصلى على صبي أسر من دار الحرب. (ع)] أطلق المصنف في الصبي وهو مقيد بغير العاقل أي الصغير الذي لا يعبر عن نفسه؛ لأنه بمنزلة المتاع تبع لأبويه، وأما العاقل فيستقل بإسلامه، ولا يرتد بردة من أسلم منهما، ولا يكون كافراً تبعاً لأبيه الكافر، ويكون مسلماً تبعاً للدار، وقوله: "إلا أن يسلم" استثناء من نفي مقدر أي لا يصلى على صبي إلا أن يسلم أحد أبويه فحينئذٍ يصلى عليه تبعاً لمسلم؛ لأنه يتبع خير الأبوين ديناً، وقوله: "أوهو" عطف على الاستثناء يعني ولا يصلى عليه إلا أن يسلم أحدهما أو يسلم الصبي على تقدير أن يكون يعقل الأديان؛ لأنه مسلم حقيقة، فإسلامه صحيح، أو لم يسب أحدهما؛ لأنه حينئذٍ يصير تبعاً لدار الإسلام، فيصلى عليه. (فتح، مستخلص)

أحد أبويه: إما بأبيه أو أمه فمات؛ لأن الصبي تبع له. (ع) **أحدهما:** أي أبويه قبل موت الصبي. (ط،ع)

أو هو: أي يسلم الصبي وهو يعقل. **معه:** أي مع الصبي ففي هذه الصور يغسل ويكفن ويصلي عليه. (ع)

ويغسل ولي مسلمٌ الكافر **ويكفّنه** ويدفنه، **ويؤخذ سريره** بقوائمه **الأربع**، ويعجل
أي الميت — أي الميت وهو الجنازة
به **بلا خبب، وجلوس** قبل **وضعه ومشي قدّامها**، ....
أي بالسرير — أي بلا جلوس — ف

ويغسل ولى مسلم إلخ: [أي قرب الميت يغسله غسل الثوب النجس بلا رعاية سنة من جميع الوجوه ولا يصلي عليه. (ع)] لما روي أن أبا طالب لما مات أتى أبنه علي ﷺ إلى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله! إن عمك الضال قد مات، فقال ﷺ: "اغسله وكفنه وادفنه" والولي بإطلاقه يتناول كل قريب له من ذوي الأرحام، وليس المراد وجوب الغسل على المسلم بل لا بأس به، والكافر مقيد بغير المرتد، أما المرتد فيلقى في حفرة كالكلب. (مستخلص، فتح) **ويكفّنه:** أي يلفه في ثوب بلا مراعاة سنة، ويدفنه أي يلقيه في حفرة من غير حد، ولا توسعة ولا رعاية سنة. (ط، ع)

ويؤخذ سريره: كان ينبغي أن يقدم هذا على قوله: "يغسل ولي مسلم الكافر" لما في التأخير من الإيهام، والغرض بيان كيفية الحمل أن يؤخذ سرير الميت وهو الجنازة بالقوائم الأربع يحمله أربعة رجال، وقال الشافعي: السنة أن يحملها رجلان، يضع السابق مقدمها على أصل عنقه، ويأخذ قائمتها بيده، والثاني يضع مؤخرها على أصل صدره ويأخذ قائمتها بيده؛ لأن جنازة سعد حملت هكذا، ولنا: حديث ابن مسعود ﷺ أنه قال: "السنة أن يحمل الجنازة من جوانبها الأربع"، وما رواه كان ذلك لازدحام الملائكة، وقوله: "يعجل به" أي يمشون مسرعين؛ لما روي أنه ﷺ سئل عن المشي بالجنازة، فقال ﷺ "ما دون الخبب، فإن يكن خيراً عجلتموه إليه، وإن يكن شراً وضعتموه عن رقابكم". (مستخلص) **الأربع:** بأن يأخذ كل قائمة رجل. (ط)

بلا خبب: وهو العدو السريع بحيث يضطرب الميت على الجنازة. (ط، ع) **وجلوس إلخ:** لقوله ﷺ: "من اتبع الجنازة فلا يجلس قبل أن توضع"؛ ولأنه قد تقع الحاجة إلى التعاون، والقيام أمكن منه، وهذا في حق المشيع، أما القاعد إن مرت عليه فلا يقوم لها، وإذا رأى الجنازة يقول: "هذا ما وعدنا الله ورسوله وصدق الله ورسوله، اللهم زدنا إيماناً وتسليما". ويستكثر من التسبيح والتهليل خلف الجنازة، ولا يتكلم بشيء من الدنيا، ولا ينظر يميناً وشمالاً؛ فإن ذلك يقسي القلب. (فتح) **وضعه:** عن أعناق الرجال لإمكان الاحتياج إلى الإعانة، وقال الشافعي: لا بأس به. (ط، ع)

ومشي قدامها: [أي بلا مشي قدام الجنازة؛ إذ المشي خلفها أحب. (ط)] قيد بالمشي؛ لأن الركوب أمامها مكروه مطلقا، لما روي عن ثوبان قال: خرجنا مع رسول الله ﷺ في جنازة فرأى قوماً ركبانا، فقال: "ألا تستحيون أن ملائكة الله على أقدامهم، وأنتم على ظهور الدواب"؛ ولأن الركوب تنعم لا يليق في هذه الحالة؛ لأنها حال حسرة وندامة وعظة واعتبار، والمشي خلف الجنازة أحب؛ لقوله ﷺ: "من اتبع جنازة مسلم إيماناً واحتساباً وكان معها حتى يصلى عليها، ويفرغ من دفنها، فإنه يرجع من الأجر بقيراطين"، والاتباع لا يقع إلا على التالي، وكان علي ﷺ يمشي خلفها، وقال: إن فضل الماشي خلفها على الماشي أمامها كفضل الصلاة المكتوبة على =

وضع مقدّمها **على يمينك**، ثمّ مؤخرها ثم مقدّمها على **يسارك**، ثم مؤخّرها، **ويلحد**،
بلفظ الخطاب أي ثم ضع على يمينك أي ثم ضع أي ثم ضع على يسارك
ويدخل من **قبل القبلة**، **ويقول واضعه**: بسم الله وعلى ملّة..................
أي الميت أي الميت في اللحد

= النافلة، خلافاً للشافعي؛ لقول ابن عمر رضي الله عنهما كان عليه السلام يمشي بين يديها وأبو بكر وعمر رضي الله عنهما، ولنا: حديث البراء بن عازب رضي الله عنه أنه قال: أمرنا عليه السلام باتباع الجنازة، وأبو بكر وعمر رضي الله عنهما كانا يعلمان ذلك، لكنهما أرادا أن يسهل الأمر على الناس، ومعناه أن الناس يتحرزون عن المشي أمامها، فلو اختارا المشي خلفها لضاق الطريق على من شيعها؛ ولأن المشي خلفها أوعظ؛ لأنه ينظر إليها ويتفكر في حال نفسه. (فتح، مستخلص)

على يمينك: وذلك يمين الميت أيضاً. (ط) **يسارك**: وذلك يسار الميت أيضاً. (ط) **ويلحد**: [لقوله عليه السلام: "اللحد لنا والشق لغيرنا" واللحد أن يحفر في جانب القبلة من القبر حفيرة فيوضع فيها الميت. (ط، ع)] أي يحفر اللحد بعد حفر القبر، وقال الشافعي: السنة الشق، واحتج أن أهل المدينة توارثوا الشق، وتوارثهم حجة، والشق أن يحفر حفرة في وسط القبر، فيوضع فيها الميت، ولنا قوله عليه السلام: "اللحد لنا، والشق لأهل الكتاب"، وروي أن النبي عليه السلام لما توفي اختلف الناس أن يشق القبر أو يلحد، وكان أبو طلحة الأنصاري لحاداً، وأبو عبيدة بن الجراح شقاقاً، فبعثوا رجلاً إلى أبي طلحة، ورجلاً إلى أبي عبيدة، فقال عباس بن عبد المطلب: اللهم اختر لنبيك أحب الأمرين إليك، فوجد أبا طلحة من بعث إليه، و لم يجد أبا عبيدة من بعث إليه، وكان عباس مستجاب الدعوة، وتوارث أهل المدينة الشق؛ لضعف أراضيهم، فينهار اللحد، فإن كانت الأرض رخوة، فلا بأس بالشق، واتخاذ التابوت من حجر أو حديد، ويفرش فيه التراب. (مستخلص)

ويدخل إلخ: بأن توضع الجنازة في جانب القبلة من القبر، ويحمل منه الميت، فيوضع في اللحد فيكون الآخذ له مستقبل القبلة حال الأخذ، وعند الشافعي: يسل من قبل رأسه لحديث ابن عباس: أنه عليه السلام سل سلاً من قبل رأسه، ولنا: حديث ابن مسعود رضي الله عنه أنه عليه السلام أخذ الميت من قبل القبلة، وعن ابن عباس رضي الله عنهما أنه عليه السلام دخل قبراً ليلاً فأسرج له سراج، وأخذ الميت من جهة القبلة، ولأن جهة القبلة أشرف فكان أولى، وقد اضطربت الرواية في إدخاله عليه السلام، فإن إبراهيم التيمي روى أنه عليه السلام أخذ من قبل القبلة و لم يسل سلاً، والسل أن توضع الجنازة في مؤخر القبر بحيث يكون رأس الميت بإزاء موضع قدميه قبل الواقف إلى القبر من جهة رأسه، ولئن صح السل لم يعارض ما روينا؛ لأنه فعل بعض الصحابة، وما رويناه فعل النبي عليه السلام، أو يحتمل أنه عليه السلام سل لأجل ضيق المكان أو لخوف أن ينهار اللحد؛ لرخاوة الأرض. [تبيين الحقائق: ١/٥٨٥] (فتح)

قبل القبلة: بأن يوضع من جهتها ثم يحمل فيلحد. (ط) **ويقول واضعه**: والأولى إن كان أنثى أن يكون الواضع رحما محرما وإلا فرحما، وإن لم يوجد فمن الأجانب، فلا يحتاج إلى النساء في الوضع، وقوله: "بسم الله إلخ"؛ لأنه عليه السلام كان إذا وضع ميتاً في قبره قال ذلك، وهذا ليس بدعاء للميت؛ إذا مات عليه من إيمان وغيره لا يتبدل، ولكن المؤمنين شهداء الله في الأرض، فيشهدون بوفاته على الملة، وعلى هذا جرت السنة. (فتح)

رسول الله، ويوَجّه إلى القبلة، ويُحل العقدة، ويسوّى اللّبن عليه والقصب، لا الآجر والخشب، ويسجّى قبرها، لا قبره، ويهال التراب، ويسنم القبر،..........

أي الميت في قبره — أي على لحد الميت — أي يغطى بثوب — المرأة — الرجل

رسول الله: أي بسم الله وضعناك، وعلى ملة رسول الله سلمناك، هكذا روى الطبراني عن ابن عمر ﭭ. (ط،ع)
ويوجه إلخ: أي يوضع على شقه الأيمن متوجهاً إلى القبلة؛ لقوله عليه السلام لعلي حين وضع جنازة: "يا علي استقبل به استقبالاً". (مستخلص) **ويحل العقدة**: التي في الكفن إذا وضع في القبر للأمن من الانتشار. (ع)
ويسوى اللبن: لما روي أنه وضع على قبر رسول الله ﷺ لبن وطن من القصب، وروي أنه عليه السلام رأى فرجة في قبر، فأخذ مدرة، وناولها الحفار، وقال سد بها تلك الفرجة، وروي عن سعيد بن العاص أنه قال: اجعلوا على قبري اللبن والقصب؛ لأنهما وضعا على قبر رسول الله ﷺ وأبي بكر ﭬ وعمر ﭬ؛ لأنهما يمنعان ما يهال من التراب على القبر من الوصول إلى الميت. (مستخلص) **اللبن**: بفتح اللام وكسر الباء: الآجر الني. (ط) **والقصب**: أي يسوى القصب واللبن جديدين غير معمولين. (ع)
لا الآجر والخشب: [أي لا سوى عليه الآجر المطبوخ.] لأنهما لإحكام البناء، والقبر موضع البلاء، وما عللوا كراهة الآجر بأن فيه أثر النار، فليس بشيء؛ لأنه يكفن في ثوب قصره القصار، وبه أثر النار، وكذا يغلى الماء بالسدر والحرض، وإغلاءه بالنار، وكراهتهما في صورة يكونان حوله، أما لو كان فوق القبر لا يكره؛ لأنه يكون عصمة من السبع. [رمز الحقائق: ١/١١٣] (فتح) **والخشب**: إلا أن تكون الأرض رخوة. (ط)
ويسجى قبرها: أي المرأة وكذا الخنثى المشكل إلى أن يجعل اللبن على اللحد؛ لأن مبني حالها على السر كما في الحياة. (ط،ع) **لا قبره**: أي لا يسجى قبر الرجل؛ لأن علياً منع ذلك إلا لمطر أو ثلج أو حر على الداخلين في القبر. [رمز الحقائق: ١/١١٣] **ويهال التراب**: [ستراً له ويكره أن يزاد على التراب الذي خرج من قبره. (ع)] ولا يزاد على الذي أخرج منه؛ لأن الزيادة عليه بمنــزلة البناء ولا بأس برش الماء على القبر حفظا لترابه عن الاندراس، ويندب حثوه من قبل رأسه ثلاثاً اقتداء به عليه السلام، ويقول في الأولى: "منها خلقناكم"، وفي الثانية: "وفيها نعيدكم"، وفي الثالثة: "ومنها نخرجكم تارة أخرى"، وفي كتاب النورين: من أخذ بتراب القبر بيده وقرأ عليه سورة القدر سبعاً، وتركه في القبر لم يعذب صاحب القبر. (فتح)
ويسنم: [أي يجعل مثل سنام البعير قدر شبر، وقيل: قدر أربع أصابع. (ط،ع)]؛ لرواية البخاري عن سفيان أنه رأى قبره عليه السلام مسنماً، وقوله: "لا يربع" أي لا يجعل مسطحا، وقال الشافعي: يسطح؛ لما روي أنه عليه السلام جعل قبر ابنه مسطحاً، ولنا: ما رويناه عن سفيان، وروي عن إبراهيم النخعي أنه قال: أخبرني من رأى قبر رسول الله ﷺ وقبر أبي بكر وعمر ﭭ أنها مسنمة؛ ولأن التربيع من صنيع أهل الكتاب، والتشبه بهم فيما بد منه مكروه، وقوله: "لا يجصص"؛ لقوله عليه السلام: "لا تجصصوا القبور، ولا تبنوا عليها، ولا تقعدوا ولا تكتبوا عليها" ويحرم البناء على القبر للزينة، ويكره للإحكام بعد الدفن، ويكره أن يطأ القبر أو يجلس أو ينام عليه أو يقضي عليه حاجة =

ولا يربّع، ولا يجصص، ولا يخرج من القبر إلا أن تكون الأرض مغصوبةً.

أي القبر خلافاً للشافعي أي الميت بعد الدفن

= من بول أو غائط، أو يصلى عليه أو إليه، ويكره الستور على القبور، وبناء القبة على القبر كما يصنع الآن في حق الأولياء والصلحاء، ولا يدفن اثنان أو ثلاثة في قبر واحد إلا عند الحاجة، يوضع الرجل مما يلي القبلة ثم خلفه الغلام ثم خلفه الخنثى ثم خلفه المرأة، ويجعل بين كل ميتين حاجز من التراب ليصير في حكم قبرين، هكذا أمر النبي عليه السلام في شهداء أحد. (مستخلص، فتح)

ولا يجصص: أي لا يطين بالجص ولا يعمل بالجص. (ط) **ولا يخرج من القبر إلخ:** شامل لما لو دفن في غير بلده حتى لو حضرت أمه لنقله لا يسعها ذلك، وما قيل: لا إثم في النقل من بلد إلى بلد؛ لأن يعقوب عليه السلام مات بمصر فنقل إلى الشام، وموسى عليه السلام نقل تابوت يوسف بعد زمان من مصر إلى الشام ليكون مع آبائه فهو شرع من قبلنا، على أن غير الأنبياء لا يقاس عليهم؛ لأنهما أطيب ما يكون في الموت كالحياة لا يعتريهم تغير، وقيل: لا يكره النقل؛ لأن الأصل أن الشرائع من قبلنا شريعة لنا ما لم يقم دليل النسخ عليها، والحاصل: أن الميت لا يخرج من القبر إلا بعذر، والعذر أن تكون الأرض مغصوبة، وأراد صاحب الأرض إخراجه، وكذا إذا كان الكفن مغصوبا و لم يرض صاحبه إلا بنبشه ونزع ثوبه؛ فإنه ينبش قبره وينزع ثوبه بالاتفاق، أما تذكر الرجل أنه نسي ثوباً أو درهما ينبش ويرفع ذلك، وكذا إذا كانت الأرض أخذت بالشفعة، فإن دفنوا، وسووا اللبن، و لم يهيلوا عليه التراب حتى علموا أنه لم يغسل لا ينبش أيضاً؛ لأن الكفن والغسل مأمور، والنبش منهي عنه، والنهي راجح على الأمر.

فروع: لا بأس بتعزية أهل الميت وترغيبهم في الصبر؛ لقوله عليه السلام "من عزى مصابا فله مثل أجره"، ويقول له: أعظم الله أجرك وأحسن عزاك - أي صبرك - وغفر لميتك، ولا باس بالجلوس لها إلى ثلاثة أيام من غير ارتكاب محظور، وقال أنس أنه عليه السلام: قال: "لا عقر في الإسلام" وهو الذي كان يذبح عند القبر بقرة أو شاة، ولا بأس بأن يتخذ لأهل الميت طعام؛ لقوله عليه السلام: "اصنعوا لآل جعفر طعاماً فقد أتاهم ما يشغلهم". يندب ستر موضع غسله فلا يراه إلا غاسله ومن يعينه، وإن رأى ما يكره لم يجز ذكره لحديث: "اذكروا محاسن موتاكم وكفوا عنهم". تكره التعزية ثانيا، وعند القبر وعند باب الدار. لا بأس بزيارة القبور ولو للنساء على الأصح؛ لحديث: "كنت نهيتكم عن زيارة القبور ألا فزوروها"، ويستحب قراءة "يس" في زيارة القبور؛ لما ورد: "من دخل المقابر فقرأ سورة يس خفف الله عنهم يومئذ وكان له بعدد ما فيها حسنات". لا تكره الدفن ليلا، ولا يكره تهيئة الكفن بخلاف القبر. (فتح)

مغصوبة: فيخرج لحق صاحبها إن شاء، وإن شاء سواه مع الأرض وانتفع به زراعة وغيرها. (ط، ع)

باب الشهيد

أي في بيان أحكامه

هو من قتله أهل الحرب والبغي وقطاع الطريق، أو وجد في معركة وبه أثر، ......

الشهيد شرعاً والواوان بمعنى أو أي من وجد

باب الشهيد: أخرجه من باب الجنازة مبوباً له مع أن المقتول ميت بأجله؛ لاختصاصه بالفضيلة التي ليست لغيره. والمناسبة بينهما أن الشهيد ميت وإن كان بسبب؛ لأنه ميت لعمره، وهو فعيل بمعنى مفعول أي مشهود له بالجنة بالنص، وهو قوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ اشْتَرَى مِنَ الْمُؤْمِنِينَ أَنفُسَهُمْ﴾ (التوبة:١١١) وفي المعراج: النص قوله عليه السلام: "أنا شهيد على هؤلاء يوم القيامة ببذلهم نفوسهم لابتغاء مرضاة الله تعالى" حين جمع رجلين من الشهداء في قبر واحد، أو بمعنى فاعل؛ لأنه حي عند الله حاضر؛ أو لأن عليه شاهداً يشهد حاله، وهو دمه وشجه وجرحه؛ أو لأن روحه شهدت دار السلام وروح غيره لا تشهدها إلا يوم القيام؛ أو لقيامه بشهادة الحق حين قتل؛ أو لأنه شهد عند خروج روحه ما له من الثواب. (فتح)

هو من قتله: أطلق في القتل أي سواء كان القتل مباشرة أو تسبيباً، حتى لو أوطئوا دابتهم مسلماً، أو رموا بنار فأحرقوا سفنهم، أو نفروا دابته بضرب، أو زجر فقتلته، أو طعنوه برمح ونحوه، فألقوه في ماء أو نار، أو رموه من سور أو بناء مرتفع، أو أسقطوا عليه حائطاً، أو أرسلوا علينا ناراً أو ماء فاحترق أو غرق مسلم، ففي كل ذلك المقتول شهيد. [رمز الحقائق: ١١٣/١] والمراد بأهل الحرب المشركون. والحاصل أن الشهيد مسلم، مكلف، طاهر، قتله من ذكره. وهذا تعريف للشهيد الذي لا يغسل إكراماً لا لمطلق الشهيد؛ لأنه أعم من ذلك. والأصل في هذا الباب شهداء أحد، فإنهم لم يغسلوا؛ لقوله عليه السلام: "زملوهم بكلومهم ودمائهم ولا تغسلوهم" الحديث، وكل من بمعناهم يلحقهم في عدم الغسل، ومن ليس بمعناهم، ولكنه قتل ظلما، أو مات حريقا، أو غريقا، أو مبطونا فلهم ثواب الشهداء مع أنهم يغسلون، وهم شهداء الآخرة على لسان رسول الله ﷺ. ومن شهداء الآخرة المرتث والجنب ومن قتل العدو فأصاب نفسه، والغريب والمهدوم عليه والمطعون والنفساء والميت ليلة الجمعة وصاحب ذات الجنب، ومن مات في طلب العلم، وقد عدهم السيوطي نحو الثلاثين. (فتح)

قتله أهل الحرب: مطلقاً أي بأي شيء قتلوه بحديدة أو غيرها، نحو الحرق والغرق. (مسكين)

وقطاع الطريق: بالرفع عطف على قوله: "أهل الحرب" أي قتيل أهل الحرب والبغي وقطاع الطريق شهيد مطلقاً، كان القتل بالمحدد أو بالمثقل، بخلاف قتيل غيرهم حيث يشترط كون القتل بالمحدد، فمن قتل مدافعاً عن نفسه شهيد بأي شيء قتلوه، وكذا من قتله اللصوص ليلا في المصر بسلاح أو غيره كان شهيدا؛ لأنهم ألحقوا اللصوص بقطاع الطريق. (فتح) **معركةً:** وهي موضع القتال، من العرك وهو الدلك. [رمز الحقائق: ١١٣/١]

وبه أثر: قيد بالأثر؛ ليدل على أنه قتيل لا ميت حتف أنفه، وإن لم يكن به أثر فالظاهر أنه ميت حتف أنفه، ويحتمل أنهم قتلوه فلا يكون شهيداً بالشك، والدم إن كان يسيل عن موضع يعتاد خروج الدم عنه كالأنف والفم والدبر غسل؛ لأنه ليس بقتيل، وإن كان من موضع غير معتاد كالأذن والعين لا يغسل؛ لأنه قتيل. (مستخلص)

أو قتله مسلم ظلماً ولم تجب به دية، فيكفَّنُ ويُصلى عليه بلا غسل، ويدفَنُ بدمه
أي قتلاً بغير حق — أي الشهيد
وثيابه إلا ما ليس من الكفن، ويزاد وينقصُ، ويغسل إن قتل جنباً أو صبياً،.......
فلو بدلوها بجديدة كره — الشهيد ويصلى عليه — أي حال كونه جنبيا

ولم تجب به دية: [أي والحال أنه لم يقع القتل موجبا للدية بنفس القتل. (مسكين)] بل قصاص، فكل قتل يتعلق به وجوب القصاص، فالمقتول شهيد، حتى لو قتل عمدا فصالح أولياؤه على مال، أو قتل أب ابنه فهو شهيد، وفي "الوقاية": الشهيد هو مسلم، طاهر، بالغ، قتل ظلما، ولم يجب به مال، فعلى هذا لا يكون الجنب والحائض والنفساء والصبي شهيدا. وإنما شرط القتل ظلما؛ لأنه لو قتل بحق رجم أو قصاص لا يكون شهيدا. (مسكين، فتح)

ويصلى عليه إلخ: وقال الشافعي: لا يصلى عليه أيضاً؛ لرواية جابر بن عبد الله: "أنه أمر بدفن شهداء أحد بدمهم، ولم يغسلوا، ولم يصل عليهم"؛ ولأن الصلاة شفاعة، وهم مستغنون عنها، ولنا: ما رواه ابن عباس رضي الله عنهما وابن الزبير رضي الله عنهما أنه عليه السلام صلى على شهداء أحد مع حمزة، فكان يؤتى بتسعة تسعة وحمزة عاشرهم، فيصلي عليهم؛ ولأن أحداً لا يستغني عنها كالصبي والنبي، وما روياه مثبت وقوله: يدفن بدمه؛ لأنه عليه السلام لم يغسلهم، وقال: "زملوهم بكلومهم" فإنه ما من جريح يجرح في سبيل الله تعالى إلا وهو يأتي يوم القيامة، وأوداجه تشخب دماً، واللون لون الدم، والريح ريح المسك. (فتح) بدمه: أي مع دمه فلا يغسل. (ع، مسكين)

من الكفن: أي من جنسه كالفرو والحشو والسلاح المعلق عليه والقلنسوة والخف فينزع. (ع) **يزاد:** أي إن لم يكن عليه ما يبلغ الكفن، يزاد حتى يتم الكفن. [رمز الحقائق: ١/١١٤] **وينقص:** أي إن كان عليه أكثر من الكفن؛ مراعاة للسنة في الوجهين. [رمز الحقائق: ١/١١٤]

جنباً أو صبياً: أو مقتولاً بمثقل، اعلم أن شروط صحة الشهادة عند أبي حنيفة كون المقتول طاهراً من الجنابة، ومكلفاً، حتى لو استشهد الجنب أو الصبي يغسل عنده، وعندهما القتل على طريق الشهادة أقيمت مقام الغسل المعروف كالذكاة أقيمت مقام الغسل المعروف بدليل أنه يرفع الحدث، ولأبي حنيفة: ما روي أن حنظلة بن أبي عامر لما استشهد جنباً غسلته الملائكة حتى قال عليه السلام: "إن صاحبكم حنظلة تغسله الملائكة"، فسأل عليه السلام أهله: "ما باله؟"؛ فقالت: خرج وهو جنب حين سمع النداء، ولأن الشهادة عرفت مانعة من حلول النجاسة التي حصلت بالموت، لا رافعة لنجاسة كانت من قبل، وأما الحائض والنفساء إذا استشهدتا، فإن كان شهادتهما بعد انقطاع الدم قبل الغسل، فالكلام فيهما وفي الجنب سواء، وإن كان قبل الانقطاع ففيه روايتان، وأما الصبي فوجه قولهما أنه مقتول ظلماً، فكان شهيداً كالبالغ؛ لأن سقوط الغسل عن الشهيد لإبقاء أثر المظلومية في القتل، ليكون إكراماً له، والمظلومية في حق الصبي أشد، فكان أولى؛ ولأن القتل ظلما لما يوجب تطهير غير الطاهر من الذنب، فلأن يوجب تطهير الطاهر أولى، ولأبي حنيفة: أن السيف كفى عن الغسل في حق شهداء أحد لوصف كونهم طهوراً عن الذنب، ولا ذنب للصبي، فلا يكون في معناهم، وما ذكرا من معنى الطهارة غير سديد؛ لأن سقوط الغسل غير مبني على الطهارة بدليل أن الأنبياء يغسلون مع أنه لا ذنب لهم كالصبي فكيف يطهر السيف، فكان الموت والقتل في حقه سواء. (مستخلص) **أو صبيّا:** أي حال كونه صبياً أو حائضا أو نفساء. (مسكين)

أو ارتُثّ بأن أكل أو شرب أو نام أو تداوى أو مضى وقت صلاة **وهو يعقل، أو نقل من المعركة حيّاً، أو أوصى،** أو قتل **في المصر** و لم يدر أنّه قتل.........

بدواء · أي عليه · كامل · أي يغسل إن قتل · أي والحال · أي المقتول

أو ارتث: [أي صار خلقا في الشهادة؛ لنيل مرافق الحياة، وذلك بأن أكل إلخ. (مسكين)] والأصل فيه ما روي أن عمر رضي الله عنه حمل إلى بيته، فعاش يومين ثم مات، فغسل مع أنه كان شهيداً، وكذا غسل علي رضي الله عنه وسعد بن معاذ رضي الله عنه، وأما عثمان رضي الله عنه أجهز عليه في مصرعه، و لم يرتث، فلم يغسل. وارتث على البناء للمفعول، أي بلي لنيل راحة الدنيا، فلا يكون في معنى شهداء أحد فيغسل؛ لأن شهداء أحد ماتوا عطاشاً، والكأس يدار عليهم، فلم يشربوا خوفاً من نقصان الشهادة. والمرتث يصير خلقاً في الحكم الدنيوي للشهادة، وهو عدم الغسل، أما عند الله، فلا ينقص ثوابه، بل هو شهيد عند الله. (فتح، مستخلص)

وهو يعقل: أي مع القدرة على أداء الصلاة حتى يجب القضاء بتركها، والارتثاث في هذه الصورة بأن الصلاة صارت ديناً في ذمته، وحكم بوجوب تلك الصلاة عليه، وذلك من حكم الأحياء، فكان مرتثا، فيغسل. (فتح، مستخلص) وعن محمد أنه إن عاش مكانه يوماً وليلة، يغسل، وإلا فلا. (مسكين)

أو نقل من المعركة حيّاً: سواء وصل إلى بيته حياً أو مات قبله، ولو انتقل بنفسه يكون مرتثاً بالأولى، ولو جر برجليه من بين الصفين حتى لا تطؤه الخيول، فمات لم يكن مرتثاً؛ لأنه ما نال شيئاً من راحة الدنيا، فكمل أثر الظلم. (فتح، مستخلص) **من المعركة:** أي المكان الذي جرح فيه. (ط)

حيّاً: إلى موضع آخر لا لخوف وطء الخيل، سواء استقر في مكان أو مات على الأيدي. (ط)

أو أوصى: [بأمور الدنيا، وهذا كله إذا كان بعد انقضاء الحرب، فلو فيها لا يصير مرتثا بشيء مما ذكر. (ط)] يتناول الوصية بأمور الدنيا والآخرة، وهو قول أبي يوسف، وقال محمد: لا يكون مرتثاً بالوصية، وقيل: لا خلاف بينهما، فجواب أبي يوسف فيما إذا كانت الوصية بأمور الدنيا، فإنه يغسل اتفاقاً، وجواب محمد فيما إذا كانت الوصية بأمور الآخرة، فإنه لا يغسل اتفاقاً، وعند محمد: لا يكون الارتثاث إلا إذا أطال الوصية، فإنه يغسل إجماعاً، ومن الارتثاث: البيع والشراء والتكلم بكثير، وكل ذلك ينقص معنى الشهادة، فيغسل إذا وجد بعد انقضاء الحرب، أما قبل انقضاء الحرب، فلا يكون مرتثاً بشيء مما ذكرنا. [تبيين الحقائق: ٥٩٩/١] (فتح)

في المصر: أو القرية، في موضع تجب فيه الدية، ولو في بيت المال، كالمقتول في جامع وشارع. وقوله: "ظلما" داخل تحت النفي، ففيه شيئان أحدهما: عدم العلم بأنه قتل بحديدة، وثانيهما: عدم العلم بأنه مظلوم بأن لم يعلم قاتله؛ لأنه إذا لم يعلم قاتله لم يتحقق كونه مظلوماً، أما لو علم قاتله، وقتل بحديدة ظلماً، فإنه لا يغسل خلافاً للشافعي؛ لأن الشهيد عنده ليس إلا من قتل في المعركة، مجاهداً في سبيل الله، فغيره يغسل، وإذا علم أنه قتل بحديدة، ولكن لم يعلم قاتله يغسل؛ لأن الواجب هناك الدية، والقسامة على أهل المحلة، وإذا وجد في مفازة ليس بقربها عمران، لا يجب فيه قسامة ولا دية، فلا يغسل إذا وجد أثر القتل. (فتح، مسكين)

بحديدة ظلماً أو قتل بحدّ أو قود، لا لبغي وقطع طريقٍ.
أي لا يغسل من قتل

أو قتل بحد أو قود: فإنه يغسل؛ لأنه ليس بمقتول ظلماً؛ لأنه بذل نفسه لإيفاء حق مستحق، ومن كان كذلك لم يكن في معنى شهداء أحد؛ لأنهم بذلوا أنفسهم لابتغاء مرضاة الله تعالى، فلا يلحق بهم. (مستخلص)
بحدّ: بأن كان محصناً فزنى فرجم ومات. [رمز الحقائق: ١/١١٤]
أو قود: أي لأجل قصاص بأن قتل شخصاً فقتل مكانه، أو تعزير؛ لأنه لم يقتل ظلما، فلا يكون شهيدا. (ط،ع)
لا لبغي إلخ: [أي لأجل البغي وخروج عن طاعة الإمام] عطف على "حد"، والمعنى أنه يغسل من قتل بحد، لا لبغي وقطع طريق، فإنه لا يغسل إهانة، وكذا لا يصلى عليه إهانة وزجراً لغيره، وقال الشافعي: يغسل ويصلى عليه؛ لأنه مسلم، قتل بالحق، فصار كمن قتل بالقصاص، أو بالحد، ولنا: أن عليا رضي الله عنه لم يصل على أهل النهروان، أي الخوارج، ولم يغسلهم، فقيل له: أهم كفار؟ فقال: إخواننا، بغوا علينا، فأشار إلى العلة، وهو البغي؛ ولأنه قتل ظالماً لنفسه محارباً للمسلم كالحربي، فلا يغسل ولا يصلى عليه، وكذا من يقتل بالخنق غيلة. (فتح)

باب الصلاة في الكعبة

أي في بيان حكمها

صح فرضٌ ونفلٌ فيها وفوقها، ومن جعل ظهره إلى ظهر إمامه فيها صحّ، وإلى

أي جوف الكعبة أي من المقتدين

وجهه لا، وإن حلّقوا حولها صحّ لمن هو أقرب إليها من إمامه، إن لم يكن في جانبه.

أي لا يصح اقتداء به أي الاقتداء أي للذي الكعبة المقتدي

باب الصلاة في الكعبة: لما فرغ من الصلاة خارج الكعبة شرع في الصلاة فيها، وختم بهذا الباب كتاب الصلاة؛ ليكون الختم بصلاة متبركة بمكانها، والكعبة هي البيت الحرام سميت بذلك؛ لتربيعها، وقيل: لثبوتها وارتفاعها، وهي عندنا اسم للبقعة المعينة سواء كان هناك بناء أو لا، وعند الشافعي: اسم للبناء والبقعة. (فتح الله المعين)

صح فرض ونفل: [أي إقامته أداء وقضاء وإقامة نفل. (ع)] لأن الواجب استقبال شطره لا استيعابه، وقال في "البدائع": الواجب استقبال جزء من الكعبة غير عين، وإنما يتعين الجزء قبلة له بالشروع في الصلاة، والتوجه إليه، خلافاً للشافعي فيها؛ لأنه مستدبر من وجه فرجحنا جانب الفساد احتياطاً، ولنا: حديث بلال ﷺ أنه عليه السلام دخل البيت، فصلى فيه؛ ولأن شرط الجواز استقبال جزء من الكعبة، وقد وجد، والاستدبار المفسد الذي يتضمن ترك الاستقبال أصلاً، وقوله تعالى: ﴿أَنْ طَهِّرَا بَيْتِيَ لِلطَّائِفِينَ وَالْعَاكِفِينَ وَالرُّكَّعِ السُّجُودِ﴾ (البقرة:١٢٥) دليل على جواز الصلاة فيه؛ إذ لا معنى لتطهير المكان لأجل الصلاة، وهي لا تجوز في ذلك المكان، وخلافاً لمالك في الفرض، وترك الإمام مالك القياس الذي أخذ به الشافعي في النفل بالأثر؛ لأن بابه واسع وقوله: "وفوقها"؛ لأن القبلة هي العرصة والهواء إلى عنان السماء دون البناء؛ لأنه يحول كما رفع البناء في عهد ابن الزبير والحجاج، وكانت صلاة الناس جائزة، ولو كانت الكعبة هي البناء لما كانت الصلاة جائزة؛ ولهذا لو صلى على جبل أبي قبيس جازت صلاته، ولا بناء بين يديه ولكن يكره فوقها؛ لما فيه من ترك التعظيم. (فتح)

وفوقها: أي وصح على سطح الكعبة أيضاً، ولو بلا سترة، وإن كره للنهي. (ط،ع) **فيها:** أي في الكعبة إذا صلوا بجماعة، وكذا لو جعل وجهه إلى وجهه، وإن كره؛ لأنه موجه إلى القبلة، ولم يعتقد إمامه مخطئا. (ط،ع)

وجهه: أي جعل ظهره إلى وجه الأمام. **وإن حلقوا:** أي إن صلى الإمام في المسجد الحرام، وتحلق الناس حول الكعبة، واقتدوا به. (ط) **في جانبه:** أي جانب الإمام، فلو في جانبه لم يصح؛ لأن التقدم والتأخر إنما يظهر عند اتحاد الجانب، وعند الاختلاف لا. [رمز الحقائق: ١/١١٥]

كتاب الزكاة

أي في بيان أحكامها

هي **تمليك المال** بغير عوضٍ **من فقير** مسلم **غير هاشميٍّ ولا مولاه** بشرط قطع المنفعة عن المملك من كلّ **وجه لله تعالى**. وشرط **وجوبها: العقل، والبلوغ**، ....

أي الزكاة — احترز به عن الغني — احترز به عن الكافر — بكسر اللام وهو الدافع — خمسة — الأول — ف — الثاني

كتاب الزكاة: ذكر الزكاة بعد الصلاة تأسياً بما ذكر الله في آي من القرآن، وبما جاء به من السنة؛ لقوله عليه السلام: "بني الإسلام على خمس" إلخ، وقدم الصلاة؛ لأنها تجب على جميع البالغين العاقلين بخلاف الزكاة. والزكاة فرضت في السنة الثانية من الهجرة كالصوم قبل فرضه، وهي في اللغة النماء، يقال: زكا الزرع إذا نما وزاد، وسميت بها؛ لأنها سبب نماء المال بالخلف في الدنيا، والثواب في العقبى، وتعبر عن الطهارة أيضاً، قال الله تعالى: ﴿وَحَنَاناً مِنْ لَدُنَّا وَزَكَاةً﴾ (مريم:١٣) أي طهارة، سميت بها؛ لأنها تطهر المزكي عن الذنوب. (عيني، فتح)

تمليك المال: أي جزء منه وخرج بالتمليك الإباحة وبالمال المنفعة فلو أطعم يتيما ناويا الزكاة أو أسكن فقيرا داره سنة لم تجز(ط). **تمليك المال بغير عوض**: كان الواجب أن يقول: تمليك المال على وجه لابد منه حتى لا ترد الكفارة إذا ملكت؛ لأن التمليك بغير عوض موجود فيها، حتى أنها تؤدى بالإباحة بخلاف الزكاة. [رمز الحقائق: ١/١١٦] (وعيني) والفرق بين التمليك والإباحة: أن في التمليك يملك الفقير التصرف فيه بما شاء، وفي الإباحة لا يملك التصرف غير أن يأكل، وأيضاً في إباحة الطعام ليس مقدار الإطعام معيناً، سواء شبع بنصف صاع، أو أقل، بخلاف التمليك، فإنه لا يجوز بأقل من نصف صاع. (محشي)

من فقير: قيد إيتاء الزكاة بالفقير؛ لأنه لا يجوز إيتاؤها للأغنياء، وقيد بالمسلم؛ لأنها لا يجوز إيتاؤها للفقير الكافر؛ لقوله عليه السلام: "خذها من أغنيائهم وردها إلى فقرائهم" أي المسلمين، وقيد بقوله: "غير هاشمي"؛ لأن الصدقة محرمة على بني هاشم؛ لقوله عليه السلام: "يا معشر بني هاشم، إن الله تعالى حرم عليكم غسالة الناس وأوساخهم، وعوضكم منها بخمس الخمس"، ولا يجوز إيتاؤها لمولى الهاشمي أيضاً؛ لأن مولى القوم منهم كما ورد في الحديث. (مستخلص)

غير هاشميٍّ: أي منسوباً إلى بني هاشم، وهم آل علي، وآل عباس، وآل عقيل، وآل جعفر، وآل حارث بن عبد المطلب. [رمز الحقائق: ١/١١٥] **ولا مولاه**: أي مولا هاشم أي معتقه بفتح التاء.

وجه: احتراز عن الدفع إلى فروعه وإن سفلوا، وإلى أصوله وإن علوا، وعن دفع أحد الزوجين إلى الآخر؛ فإن المنفعة لا تنقطع عن الدافع بالكلية في هذه الصور. **لله تعالى**: [متعلق بقوله: "تمليك المال" أي يكون مع الإخلاص لله. (ع)] إشارة إلى وجوب النية؛ لتصير خالصة لله تعالى، وليقع التميز بين العبادة والعادة. (مستخلص)

وجوبها: أي افتراضها؛ لأنها تثبت بدليل مقطوع به وهو الكتاب والسنة والشرائط خمسة. (ع)

العقل والبلوغ: هذان شرط عندنا،وقال الشافعي: واجبة عليهما؛ لأنها حق مالي، فيجب في مالهما، كنفقة الزوجات والعشر والخراج، ولنا قوله عليه السلام: "رفع القلم عن ثلاثة" (الحديث)، وهما ليسا بمخاطبين بالعبادة، فلا تجب عليهما، =

والإسلام، والحرية، وملك نصاب حوليّ فارغ عن الدَين، ....
الثالث الرابع الخامس

= والنفقة ونحوها حقوق العباد؛ ولهذا تتأدى بدون النية، وكذا العشر؛ ولهذا يجب على المكاتب، وفي أرض الوقف. [رمز الحقائق: ١/١١٦] ولأن من شرطها النية، وهي لا تتحقق منهما، ولا تعتبر نية الولي؛ لأن العبادة لا تتأدى بنية الغير؛ ولأن ملكهما ناقص، ولا يملكان التصرف فكيف ينمو مالهما، وهي لا تجب إلا في المال النامي. (عيني، فتح)
والإسلام: أي الثالث فلا تجب على الكافر؛ لأن الإسلام شرط لصحة العبادات كلها. [رمز الحقائق: ١/١١٦]
والحرية: [أي الرابع فلا تجب على الرقيق؛ لعدم تحقق التمليك. (ع)] فلا تجب على العبد؛ لعدم ملكه، وقد قال عليه السلام: "لا صدقة إلا عن ظهر غنى" ولا غنى للعبد، ولو مكاتباً؛ لأنه وإن ثبت له الملك إلا أنه ليس بكامل؛ لوجود المنافي، وهو الرق؛ ولأن المال الذي في يده دائر بينه وبين المولى، فإن أدى مال الكتابة سلم له، وإن عجز سلم للمولى، فكما لا يجب على المولى فيه شيء فكذلك لا يجب على المكاتب. (مستخلص، فتح)
وملك نصاب: من إضافة الصفة إلى الموصوف أي شرط وجوبها نصاب مملوك، أو من إضافة المصدر إلى مفعوله أي وملك المكلف نصابا. والنصاب ما عينه الشارع سبباً للزكاة كمائتي درهم في الفضة، وعشرين مثقالا في الذهب، وخمسة في الإبل، وثلاثين في البقرة، ولا تجب في أقل من النصاب، وقوله: "حولي" اشتراط الحول مخصوص بما عدا زكاة الزرع والثمار، وإنما اشترط حولان الحول؛ لأن النماء شرط، وهو باطن، فأدير الحكم على زمان يتحقق فيه النمو، وهو الحول؛ لاشتماله على الفصول الأربع التي لها تأثير في زيادة النفوذ بالبيع والشراء، وزيادة الأنعام بالدر والنسل، وزيادة القيمة في عروض التجارة باعتبار تفاوت الرغبات في كل فصل. (فتح وغيره) **نصاب:** أي الخامس فلا تجب في أقل منه؛ لأن الشرع قدر السبب كمائتي درهم مثلا.
حولي: صفة للنصاب أي حال عليه الحول؛ لقوله عليه السلام: "لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول". (ع)
فارغ عن الدين: أي لو كان عليه دين يحيط بماله، وله مطالب من العباد إصالة أو كفالة ،حالاً أو مؤجلا منع عن إيجاب الزكاة كدين استهلاك، ومهر ولو مؤجلاً، وعشر، وخراج، ونفقة قريب وزوجة قضى بها، وكذا دين الزكاة بعد الوجوب؛ لأن له مطالباً من جهة العباد يعني الإمام في الأموال الظاهرة، ونوّابه في الأموال الباطنة، والأموال الظاهرة أي المواشي، والمال على العاشر، والباطنة: هي الذهب، والفضة، وأموال التجارة في مواضعها، وقال الشافعي: لا يمنع؛ لتحقق سبب الوجوب، وهو ملك نصاب نام، ولنا: أن الزكاة إنما تجب في المال الفاضل عن الحاجة، ومال المديون ليس كذلك، فاعتبر بقدر دينه معدوماً، وهو قول عثمان بن عفان رضي الله عنه وابن عباس رضي الله عنهما، وابن عمر رضي الله عنهما، وكفى بهم قدوة، وكان عثمان رضي الله عنه يقول: "هذا شهر زكاتكم، فمن كان عليه دين فليؤد دينه حتى تخلص أمواله، فيؤدى منها الزكاة" وكان ذلك بمحضر من الصحابة من غير نكير، فكان إجماعاً؛ ولأن ملك المديون ناقص حيث كان للغريم أن يأخذ إذا ظفر بجنس حقه، فصار كمال المكاتب، وإن كان مالاً كثر من دينه زكى الفاضل إذا بلغ نصاباً. (مسكين، فتح)

وحاجته الأصليّة، نامٍ ولو تقديرا. وشرط أدائها: نية **مقارنةٌ للأداء أو لعزل** ما وجب **أو تصدّق بكلّه.**

الزكاة

أي شرط أدائها

وحاجته الأصلية: أي حاجته السكنى واللباس والركوب والاستعمال والاستخدام، فلا تجب في دار السكنى إن لم تكن للتجارة، ولا فرق بينهما لو كانت للسكنى أو لم تكن بأن كانت للاستعمال لا تجب عليها الزكاة وإن كان قيمتها نصاباً، وثياب البدن وأثاث المنـــزل ودواب الركوب وعبيد الخدمة وسلاح الاستعمال وآلات المحترفين وكتب العلم، وهذا القيد مغن عن قوله: "فارغ عن الدين"؛ لأن مال المديون ليس بفاضل، بل هي مستحقة لحاجته الأصلية، وهو دفع المطالبة والملازمة، والحبس في الدنيا والمؤاخذة في العقبى. (مسكين، فتح)

نام: صفة رابعة للنصاب، أي حقيقة بالتوالد والتناسل وبالتجارات. (ع)

ولو تقديراً: بأن يتمكن من الاستنماء بأن كان المال معداً للتجارة بغير نيتها كالنقدين، أو بنيتها عند حدوث الملك الاختياري، بخلاف ما لو ورثه ونواه للتجارة، والحاصل: أن النماء الحقيقي، والتقديري ينقسم إلى خلقي وفعلي، فالخلقي: الذهب، والفضة؛ لأنهما خلقا للتجارة، فلا يشترط فيهما النية، والفعلي: ما يكون بإعداد العبد، وهو العمل بنية التجارة كشراء العروض والحيوانات وقبول الهبة بنية التجارة، أو كان المال معداً للإسامة كالحيوانات السائمة، فإن لم يتمكن من الاستنماء، فلا زكاة كما في مال الضمار، وهو في اللغة المال الغائب الذي لا يرجى، وفي الشرع: كل مال غير مقدور الانتفاع به مع قيام أصل الملك، وكذا الآبق، والمفقود، والمغصوب إذا لم يكن عليه بينة، والمال الساقط في البحر، والمدفون في المفازة، إذا نسي مكانه، والذي أخذه السلطان مصادرة، والوديعة إذا نسي المودع، وليس هو من معارفه، والدين المجحود، إذا لم يكن بيّنة. (مسكين، فتح)

مقارنة للأداء: أي أداء الفقير أو الوكيل ولو حكماً كما دفع بلا نية، ثم نوى، والمال قائم بيد الفقير، ولا يشترط علم الفقير بأنها زكاة على الأصح، حتى لو أعطى مسكيناً دراهم وسماها هبة أو قرضاً ونوى الزكاة يجزئه؛ لأن العبرة لنية الدافع، لا لعلم المدفوع إليه، وللوكيل دفع الزكاة لولده كبيراً كان أو صغيراً، ولامرأته إذا كانوا محاويج، ولا يجوز أن يمسك لنفسه شيئاً، إلا إذا قال ضعها حيث شئت، وهذا محمول على ما إذا كان الوكيل فقيراً. وقوله: "أو لعزل" أي شرط صحة أداء الزكاة النية وقت الأداء؛ لأنها عبادة، فلا تصح بدون النية وقت الأداء، كسائر العبادات، أو نية مقارنة وقت العزل؛ لأن الدفع يتفرق، فيتحرج باستحضار النية عند كل دفع، فاكتفى بوجودها حاجة العزل، دفعاً للحرج كتقديم النية في الصوم. (فتح) **لعزل:** أي أو نية مقارنة لعزل الواجب عن الزكاة.

أو تصدق بكله: [أي بكل النصاب أو بجميع ماله فيسقط عنه الزكاة؛ لأن الجزء الواجب دخل فيه. (ع)] أي لو تصدق بجميع ماله، ولا ينوي الزكاة سقط فرضها؛ لأن الجزء الواجب دخل فيه، فإن قيل: النية شرط في الزكاة ولم توجد؟ قلنا: إن الواجب نية أصل العبادة لتمتاز عن العادة وقد وجدت؛ لأن الكلام فيما إذا تصدق على الفقير، والصدقة ما يراد بهما رضا الله تعالى، ونية الفرض إنما تشترط لتحصيل التعين وذا عند عدم التعين، =

باب صدقة السوائم

أي في بيان أحكامها

وهي التي تكتفي بالرّعي في أكثر السَّنَة، وتجب في خمس وعشرين إبلاً بنت مخاضٍ،

السائمة / في المرعى / أي تفرض / أي سائمة

= والواجب متعين في هذا النصاب فلا حاجة إلى التعين وصار كما إذا نوى الصوم مطلقاً في رمضان، ولو تصدق ببعض المال سقطت زكاة المؤدى عند محمد، وعند أبي يوسف: لا تسقط؛ لأن الباقي محل الواجب، ولو كان له دين على فقير فأبرأه عنه سقط زكاته عنه، نوى به الزكاة أو لا، ولو أبرأه عن البعض سقط زكاة ذلك البعض، وزكاة الباقي لا تسقط ولو نوى به الأداء عن الباقي. [رمز الحقائق: ١/١١٧] (ومستخلص)

باب صدقة السوائم: بدأ بصدقة السوائم؛ اقتداء بكتاب رسول الله ﷺ، ولأنها كانت إلى العرب، وأعز أموالهم المواشي، وأشرفها الإبل، فلهذا قدمها على البقر، وتعبيره بالصدقة؛ للاقتداء بقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ﴾ (التوبة:٦٠) أي الزكاة، ولأنها إذا أطلقت يراد بها الزكاة، وسميت الزكاة بالصدقة؛ لدلالتها على صدق العبد في العبودية. (فتح) **السوائم:** جمع سائمة وهي الحيوانات الراعية في المرعى. (نهر)

وهي التي: هذا تعريف لمطلق السائمة، لا التي يجب فيها الزكاة؛ إذ يشترط فيها كون ذلك لقصد الدر والنسل، حتى لو أسامها للحمل والركوب لم يجب فيها شيء، ولو أسامها للتجارة كان فيها زكاة التجارة. والرعي بالفتح مصدر رعت الماشية، وبالكسر الكلأ نفسه، ولا بد من كون المرعى مباحاً حتى لو رعت غير المباح لا تكون سائمة. (فتح)

في أكثر السنة: هو ما فوق النصف، فلو رعت أقل السنة أو علفها نصف الحول لا تكون سائمة ولا تجب فيها الزكاة.

بنت مخاض: [وهي التي استكملت سنة ودخلت في الثانية، سميت بها؛ لأن أمها صارت ذات مخاض بأخرى، والمخاض وجع الولادة. (رمز الحقائق: ١/١١٨)] إنما قيد بها؛ لأن الشرع جعل الواجب في نصاب الإبل الصغار دون الكبار بدليل عدم جواز الأضحية بها؛ إذ لا تجوز الأضحية إلا بالثني فصاعداً، وكان ذلك تيسيراً لأرباب المواشي، وجعل الواجب أيضاً من الإناث حتى لا يجوز فيها سوى الإناث، ولا تجوز الذكور إلا بطريق القيمة؛ لأن الأنوثة تعد فضلا في الإبل، فصار الواجب وسطاً، وقد جاءت السنة بتعيين الوسط، ولم تعين الأنوثة في البقر والغنم؛ لأن الأنوثة فيها لا تعد فضلاً. وقوله: "في كل خمس من الإبل شاة" إنما وجبت الشاة في الخمس من الإبل؛ لأنها إذا بلغت خمساً كان مالاً كثيراً لا يمكن إخلاؤه عن الواجب للإسراف، ولا إيجاب واحدة من الإبل للإجحاف، فتجب شاة ذكراً كان أو أنثى تم لها سنة وطعنت في الثانية فصاعداً، ولا يجوز ما دون ذلك. فإن قيل: الأصل في الزكاة أن يجب في كل نوع منه، فكيف وجبت الشاة في الإبل؟ قلنا: بالنص على خلاف القياس؛ ولأن الواحد من خمس خمس، والواجب ربع العشر، وفي إيجاب الشقص ضرر عيب الشركة، فأوجبنا الشاة؛ لأنها تقرب من ربع العشر للإبل الخمس؛ لأنها كانت تقوم بخمسة دراهم وبنت مخاض بأربعين، فإيجاب الشاة في خمس من الإبل كإيجاب الخمس في المائتين من الدراهم، وقال في النهر: الراجح أنه توقيفي، لا أنه معقول المعنى. (فتح)

وفيما دونه في كل خمس **شاة**، وفي ست وثلاثين بنت **لبون**، وفي ست وأربعين
من الإبل أي ويجب من الإبل أي ويجب أي ويجب
حقّة، وفي إحدى وستّين **جذعةٌ**، وفي ست وسبعين بنتا لبون إلى تسعين، وفي إحدى
أي ويجب أي ويجب أي ويجب
وتسعين حقتان إلى **مائة وعشرين**، **ثم في كل خمس شاة**..........................
أي يجب

وفيما دونه: أي يجب فيما دون المقدار المذكور. (ط) **شاة:** أي في خمس شاة، وفي عشرة شاتان، وفي خمسة عشر ثلاث شياه، وفي العشرين أربع شياه، وما بين النصابين عفو. (ط، ع)

لبون: وهي التي دخلت في الثالثة سميت بها؛ لأن أمها تلد أخرى وتكون ذات لبن. [رمز الحقائق: ١/١١٨]

حقّة: بالكسر هي التي طعنت في الرابعة، وحق لها أن تركب وتحمل. [رمز الحقائق: ١/١١٨]

جذعة: [وهي التي طعنت في الخامسة، سميت بها؛ لمعنى في أسنانها يعرفه أرباب الإبل، وهي أكبر سن يؤخذ في الزكاة. (رمز الحقائق: ١/١١٨)] بفتحتين والذال المعجمة، أعلى سن في الزكاة، وبنت المخاض أدنى سن، وبعد الجذعة أسنان أخر، كالثني والسديس والبازل لم يذكروها؛ لأنه لا مدخل للزكاة فيها، والأسنان الأربعة التي في الزكاة، هي نهاية الإبل في الحسن والدر والنسل، وما زاد فهو رجوع إلى الكبر والهرم. (فتح الله المعين)

مائة وعشرين: على هذا اتفقت الآثار، واشتهرت كتب رسول الله ﷺ، واجتمعت الأمة إلا ما ورد عن علي رضي الله عنه أنه قال: في خمس وعشرين من الإبل خمس شياه، قال سفيان الثوري: كان علي رضي الله عنه أفقه من أن يقول ذلك، وإنما هو من غلط الرجال؛ ولأن فيه موالاة بين الواجبين، ولا وقص بينهما، وهو خلاف أصول الزكاة. [تبيين الحقائق: ٢/٣٥] والوقص بفتحتين وقد سكن القاف، ما بين الفريضتين من نصب الزكاة مما لاشيء فيه أي المقدار المعفو، وقال الشافعي: يدار الحساب على أربعين وخمسين بعد مائة وعشرين، ولو كان الزائد واحداً فعنده في مائة وأحد وعشرين ثلاث بنات لبون، وإذا صارت مائة وثلاثين ففيها حقة وبنتا لبون، وهكذا في كل أربعين بنت لبون، وفي كل خمسين حقة؛ لقوله عليه السلام: "إذا زادت الإبل على مائة وعشرين ففي كل أربعين بنت لبون، وفي كل خمسين حقة"، ولنا: أنه عليه السلام كتب لعمرو بن حزم أن ما زاد على المائة والعشرين ففي كل خمس شاة، وما رواه الشافعي عملنا بموجبه، فإنا أوجبنا في أربعين بنت لبون، وفي خمسين حقة، فإن الواجب في أربعين ما هو الواجب في ست وثلاثين، والواجب في الخمسين ما هو الواجب في ست وأربعين، ولا يتعرض هذا الحديث لنفي الواجب عما دونه فنوجبه بما رويناه، ولئن سلمنا عدم الجمع بين الحديثين، فالعمل بحديثنا أولى؛ لأن ابن حنبل قال: حديث ابن حزم في الصدقات صحيح؛ ولأنه مثبت لزيادة واجب، ومذهبنا منقول عن ابن عباس وعلي بن أبي طالب رضي الله عنهما، وهما أفقه الصحابة، وعلي رضي الله عنه كان عاملاً، فكان أعلم بحال الزكاة.

ثم في كل خمس شاة: أي تستأنف الفريضة في ما زاد على مائة وعشرين وهذا استئناف أول. (مسكين)

خمس شاة: أي تجب مع الحقين في مائة وخمس وعشرين، وفي مائة وثلاثين حقتان وشاتان وهكذا. (ط)

إلى مائة وخمس **وأربعين**، ففيها حقتان وبنتُ مخاض، وفي مائة وخمسين **ثلاث حقاق، ثم في كل خمس شاة**، وفي مائة وخمس وسبعين ثلاث حقاق **وبنت مخاض**، وفي مائة وست وثمانين ثلاث حقاق وبنتُ **لبون**، وفي مائة وست وتسعين أربع حقاق إلى مائتين، ثم تستأنف أبداً **كما بعد مائة وخمسين، والبخت كالعراب.**

وأربعين: وقال الشافعي: إذا زادت على مائة وعشرين واحدة ففيها ثلاث بنات لبون، فإذا صارت مائة وثلاثين ففيها حقة وبنتا لبون، ثم يدار الحساب على كل أربعين وخمسين، فيجب في كل أربعين بنت لبون، وفي كل خمسين حقة. (مسكين) **ثلاث حقاق**: حقتان في مائة وعشرين وحقة في ثلاثين على خلاف القياس. (مستخلص)
ثم في كل خمس شاة: [تستأنف الفريضة وما زاد على مائة وخمسين وسبعين وهذا استئناف ثان.] فيجب في مائة وخمس وخمسين ثلاث حقاق وشاة، وفي مائة وستين ثلاث حقاق وشاتان، وفي مائة وخمس وستين ثلاث حقاق وثلاث شياه، وفي مائة وسبعين ثلاث حقاق وأربع شياه. [رمز الحقائق: ١/١١٨]
بنت مخاض: [إلى مائة وست وثمانين، وما بينهما عفو. (ط)] ثلاث حقاق لمائة وخمسين، وبنت مخاض لخمسة وعشرين المقدار الزائد. (مستخلص) **لبون**: إلى مائة وست وتسعين وما بينهما عفو. (ط)
كما بعد مائة وخمسين: احترز به عن الاستئناف الأول؛ فإنه ليس فيه بنت لبون؛ لعدم نصابها، والحاصل: أنه إذا زادت الخمس على المائتين كان فيها شاة وأربع حقاق، والمراد بالشاة: المتوسطة، والإطلاق على أن الذكور والإناث سواء، ولا ينافي تجرد العدد عن التاء؛ فإن ما فوق الاثنين لم يستعمل بالتاء أصلاً إذا كان تمييزه اسم جمع يقع على الذكر والأنثى. (مسكين، مستخلص)
والبخت كالعراب: لأن اسم الإبل يتناولهما، فيدخلان تحت النصوص الواردة ضرورة، والبخت: أي الذي تولد من العربي والعجمي المنسوب إلى بخت نصر؛ لأنه أول من جمع بين العربي والعجمي، وهو اسم مركب معناه ابن الصنم؛ لأنه وجد عنده و لم يعرف له أب فنسب إلى نصر، والبخت: الابن معرب بوخت، والعراب جمع عربي للبهائم، ويقال للأناسي عرب، ففرقوا بينهما في الجمع، والعرب هم الذين استوطنوا المدن والقرى العربية، والأعراب أهل البدو، واختلفوا في نسبتهم، والأصح أنهم نسبوا إلى عربة بفتحتين، وهي من تهامة؛ لأن أباهم إسماعيل عليه السلام نشأ بها. [تبيين الحقائق: ٢/٣٩]
كالعراب: أي البخت كالعراب في الزكاة والربا والأضحية. (فتح)

فصل في البقر

في ثلاثين بقراً تبيع **ذو سنة أو تبيعة**، وفي أربعين **مسنٌّ ذو سنتين** أو مسنّةٌ (وهي الأنثى)، وفيما زاد **بحسابه** (على الأربعين) إلى ستّينَ ففيها تبيعان (أي يجب في الستين أي تبيعتان إجماعاً)، وفي سبعين مسنَّةٌ وتبيعٌ (أي يجب)، ....

فصل في البقر: وفي بعض النسخ باب صدقة البقر، وهي التي اختارها الشارحان: ملا مسكين والطائي، وقدم البقر على الغنم؛ لقربها من الإبل ضخامة وقيمة، وهو من البقر بالسكون بمعنى الشق، سمي به؛ لأنه يشق الأرض كالثور؛ لأنه يثير الأرض، والبقر جنس، واحده بقرة ذكرا كان أو أنثى كالتمر والتمرة، فالتاء للوحدة لا للتأنيث. (فتح)
في ثلاثين بقراً: أي نصاب البقر ثلاثون، ليس في أقل من ذلك صدقة، وفي الثلاثين تبيع ذو سنة واحدة، سمي به؛ لأنه يتبع أمه إلى هذا الوقت، وهذا إذا كان البقر سائمة و لم تكن للتجارة، أما إذا كانت للتجارة فلا يعتبر العدد فيها، وإنما يعتبر أن تبلغ قيمتها مائتي درهم من فضة أو عشرين مثقالا من ذهب، وكذلك الإبل والغنم إذا كانت للتجارة لا يعتبر عددها بل قيمتها، ويشترط حولان الحول أيضاً، وزكاة السوائم وزكاة التجارة مختلفتان قدرا وسببا، فلا يبنى حول أحدهما على الآخر، فلو اشتراها للتجارة ثم جعلها سائمة إعتبر أول الحول من وقت الجعل للسوم، وفي العجاف أي الهزال أفضلها تجب أو وسطها إن كان، يعني إن لم يوجد في ثلاثين هزالا تبيع وسط أو ما يساويه وجب أفضلها، وإن وجد فيجب هو. (فتح وغيره)
ذو سنة أو تبيعة: الذكر والأنثى سواء، وكذا في الغنم فلذا كان مخيرا، وهذا إذا لم تكن للتجارة، فإن كانت لها يعتبر أن تبلغ قيمتها نصابا، ولا شيء في أقل من ثلاثين، وكونها سائمة وحولان الحول شرط. (مسكين وغيره)
مسنّ: وفي العجاف بقدرها بأن ينظر إلى قيمة تبيع وسط، وإلى قيمة مسن وسط، فإن كانت قيمة التبيع الوسط أربعين وقيمة المسنة الوسط خمسين تجب مسنة تساوي أفضلها وربع الذي يليها في الفضل، حتى لو كانت قيمة أفضلها ثلاثين والذي يليها في الفضل عشرين تجب مسنة تساوي خمسة وثلاثين، هذا إذا كانت كلها عجافا. (مسكين) **ذو سنتين**: أي الذي كمل سنتين وطعن في الثالثة. (ع)
بحسابه: [أي الأربعين، ففي الواحد ربع عشر مسنة، وفي الاثنين نصف عشر مسنة، وفي الثلاثة ثلاثة أرباع عشر مسنة. (ط)] الضمير في حسابه يحتمل أن يكون للزائد، ويحتمل أن يكون للأربعين، وفي هذه المسألة عن أبي حنيفة ثلاثة روايات: الأول: فيما زاد بحسابه إلى ستين، ففي الواحد ربع عشر مسنة، وفي اثنين وأربعين نصف عشر مسنة، وفي ثلاثة وأربعين ثلاثة أرباع عشر مسنة، وهكذا، وهو المذكور في المتن، وهو ظاهر الرواية عن الإمام؛ لأن العفو ثبت نصاً، بخلاف القياس، ولا نص هنا، وهذه رواية الأصل، والثانية: روى الحسن عن أبي حنيفة أنه لا شيء في الزيادة حتى تبلغ خمسين، ففيها مسنة وربع مسنة أو ثلث تبيع، والثالثة: أنه لا شيء في الزيادة حتى تبلغ ستين، =

وفي ثمانين **مسنتان**، **فالفرض** يتغير بكل عشر من تبيع إلى **مسنّة**، **والجاموس كالبقر**.
أي يجب

= رواها أسد ابن عمرو عنه وهو قولهما؛ لقوله عليه السلام لمعاذ رضي الله عنه حين قدم من اليمن: "لا تأخذ من الأوقاص شيئاً" وفسره بما بين أربعين إلى ستين، وفي "المحيط": رواية أسد أعدل الأقوال، وقال سعيد: وبه نأخذ، وذكر الإسبيجابي أن الفتوى علٰى قولهما، لكن قال الزيلعي: حديث معاذ رضي الله عنه غير ثابت؛ لأنه لم يجتمع به عليه السلام بعد ما بعثه إلى اليمن في الصحيح، واختار المصنف الرواية الأولى، ووجهه: أن إخلاء المال عن الزكاة لا يجوز بالرأي؛ لأن قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ فِي أَمْوَالِهِمْ حَقٌّ مَعْلُومٌ لِلسَّائِلِ وَالْمَحْرُومِ﴾ (المعارج:٢٤، ٢٥) ظاهره يتناول كل مال، فلا يجوز إخلاؤه عن الواجب. (فتح)

مسنتان: وفي تسعين ثلاث أتبعة، وفي مائة تبيعان ومسنة. (ع)

فالفرض إلخ: [في وجوب الزكاة والأضحية والربا؛ لأن البقر يتناولهما.] الحاصل أن عدد البقر يقسم على ثلاثين، فإن استقام فالخارج عدد الواجب من التبيعات، فإن فضل من القسمة عشرة ينقص من الخارج واحد ويؤخذ مسنة مكانه، مثلاً: كان العدد مائة وثلاثين فقسمناه على ثلاثين خرّج أربعا وبقي عشرة فنقصنا من الأربع واحدا وأخذنا مكانه مسنة، فالواجب فيه ثلاثة أتبعة ومسنة، أو يقسم العدد على أربعين أولا فإن استقام فالخارج عدد الواجب من المسنات، وإن بقي عشرون ينقص من الخارج واحد ويزاد تبيعان مكانه كما إذا كان العدد مائة وأربعين ويقسم على الأربعين فالخارج ثلاثة ويبقى عشرون، فنقصنا من الخارج واحداً وأخذنا مكانه تبيعين فالواجب فيه مسنتان وتبيعان، ولو بقي عشر يزاد وينقص في التبيعات والمسنات بحيث يتم العدد بلا كسر، وإن كان عدد يستقيم على ثلاثين وأربعين معا فالواجب فيه تبيعات ومسنات بقدر الخارج، مثلاً: العدد مائة وعشرون، ولو قسم على ثلاثين يخرج أربعة وهو مقدار التبيعات ولو قسم على أربعين يخرج ثلاثة وهو عدد المسنات. (محشي)

مسنّة: مثلا: في مائة وعشرة مسنةٌ وتبيع، وفي مائة وعشرين أربعة أتبعة أو ثلاث مسنات، وقس على هذا. (ع)

والجاموس كالبقر: [معرب گاؤميش ولو متولدا من وحشية وأهلية ووحشي بقر وغنم وغيرهما لا يعد في النصاب. (فتح)] [في وجوب الزكاة والأضحية والربوا؛ لأن البقرتينا ولهما. (ط)] هذا ليس بجيد؛ لأنه يوهم أن الجاموس غير البقر وليس كذلك، فلو قال المصنف: والجاموس نوع من البقر لكان أولى، وأجاب في البحر بأن التغاير في العرف كاف لصحة التشبيه، ولهذا لا يحنث إذا حلف لا يأكل لحم بقر فأكل لحم جاموس؛ لأن أوهام الناس لا تنصرف إليه في ديارنا لقلته، والمعنى أن حكم الجاموس كالبقر في وجوب الزكاة ويكمل به نصاب البقر وتؤخذ الزكاة من أغلبهما، وعند الاستواء يؤخذ أعلى الأدنى وأدنى الأعلى. (فتح)

فصل في الغنم

في أربعين شاةً شاةٌ، وفي مائة وإحدى وعشرين شاتان، وفي مائتين وواحدة ثلاث، سائمة ثلاث شياه **وفي أربع مائة أربعٌ، ثم في كل مائة شاةٌ، والمعز كالضّأن، ويؤخذ الثنيّ في زكاتها** الغنم

فصل في الغنم: هو يشمل المعز والضأن، سميت بذلك؛ لأنه ليس لها آلة للدفاع، فكانت غنيمة لكل طالب، وهي اسم جنس مؤنثة، لا واحد لها من لفظها، وقول العامة: غنمة وتخصيصهم إياها بالضأن خطأ. (فتح)
شاةٌ: أي تجب شاة واحدة، فالشاة الأولى نصب على التمييز والثانية رفع على أنه فاعل فعل محذوف أي تجب. (ط،ع) **في مائة وإحدى وعشرين:** نبه بهذا على أن الشاة تجب في المائة والعشرين، حتى لو أراد الساعي تفريقها وأن يأخذ على كل أربعين منها شاة لم يكن له ذلك؛ لأنه باتحاد الملك صار الكل نصاباً، وقالوا في الخليطين في السائمة وأموال التجارة يعتبر نصيب كل منهما على حدته، سواء كانت شركتهما عناناً أو مفاوضة، أو شركة ملك بالإرث أو غيره، اتحد مرعاهما أو اختلف، وقال الإمام ومحمد: يشترط اتحاد الملك، وأبو يوسف لا يشترط. (فتح)
شاتان: أي تجب شاتان وما بينهما عفو. (ط) **ثلاث:** أي تجب ثلاث شياه، والذي بينه وبين ما قبله عفو. (ط،ع)
أربعٌ أي تجب أربع شياة وما بينهما عفو. (ط) **ثم في كل:** بعد ما بلغت أربع مائة تجب في كل مائة شاة إلى غير نهاية، بهذا اشتهر كتب رسول الله ﷺ وكتب أبي بكر ﷺ، وعليه انعقد الإجماع. (ط،ع)
والمعز كالضأن: [والمعز بإسكان العين وفتحها جمع ماعز كتجر جمع تاجر اسم للأنثى أي الشاة من ذوات الشعر، ويقال للذكر: تيس. (فتح) والضّأن جمع ضائن كركب جمع راكب من ذوات الصوف، والضأن اسم للذكر، والنعجة للأنثى أي كالضأن في تكميل النصاب لا في أداء الواجب. (فتح)] وكذا المتولد من الظبي والنعجة، وقوله: كالضأن أي في تكميل النصاب؛ لأن النص ورد باسم شاة والغنم، وهو شامل لهما فكانا جنسا واحدا، فتكمل نصاب أحدهما بالآخر.

وليس المعز كالضأن في أداء الواجب فإن من كان له أربعين من الضأن والمعز والغلبة للضأن لا يجوز له أن يؤدي المعز إلا بطريق القيمة، أما إذا استويا فيؤدي من أيهما شاء، وفي المتولد من الظبي والنعجة العبرة للأم عندنا، وعند الشافعي: العبرة للأب كما في النسب، فإن شرف الأم غير معتبر في النسب وهو الصحيح، وثمرة الخلاف بيننا وبينه تظهر في جواز الأضحية بالمتولد عندنا خلافاً له، وكذا تظهر في وجوب الزكاة وتكميل النصاب. (فتح، مستخلص)
ويؤخذ الثني: وهو ما تم له سنة وطعن في الثانية. [رمز الحقائق: ١/١٢٠]

لا الجذع، ولا شيء في الخيل والبغال والحمير ....

لا يؤخذ

لا الجذع: أي لا يؤخذ الجذع مطلقا سواء كان زكاة الضأن أو المعز، والجذع من الضأن ما أتى عليه أكثر السنة، ومن البقر ما تم له سنة، ومن الإبل ما تم له أربع سنين، ونقلوا عن الأزهري: أن الجذع من المعز ما تم له سنة، والضأن ما له ألية، وروي عن أبي حنيفة وهو قولهما: أنه يؤخذ الجذع؛ لقوله ﷺ: "إنما حقنا الجذع والثني"؛ ولأنه يتأدى به الأضحية فكذا الزكاة مع أن باب الأضحية أضيق من باب الزكاة، ألا ترى أن التبيع والتبيعة لا يجوز أحدهما في الأضحية ويجوز في الزكاة، ووجه ظاهر الرواية حديث علي ﷺ موقوفا ومرفوعا: "لا يؤخذ في الزكاة إلا الثني فصاعداً"؛ ولأن الواجب هو الوسط والجذع من الصغار، وجواز الأضحية عرف نصا وهو قوله ﷺ: "نعمت الأضحية الجذع من الضأن"، والمراد بما روياه: "إنما حقنا" إلخ الجذع من الإبل. (فتح، مستخلص)

ولا شيء في الخيل: مطلقاً سواء كانت ذكوراً أو إناثاً في السوائم مخلوطا أو لا، والمراد بالخيل: السائمة؛ إذ الباب معقود لها، وهو مشتق من الخيلاء، هو اسم جمع للعراب والبرازين لا واحد له كالغنم والإبل، وعدم الزكاة فيه قولهما وهو المختار للفتوى؛ لقوله ﷺ: "ليس على المسلم في فرسه وغلامه صدقة"، متفق عليه، وقوله ﷺ: "عفوت لكم عن صدقة الجبهة والكسعة والنخة" والجبهة: الخيل، والكسعة: الحمير، والنخة: البقر العوامل، وبه أخذ المصنف، وعند أبي حنيفة: إذا كانت الخيل سائمة واختلط ذكورها وإناثها فصاحبها بالخيار إن شاء أعطى من كل فرس ديناراً، وإن شاء قوّمها وأعطى من كل مائتي درهم خمسة دراهم وهو قول زفر، وإن كانت ذكوراً منفرداً لا زكاة فيها عند الإمام، وكذا إذا كانت إناثاً منفردات لا زكاة فيها، وفي رواية عنه: أنها تجب في الإناث؛ لإمكان التناسل بالفحل المستعار، بخلاف الذكور، وله قوله ﷺ: "في كل فرس سائمة دينار أو عشرة دراهم"، وتأويل ما روياه: فرس الغازي وعبيد الخدمة. (مسكين، مستخلص)

والبغال والحمير: من حيث السوم إجماعاً؛ لقوله ﷺ "لم ينـــزل عليّ فيهما شيء"، وأما من حيث التجارة ففيهما الزكاة، والبغال بالكسر جمع بغل وهو ما يتولد بين الحمار والفرس، والحمير بالفتح جمع حمار وهو العير، والحملان بضم الحاء، وقيل: بكسرها جمع حمل بفتحتين، والفصلان بضم الفاء جمع فصيل، ولد الناقة قبل أن يصير ابن مخاض أي في السنة الأولى، والعجاجيل جمع عجول بكسر العين وتشديد الجيم، وقيل: جمع عجل بالكسر، وتكلموا في صورة المسألة فإنها مشكلة؛ لأن الزكاة لا تجب بدون مضي الحول، وبعد الحول لم تبق صغار، فقيل: صورة المسألة أن الصغار كانت لها أمهات فمضت ستة أشهر فولدت أولاداً، ثم ماتت الأمهات وبقيت الأولاد قدر النصاب وتم الحول عليها وهي صغار هل تجب الزكاة فيها أو لا؟ فقال أبو يوسف، إنا لو أوجبنا فيها ما يجب في المسان كما قال زفر أحجفنا بأرباب الأموال، ولو أوجبنا فيها شاة أضررنا بالفقراء، فأوجبنا واحدة منها استدلالا بالمهازيل فإن نقصان الوصف كما أثر في تخفيف الواجب لا في إسقاطه فكذلك إسقاط السن، والصحيح قول أبي حنيفة أن لا شيء فيها؛ لأن النص أوجب للزكاة أسنانا مرتبة فلا مدخل للقياس في ذلك، =

والحملان والفصلان والعجاجيل **والعوامل والعلوفة والعفو والهالك بعد الوجوب،**

ولو وجب سنٌّ ولم يوجد دفع أعلى منها وأخذ الفضل أو دونها ....

أي ذات سن في مواشيه المالك إلى الساعي ذات السن من الساعي دفع

= وهذه الأسنان مفقود في الصغار، وهذا آخر أقوال أبي حنيفة وهو قول محمد، وكان يقول أولا: يجب فيها ما يجب في الكبار وهو قول زفر ومالك، ثم رجع وقال: يجب فيها واحدة منها وهو قول أبي يوسف والشافعي، وروي عن أبي يوسف أنه قال: دخلت على أبي حنيفة فقلت: ما تقول في من ملك أربعين حملا؟ فقال: فيها شاة سنة فقلت: ربما تأتي قيمة الشاة على أكثرها أو جميعها، فتأمل ساعة ثم قال: لا، ولكن تؤخذ واحدة منها، فقلت: ويؤخذ الحمل في الزكاة فتأمل ساعة ثم قال: لا، إذن لا يجب فيها شيء، فعد هذا من مناقبه حيث أخذ بكل قول من أقاويله مجتهد ولم يضع منها شيء. (فتح)

والحملان: جمع حمل وهو ولد الضأن في السنة الأولى. (ط) **والفصلان:** جمع فصيل، وهو ولد الناقة قبل أن يتم الحول. (ط) **والعوامل:** أي ولا في العوامل أي المعدات للعمل والحمل والغزو كالحراثة وسقي الماء، عمل عليها أم لم يعمل. (فتح، مستخلص) **والعلوفة:** [وهي التي يعلفها صاحبها نصف الحول أو أكثر. (ط)] بفتح العين ما يعلف من الغنم وغيرها، الواحد والجمع سواء، وقال مالك: تجب الزكاة فيها للعمومات كقوله تعالى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً﴾ (التوبة:١٠٣)، ولنا قوله ﷺ: "ليس في العوامل صدقة"، وقال ﷺ: "ليس في المثيرة صدقة"، ولأن السبب هو المال النامي، ودليل النماء الإسامة للدر والنسل أو الإعداد للتجارة، ولم يوجد في العوامل، وتكثر المؤونة في العلوفة فلم يوجد النماء معنى. (فتح، مستخلص)

العفو: [أي ولا في العفو وهو ما بين النصابين. (ط)] أي الفاضل عن النصاب، وهذا عند الشيخين، وقال محمد وزفر: الزكاة في النصاب والعفو جميعاً، وثمرة الخلاف تظهر فيمن كان له ثمانون من الغنم، فهلك أربعون تجب فيها شاة عندهما، وعند محمد وزفر تجب نصف قيمة شاة؛ لأن الزكاة إنما وجبت شكرا لنعمة المال، والكل في هذا المعنى سواء، بل معنى التمول في العفو أظهر، ولهما قوله ﷺ: "في خمس من الإبل شاة، ولا شيء في الزيادة حتى تكون عشرة"، وهذا نص على عدم الوجوب في الزيادة. (فتح، مستخلص)

والهالك بعد الوجوب: [وفي هلاك البعض يسقط بقدره. (ط)] بالجر عطف على ما قبله أي لا شيء في الهالك بعد وجوب الزكاة، وقيد به؛ لأنه قبل الوجوب لا شيء في الهالك اتفاقاً، وكذلك في هلاك البعض يسقط بقدره، وقال الشافعي: لا يسقط إذا هلك بعد التمكن من الأداء، معناه إذا هلكت الأموال الباطنة بعد الوجوب وبعد التمكن من الأداء لا تسقط الزكاة؛ لأنها حق مال فلا تسقط بهلاك المال كصدقة الفطر؛ لأن الطلب بالأداء متوجه عليه في الحال، فيكون بالتأخير مفرطاً، بخلاف الأموال الظاهرة وهي السائمة؛ لأن الأخذ فيها إلى الإمام فلا يكون تفريطاً ما لم يطلب، حتى لو طلب ومنعه ضمن، والأصل عندنا أن الواجب متى كان بصفة اليسر، ودوام القدرة شرط لدوام الواجب؛ لأن الحق متى وجب بصفة لا يبقى إلا بتلك الصفة، وأما الواجب بقدرة الممكنة كصدقة الفطر فلا يشترط دوام القدرة لدوام الواجب، فلهذا لا تجب الزكاة إذا هلك النصاب، فتجب صدقة الفطر. (فتح)

وردّ الفضل، أو دفع القيمة، ويؤخذ الوسط، ويُضمّ مستفاد من جنس نصاب
في الزكاة من جنس ما يجب أي ما هو مستفاد

ورد الفضل: إلى الساعي، فإن وجبت بنت لبون دفع بنت مخاض وأعطى فضل قيمة بنت لبون إليه. (مسكين)
أو دفع القيمة: [أي قيمة ما وجب عليه، وقال الشافعي: لا يجوز أداء غير المنصوص، وهذه الأحكام في البقر والإبل سواء. (مسكين)] أي في الزكاة والعشر والكفارات وصدقة الفطر والنذر، بخلاف الضحايا والهدايا والعتق، وتعتبر القيمة يوم الوجوب عنده، وعندهما يوم الأداء، وفي السوائم تعتبر يوم الأداء إجماعاً.
وقال الشافعي: لا يجوز أداء غير المنصوص في هذه الأشياء كلها؛ لقوله ﷺ: في أربعين شاة شاة وفي ست وثلاثين من الإبل بنت لبون إلى غير ذلك من النصوص، فلا يجوز إبطال النص بالتعليل؛ ولأنها قربة تتعلق بمحل فلا تتأدى بغيره كالهدايا والضحايا، ولنا: أن المقصود سد خلة الفقراء في الزكاة والعشر وغيرهما، وذلك يحصل بأي مال كان، والتقييد بالشاة ونحوها لبيان القدر لا للتعيين، بخلاف الهدايا والضحايا؛ لأن القربة فيهما بالإراقة وهي غير معقولة فلا يتقوم، وهذا معقول فيتقوم، وكذا الإعتاق، فإن معنى القربة فيه إتلاف الملك ونفي الرق، وهو لا يتقوم أيضاً، واشتراط عدم وجود السن بجواز دفع الأعلى والأدنى، ودفع القيمة وقع اتفاقاً حتى لو دفع أحد هذه الأشياء مع وجود السن الواجب جاز عندنا خلافاً للشافعي، والخيار في ذلك لرب المال، ويجبر الساعي على القبول إلا إذا دفع أعلى منها وطلب الفضل؛ لأنه شراء للزيادة ولا إجبار فيه على الساعي. (عيني، فتح)
ويؤخذ الوسط: لقوله ﷺ: "إياكم وكرائم أموالهم"، رواه الجماعة، وقوله ﷺ: "لا تأخذ من حزرات أموال الناس" أي كرائمها، "وخذ من حواشي أموالهم" أي من أوساطها، والحاصل أنه لا يأخذ الساعي خيار المال ولا رذالته نظرا لجانب الفقير، ورب المال إذا امتنع عن أداء الزكاة فلا يأخذها كرهاً؛ لأنها زكاة فلا تتأدى بدون اختياره، لكن يجبر بالحبس ليؤدي بنفسه، وعند الشافعي يأخذها كرهاً.
تتمة: مات من عليه الزكاة لا تؤخذ من تركته إلا أن يوصي فحينئذٍ تعتبر من الثلث عندنا، وعند الشافعي: تؤخذ من تركته. (عيني، فتح)
ويضم مستفاد: أي من كان له نصاب فاستفاد في أثناء الحول ما هو من جنسه ضم إليه مطلقاً، سواء كان ولدا أو ربحا وإن استفيد بسبب غير مقصود كالإرث والهبة، وإن لم يكن من جنسه لا يضم اتفاقاً، وقال الشافعي: إن كان المستفاد ولدا يضم إلى ما عنده من جنسه قولا واحداً، وإن كان ربحا فله قولان في ضمه إلى النصاب، وإن وجد ذهبا أو فضة من المعدن وأدى خمسه وعنده نصاب من جنسه فله قولان، وحاصل مسألة المتن أن المستفاد في أثناء الحول من جنس النصاب يضم إليه ولا ينفرد له حول آخر بل يزكى للكل بحول النصاب السابق.
وقال الشافعي: لا يزكى المستفاد بحول النصاب بل بحول آخر، وعند مالك وأحمد: يضم في غير المواشي، ولنا قوله ﷺ: "إن من السنة شهراً تؤدون فيه زكاة أموالكم، فما حدث بعد ذلك فلا زكاة فيه حتى يجيء رأس الشهر"، رواه الترمذي، وهذا يقتضي أن تجب الزكاة في الحادث عند مجيء رأس السنة، وأما الأولاد والأرباح فتضم بالإجماع إلا في قول الشافعي في الأرباح. (مسكين)

إليه، ولو أخذ الخراج والعشر والزكاة **بغاة لم يؤخذ أخرى**، **ولو عجّل ذو**
النصاب مرة أخرى قدم الزكاة على الحول
نصاب لسنين أو **لنصُب** صحّ.
زكاة سنين معدودة عجل من نصاب واحد التقديم فيها

إليه: أي إلى النصاب الذي استفيد منه في أثناء الحول ولو بهبة أو إرث. (ط،ع)

بغاةٌ: جمع باغ، وهم الذين خرجوا عن طاعة الإمام وتغلبوا على بلدة. [رمز الحقائق: ١/١٢٢]

لم يؤخذ أخرى: [أي مرة أخرى مطلقاً سواء نوى التصدق أو لم ينو، وقيل: إذا نوى بالدفع التصدق عليهم سقط عنه وإلا لا. (مسكين)] لأن الإمام لم يحمهم، والجباية بالحماية، بخلاف ما إذا مر بهم هو فعشروه حيث يؤخذ منه ثانياً إذا مر على أهل العدل؛ لأن التقصير من جهته حيث مر عليهم لا من الإمام، والذمي فيه كالمسلم، ثم إذا لم يؤخذ منهم ثانيا يفتون بأن يعيدوها فيما بينهم وبين الله تعالى، وقيل في الخراج لا، وقيل: إذا نوى بالدفع الصدقة عليهم أجزأته؛ لأنهم لو حوسبوا بما عليهم من التبعات يكونون فقراء، وعلى هذا ما يؤخذ من الرجل في جبايات الظلمة والمصادرات إذا نوى بالدفع التصدق عليهم جاز عما نوى. [رمز الحقائق: ١/١٢٢]

تتمة: أسلم الحربي في دار الحرب وأقام فيها سنين، ثم خرج إلينا لا يأخذ الإمام منه الزكاة لعدم الحماية، ونفتيه بأدائها إن كان عالما بوجوبها وإلا فلا؛ لأن الخطاب لم يبلغه وهو شرط الوجوب. زكى المال الحلال بالمال الحرام اختلف في الإجزاء نوى الزكاة في ما يدفع إلى صبيان أقاربه أو لمن يهدى إليه الباكورة أو من يبشره بقدوم صديقه أو المعلم في المكتب إذا لم يستأجره يجوز. (فتح)

ولو عجل ذو نصاب: أي من كان له نصاب تام لو قدم زكاة لسنين أو زكاة نصب جاز التعجيل؛ لأن النصاب الأول هو الأصل، والزائد تبع له، وقيد بقوله: "ذو نصاب"؛ لأنه لو لم يملك نصاباً أصلا، أو ملك أقل من النصاب لا يجوز له تقديمها لا لحول ولا لنصب؛ لوقوع الأداء قبل وجود سبب الوجوب، فصار كالصلاة قبل الوقت، فإنها لا تقع فرضاً قبل الوقت، كذا هذا، خلافاً لمالك في التعجيل، وللشافعي في السنين. (فتح وغيره)

نصاب: واحد من أي نصاب كان. (ع)

أو لنصب: متعددة كالفضة والذهب والغنم. (مسكين)

باب زكاة المال

يجبُ في مائتي درهم وهي نصاب الفضة **وعشرين ديناراً** وهو نصاب الذهب **ربع العشر ولو تبراً أو حليّاً أو آنية، ثم في كل خمس بحسابه،** ....

باب زكاة المال: [أي في بيان أحكامها، وأراد بالمال غير السوائم؛ لأن حكمها ذكر فيما مضى. (ع)] المال اسم لما يتمول ويدخر، واللام فيه للمعهود في قوله عليه السلام: "هاتوا ربع عشر أموالكم" فخرجت السوائم؛ لأن زكاتها غير مقدرة به، وقدمها على خمس الركاز والعشر؛ لأنهما كالمستفاد، وقدم النقدين على العروض؛ لأنهما أصلان لسائر الأموال في معرفة القيم، وقدم الفضة على الذهب اقتداء بكتب رسول الله ﷺ. (فتح)

مائتي درهم إلخ: لما أخرجه الشيخان: "ليس في ما دون خمس أواق صدقة"، والأوقية كانت في أيامهم أربعين درهماً، فخمس أواق يساوي مائتي درهم، وقوله عليه السلام: "ليس في أقل من عشرين ديناراً صدقة" وهو نصاب الذهب، وقوله: "ربع العشر"؛ لقوله عليه السلام: "في الرقة ربع العشر، وفي عشرين ديناراً نصف دينار". (عيني)

ربع العشر: أي الجزء الواحد من أربعين، ففي مائتي درهم خمس دراهم، وفي عشرين ديناراً نصف دينار. (ع)

ولو تبراً: وهو القطعة المأخوذة من المعدن غير مضروب من الذهب أو الفضة. (ط،ع)

أو حلياً إلخ: وكذا حلي الخيل وحلية السيف والمصحف والمنطقة واللجام والسرج والأواني، وقال الشافعي: لا تجب الزكاة في حلي النساء، وخاتم الفضة للرجال؛ لما روى جابر رضي الله عنه أنه عليه السلام قال: "ليس في الحلي زكاة"؛ ولأنه مبتذل في مباح وليس بنام، فأشبه بثياب البذلة، ولنا: أن امرأة أتت النبي ﷺ وفي يد ابنتها مسكتان غليظتان من ذهب، فقال عليه السلام: "أتعطين زكاة هذا؟" قالت: "لا"، قال: "أيسرك أن يسورك الله بهما يوم القيامة بسوارين من نار"، ورأى عليه السلام في يدي عائشة رضي الله عنها فتخات فقال لها: "أتودين زكاتهن؟" فقالت: "لا"، قال: "حسبك من النار"، وعموم قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَكْنِزُونَ الذَّهَبَ وَالْفِضَّةَ﴾ (التوبة:٣٤) يتناول الحلي فلا يجوز إخراجه بالرأي، وما رواه من حديث جابر قال البيهقي: لا أصل له، وقوله: "مبتذل في مباح وليس بنام" لا ينفعه؛ لأن عين الذهب والفضة لا يشترط فيهما حقيقة النماء، ولا تسقط زكاتهما بالاستعمال كما إن كان حلي المرأة أكثر من المعتاد تجب فيه الزكاة إجماعاً، والحاصل أن في نصاب الفضة والذهب ربع العشر ولو كانت تبراً أو حلياً؛ لأن النبي عليه السلام كتب إلى معاذ رضي الله عنه: خذ من كل مائتي درهم خمسة دراهم، ومن كل عشرين مثقالاً نصف مثقال. (فتح، مستخلص) آنية: من أواني البيت كالإبريق وغيره. (ع)

في كل خمس بحسابه: [بضم الخاء أي في كل خمس نصاب، وهو أربعون درهما من الورق وأربعة دنانير من الذهب. (ع)] أي بحساب كل النصاب، يعني كما أنه يجب في كل النصاب من الفضة والذهب ربع عشره يجب في الزائد عليه ربع العشر أيضاً بشرط أن يكون الزائد خمس النصاب، ولا يجب شيء إذا كان الزائد أقل من خمسة =

والمعتبر وزنهما أداء ووجوباً، **وفي الدراهم وزن سبعة**، وهو أن يكون العشرة
في بلوغ النصاب الذهب والفضة لا قيمتهما أي المعتبر فيها أي ذلك الاعتبار
منها وزن سبعة **مثاقيل**، وغالبُ الورق **ورق لا عكسه**،....................
أي من الدراهم

= مثلاً: نصاب الفضة مائتان، فلو زاد على هذا المقدار درهم أو درهمان إلى تسعة وثلاثين درهماً لا تجب في الزيادة عنده شيء، وإذا زاد أربعون درهماً وهو خمس النصاب يجب فيه درهم لهذه الزائدة، وكذا نصاب الذهب عشرون مثقالاً، فلو زاد عليه مثقال أو مثقالان أو ثلاثة لا يجب فيه شيء، فإذا زاد أربعة مثاقيل وهو خمس النصاب يجب في هذه الأربعة ربع العشر، وهو قيراطان؛ لأن المثقال عشرون قيراطاً، وأربعة مثاقيل يساوي ثمانين قيراطاً، وربع عشره قيراطان، وهكذا ما بين الخمس إلى الخمس عفو عنده في الفضة والذهب؛ لقوله عليه السلام في حديث معاذ رضي الله عنه: "لا تأخذ من الكسور شيئاً"، وقوله في حديث عمرو ابن حزم:" ليس في ما دون الأربعين صدقة"؛ ولأن الحرج مدفوع شرعاً، وفي إيجاب الكسر الحرج، وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي: يجب في الزائد أيضاً ربع عشره، ولو كان الزائد درهماً أو مثقالاً أو غير ذلك لإطلاق النصوص؛ ولأن الزكاة وجبت شكرا لنعمة المال، واشتراط النصاب في الابتداء لتحقق الغنى، فلا معنى لاشتراطه بالخمس وغيره بعد ذلك. (محشّي)

والمعتبر إلخ: يعني أن المعتبر أن يكون المؤدى في الوزن قدر الواجب عند الشيخين، وعند محمد: الأنفع للفقراء، ولا اعتبار للقيمة مثلاً: لو أدى أربعة جيدة قيمتها خمسة ردية عن خمسة لا يجوز؛ لنقصان الوزن، ويعتبر الوزن أيضاً في وجوب الزكاة بالاتفاق، مثلاً: لو كان له إناء ذهب وزنه عشرة مثاقيل، وقيمته مائتا درهم لا تجب الزكاة بالاتفاق؛ لعدم تكامل النصاب في الوزن، وعند زفر تعتبر القيمة، فلو كان له إبريق فضة وزنه مائتان، وقيمته ثلاث مائة، فأدى خمسة جاز عند الشيخين خلافاً لمحمد وزفر، فعندهما ينبغي أن يؤدي سبعة دراهم ونصفاً؛ لأنه أنفع للفقراء باعتبار القيمة. (محشي)

وفي الدراهم إلخ: أصله أن الدراهم كانت على ثلاثة أصناف: صنف منها كل عشرة منه عشرة مثاقيل، وصنف منها كل عشرة منه ستة مثاقيل، وصنف منها كل عشرة منه خمسة مثاقيل، وكان الناس يتصرفون فيها إلى أن استخلف عمر الفاروق، فأراد أن يستوفي الخراج فطالبهم بالأكثر والتمسوا منه التخفيف فجمع محاسبي زمانه ليتوسطوا بين ما رامه ورامته الرعية، فاستخرجوا له وزن السبعة بأن جمعوا من كل صنف عشرة دراهم فصار الكل أحدا وعشرين مثقالا، ثم أخذوا ثلث ذلك وكان سبعة مثاقيل، والمثقال - هو الدينار - عشرون قيراطاً، والدرهم أربعة عشرة قيراطاً، والقيراط خمس شعيرات غير مقشورة، فيكون الدرهم الشرعي سبعين شعيرة والمثقال مائة شعيرة. (مسكين) **وزن سبعة**: في الزكاة والنصاب وتقدير الديات والمهر.

مثاقيل: كما أن المعتبر في المثقال أن يكون كل سبعة منه وزن عشرة دراهم. **ورق**: أي إذا كانت الغلبة للفضة في الدراهم المضروبة فهي كالدراهم من الفضة الخالصة. (ط) **لا عكسه**: [يعني إن كانت الغلبة للغش أي للنحاس والصفر لا يكون ورقا بل في حكم العروض. (ط)] أي لا يكون عكسه ورقاً، بل يكون عروضاً فينظر فإن نواه للتجارة يعتبر قيمته مطلقاً، وإن لم ينوه للتجارة ينظر فإن كانت فضته تتخلص تعتبر، فتجب فيها الزكاة إن بلغت نصاباً وحدها أو =

وفي عروض تجارة **بلغت نصاب ورق** أو ذهب، ونقصان النصاب في الحول **لا يضرّ** إن كمل **في طرفيه**، وتضمّ قيمة العروض إلى **الثمنين، والذهبُ إلى الفضة قيمةً**.

وهو مائتا درهم — وهو عشرون مثقالا — في الأموال الزكوية — أي في أثنائه — أي النصاب — أول الحول وآخره — أي التي للتجارة — أي الذهب والفضة — أي يضم

= بالضم إلى غيرها، وإن لم يتخلص منه شيء فلا شيء عليه فتبقى العبرة للعروض، وتشترط فيه نية التجارة، وعلى هذا التفصيل الذهب المغشوش، وإنما لم يذكره اكتفاء بذكر الورق، ثم الغلبة بأن يزيد على النصف، وإن كانا سواء قيل: يجب فيه الزكاة احتياطاً، وقيل: لا يجب، وقيل: يجب فيها درهمان ونصف. [رمز الحقائق: ١/١٢٤]

وفي عروض إلخ: عطف على قوله: "في مائتي درهم" أي يجب ربع العشر أيضاً في عروض، والعروض بضم العين جمع عرض بالفتح وهو المتاع غير النقدين. (عيني) **بلغت نصاب ورق إلخ:** أي يشترط في زكاة عروض التجارة أن تبلغ قيمتها نصاب ورق أو ذهب، ويعتبر فيهما الأنفع للفقراء عند أبي حنيفة بأن يقوم بما يبلغ نصاباً، مثلاً إن قوّم بالورق يبلغ مائتي درهم، وإن قوم بالذهب يبلغ تسعة عشر مثقالاً فيقوم بالورق، وعن أبي يوسف: يقوم بما اشترى إذا كان الثمن من النقود، وإلا بالغالب منها، وعن محمد: يقومها بالنقد الغالب على كل حال، فيقوم بالمصر الذي هو فيه، وإن كان في مفازة يقوم في المصر الذي يسير إليه ويقوم بالدراهم والدنانير المضروبة. [رمز الحقائق: ١/١٢٤] ووجوب الزكاة في العروض؛ لقوله ﷺ: "يؤدى من كل مائتي درهم خمسة دراهم"، فهو لإطلاقه يشمل العروض وغيرها. (عيني وغيره) **لا يضر:** [أي لا يمنع وجوب الزكاة] وقال الشافعي: كمال نصاب السوائم من ابتداء الحول إلى انتهائه شرط، وفي مال التجارة يعتبر الكمال في آخره، قال العيني: كمال النصاب شرط انعقاد الحول، وكماله شرط وجوبها في آخره، وفيما بينهما ليس وقت الانعقاد ولا وقت الوجوب، فلا يمنع وجوب الزكاة. [رمز الحقائق: ١/١٢٤]

في طرفيه: أي أول الحول وآخره، سواء كان نصاب السوائم أو الذهب أو الفضة أو مال التجارة. (مسكين)

الثمنين: أي الذهب والفضة، فلو لم تكن العروض للتجارة وعنده مال لا يبلغ نصابا لا يضم العروض لتكميل النصاب فلا زكاة عليه. (مسكين) **والذهب إلى الفضة قيمة:** بأن كان له عشرة مثاقيل من الذهب ومائة درهم من الفضة يضم أحدهما إلى الآخر ليتم النصاب، وقال الشافعي: لا يضم، والمعتبر كمال النصاب في كل منهما؛ لأنهما جنسان، وبه قال أحمد، ولنا: أنهما في الثمنية سيآن، فلا يعتبر الاختلاف في الصورة، ثم الضم من حيث القيمة عند أبي حنيفة، وعندهما يضم بالأجزاء، حتى لو كان أحدهما ثلث نصاب لا بد أن يكون الآخر ثلثي نصاب، وعلى هذا سائر الأجزاء كالنصف والربع وغيرهما، وثمرته تظهر فيما إذا كان له عشرة دنانير وخمسون درهماً وقيمة الدنانير لجودتها مائة وخمسون درهماً أو قيمة خمسين درهماً عشرة دنانير، تجب الزكاة عنده لتكامل النصاب في الصورتين بالقيمة خلافاً لهما؛ لأن عشرة دنانير نصف النصاب، وخمسون درهما ربعه، فالنصف والربع لا يتمان النصاب، وإذا كانت مائة وخمسين درهماً وخمسة دنانير وقيمتها أقل من خمسين درهماً، فعلى قولهما تجب؛ لتكامل النصاب بالأجزاء، ولا تجب عند أبي حنيفة لنقصان النصاب. (عيني وغيره)

باب العاشر

أي في بيان أحكامه

هو من نصبه الإمام ليأخذ الصّدقات من التجار، فمن قال: لم يتمّ الحول، أو عليّ دينٌ، أو أديتُ أنا على عاشر آخر وحلّف صدّق، ....

العاشر / محيط بما لي أو منقص للنصاب

باب العاشر: ألحقه بالزكاة؛ لأن بعض ما يأخذه زكاة وليس متمحضاً فلهذا أخره، وقدمه على الركاز؛ لما فيه من معنى العبادة مأخوذ "من عشرت القوم، أعشرهم عشراً" بالضم فيهما إذا أخذت عشر أموالهم، والمراد بالعشر: ما يأخذه العاشر عشراً كان أو ربعه أو نصفه، فإنه صار علم جنس عليه، وعلم الجنس ما وضع بإزاء الماهية بقيد حضورها في الذهن. (فتح)

نصبه الإمام: على الطريق، فخرج الساعي فإنه الذي يسعى في القبائل ليأخذ صدقات المواشي من أماكنها. (ط)

ليأخذ الصدقات: فيه تغليب لما يؤخذ من المسلمين لكونه عبادة على ما يؤخذ من غيرهم، أي يأخذ الزكوات ويحمي التجار، وهذا فائدة نصبه، ومن ثم شرط فيه أن يكون حراً مسلماً غير هاشمي؛ لأنه لا حماية لعبد ولا كافر، وأما الهاشمي فلأن المأخوذ فيه شبهة الزكاة، وأن يكون قادرا على الحماية، ومنها ظهور المال وحضور المالك، وأن لا يكون مولى هاشمي. وهذه شروط العاشر، وهل تشترط هذه الشروط كلها في الساعي الذي يسعى في القبائل ليأخذ صدقة المواشي؟ والمصدق على وزن اسم فاعل من التفعيل اسم جنس للعاشر والساعي، والمصدق بتشديد الصاد والدال هو رب المال، وما ورد من ذم العاشر محمول على من يظلم كما في زماننا وكما أنه يأخذ العاشر صدقات الأموال الظاهرة يأخذ صدقات الأموال الباطنة التي تكون مع التجار؛ لأنها تصير ظاهرة بالخروج إلى الفيافي لاحتياجها حينئذ إلى الحماية، والأخذ يحمله على الحماية. (فتح)

التجار: المارين بأموالهم الظاهرة والباطنة عليه، ويحميهم من اللصوص وقطاع الطريق، ويشترط أن يكون العاشر حرا مسلما. (ط، ع) **فمن قال إلخ:** اعلم أن شرط ولاية الأخذ وجوب الزكاة، فكل ما وجوده مسقط فالحكم كذلك إذا ادعاه، فلو قال: لم يتم الحول أنكر الوجوب، وكذا لو قال: لم أنو التجارة أو قال: ليس هذا المال لي بل هو وديعة أو بضاعة أو مضاربة أو أنا أجير فيه أوعليّ دين العباد أو قال: ليس في هذا المال صدقة وإن لم يبين السبب، وإطلاق الدين يعم غير المحيط، وقوله: "إلى عاشر آخر"؛ لأنه ادعى وضع الأمانة موضعها. (فتح)

الحول: أي على المال الذي في يده. (ط) **أو أديت:** أي لو قال: أديت زكاتي إلى عاشر آخر أو قال: أنا أديت للفقراء بنفسي ما وجب عليّ. (ط وع) **عاشر آخر:** وفي تلك السنة عاشر آخر محقق وإلا لم يصدق.

صدّق: متعلق بالجميع وهو في موضع الحال أو عطف على قال: هذا إذا أخرج البراءة وهي خط الإبراء وإن لم يخرجها لا يصدق، وفي الجامع الصغير لا يشترط إخراجها وهو الصحيح، وعن أبي يوسف: أنه لا يشترط التحليف للتصديق وهو القياس. [تبيين الحقائق: ٨٤/٢]

إلا في السوائم **في دفعه بنفسه**، وفيما صدّق المسلم **صدّق الذمي** لا الحربي، إلا في
أي لا يصدق في صورة واحدة أي في المواضع التي فيه أي لا يصدق في شيء مما ذكر
أمّ ولده، وأخذ منّا ربع العشر، ومن الذمي ضعفه، ومن الحربي العشر **بشرط**
العاشر أي من المسلمين أي أخذ منه وهو نصف العشر أي أخذ
نصاب وأخذهم منا، ولم يثن في حول **بلا عود**، وعشر **الخمر**، ....

في دفعه بنفسه: [أي لا يصدق في هذه الدعوى وإن حلف، بل تؤخذ منه ثانياً ويصدق في باقي الصور. (ط،ع)] وقال الشافعي: يصدق؛ لأنه أوصل الحق إلى مستحقه، ولنا: أن أخذ الحق للسلاطين في الأموال الظاهرة، فلا يمكن إبطاله كالجزية والدين للصغير إذا دفع إليه المديون، فإن للولي أن يأخذه ثانياً. (مستخلص)

صدق الذمي: [لأنه في دارنا كالمسلم في المعاملات وأحكامها، إلا أنه لا يصدق في الجزية إذا قال: أنا أديتها. (ع)] لأن ما يؤخذ منهم ضعف ما يؤخذ من المسلمين، فيراعى فيه شرائطه تحقيقاً للتضعيف، إلا إذا قال: "أديتها إلى فقراء أهل الذمة في المصر"، فإنه لا يصدق؛ لأن المأخوذ جزية، وليسوا بمصارف لها، ولو صرفها إلى مصالح المسلمين فليس له ولاية ذلك. (فتح) **أم ولده**: بأن كانت معه جارية، فقال: هذه أم ولدي، فإنه يصدق؛ لأن إقراره بنسب من في يده منه صحيح، وكونه حربياً لا ينافي الاستيلاد. [رمز الحقائق: ١٢٥/١]

بشرط نصاب وأخذهم منا: هذا الكلام من قبيل اللف والنشر المرتب، فقوله: "بشرط نصاب" متعلق بقوله: "وأخذ منا ومن الذمي"، وقوله: "وأخذهم منا" يتعلق بقوله: "ومن الحربي" أي نأخذ منه العشر بشرط أخذهم العشر منا، حتى لو مر حربي بخمسين درهماً أو بمائتي درهم لم يؤخذ منهم شيء، إلا أن يأخذوا منا من مثلها، وفي كتاب الزكاة: لا يؤخذ من القليل وإن أخذوا منا من مثله، وإن مر بنصاب و لم يعلم كم يأخذون منا يؤخذ منه العشر؛ لقول عمر ﷺ: فإن أعياكم فالعشر، وإن علم أنهم يأخذون منا ربع عشر أو نصف عشر نأخذ بقدره، وإن لم يأخذوا منا لا نأخذ منهم؛ لأنا أحق بالمكارم، وإن كانوا يأخذون الكل لا نأخذ الكل، بل نبقى معه ما يوصله إلى المأمن. (مسكين وغيره)

نصاب: أي بشرط بلوغ ماله نصابا، فلا يؤخذ من القليل وإن أخذوا منا من مثله. (ط،ع)

منا: فلو لم يأخذوا منا لا نأخذ شيئاً منه، وإن أخذوا الكل لا نأخذ الكل بل نبقى معه ما يبلغه إلى مامنه. (ط)

ولم يثن: أي لم يأخذ العاشر العشر من الحربي ثانيا. (ط) **بلا عود**: [إلى دار الحرب، فلو عاد ثم خرج عشر ثانياً] حتى لو مر حربي على عاشر فعشره، ثم مر مرة أخرى لم يعشره حتى يحول الحول، وإن عشره فرجع إلى دار الحرب ثم خرج من يومه ذلك عشر ثانياً؛ لأنه بالرجوع ينتهي الأمان، وله الأمان ما دام في دارنا، وبالرجوع إلى دار الحرب يتجدد له الأمان بأمانٍ جديدٍ. (ع)

الخمر: أي يؤخذ من الذمي نصف عشر قيمة الخمر إذا مر بها على العاشر، ومن الحربي عشر القيمة. (ع، ط)

لا الخنزير، ومـــا في بيته والبضاعة، ومال المضاربـــة، وكسب المـــأذون، وثني إن عشر الخوارجُ.

أي يؤخذ العشر ثانيا

لا الخنزير: [أي لا يعشر الخنزير، ولو مع الخمر.] وعند الشافعي: لا يعشرهما جميعاً، وقال زفر: يعشرهما جميعاً، وقال أبو يوسف: إن مر بهما جميعا عشرا، وإن مر بهما على الانفراد عشر الخمر لا الخنـــزير، ولهما: أن عمر ﷺ قال لعامله في خمور أهل الذمة: ولّوهم ببيعها، وخذوا العشر من أثمانها، وإنما تعرف قيمة الخمر بقول فاسقين تابا، أو ذميين أسلما، ويقال: يعرف ذلك بالرجوع إلى أهل الذمة. [رمز الحقائق: ١٢٦/١]

وما في بيته: [أي ولا يعشر أيضاً ما في بيت المار من المال ولو كان نصابا؛ لأنه لم يدخل تحت الحماية. (ع)] "وما في بيته" إلى "كسب المأذون" في محل النصب، عطف على قوله: "لا الخنزير"، "والبضاعة" وما بعدها عطف على "ما في بيته"، أي لو مر على العاشر ذمي أو مسلم بأقل من مائتي درهم وأخبره أن له في منزله ما يبلغ نصاباً، وقد حال عليه الحول لم يأخذ العاشر منه شيئاً؛ لأن حق الأخذ في الأموال الباطنة مقيد بالمرور بها؛ ولأن ما في بيته لم يدخل تحت حمايته، ولا يعشر البضاعة وهي ما يكون الربح فيها للمالك وحده بأن يكون العامل متبرعاً بعمله، ولا يعشر أيضاً لو مرّ بمال المضاربة أي رأس مالها، وكان أبو حنيفة يقول أولا بعشره؛ لقوة حق المضاربة حتى لا يملك رب المال نهيه عن التصرف فيه بعد ما صار عروضاً، فينزل بمنزلة المالك، ثم رجع وقال: لا يعشره، وهو قولهما؛ لأن المضارب ليس بمالك، ولا نائب في رأس المال إلا إذا ربح وبلغ نصيبه نصاباً، فإنه يعشر نصيبه، وكذا لو مر عبد مأذون له لا يعشره ولو لم يكن عليه دين؛ لأن الملك فيما في يده للمولى، ومناط عدم الأخذ من المضارب كونه ليس مالكاً ولا نائباً عنه، وهذا موجود في المأذون ومجرد دخوله تحت الحماية لا يوجب الأخذ إلا مع شروطه. (مستخلص، فتح)

والبضاعة: أي ولا يعشر أيضاً للبضاعة، وهي المال الذي يدفعه الشخص إلى آخر ليكتسب منه وليس عليه شيء؛ لأنه ليس بمالك ولا نائب عنه في أداء الزكاة. (ع)

مال المضاربة: وهو الذي يدفعه شخص إلى آخر ليتجر فيه ويكون الربح بينهما.

وكسب المأذون: أي لا يعشر أيضاً كسب العبد المأذون له في التجارة إذا مر به على العاشر. (ع)

وثني إلخ: أي إن مر تاجر بعاشر الخوارج وعشروا منه، ثم مر على عاشر أهل العدل عشر ثانيا، لا يقال: هذا مناقض لما ذكره قبله في باب صدقة السوائم، وهو إذا أخذ العشر بغاة لا يؤخذ أخرى؛ لأن التقصير ههنا منه حيث مر عليهم فكان جانيا فلا يبطل به حق الفقير، بخلاف ما إذا غلب الخوارج على بلد وأخذوا زكاة سوائمهم فإنه لا شيء عليهم؛ لأنه لا تقصير منهم وإنما التقصير من الإمام. (مسكين)

باب الرّكاز

خمس معدنُ نقد ونحو حـــديد في أرض خراج أو عشرٍ، لا في داره وأرضه......

وهو الذهب والفضة

باب الركاز: [أي في بيان أحكامه هو اسم لما يكون تحت الأرض خلقة أو يدفنه العباد، فالأول يسمى معدنا والثاني كنزا. (ع)] حق هذا الباب أن يذكر في السير؛ لأن المأخوذ منه ليس زكاة وإنما يصرف مصرف الغنيمة، وإنما ألحقوه بالزكاة؛ لكونه من الوظائف المالية فأشبه الزكاة، وقدمه على العشر؛ لأن العشر مؤونة فيها معنى القربة، والركاز قربة محضة، وهو بالكسر من الركز بمعنى الإثبات، أعم من أن يكون راكزه الخالق أو المخلوق، فكان حقيقة في المعدن والكنـــز مشتركا معنوياً وليس خاصاً بالدفين. (فتح)

خمس: بصيغة المجهول مخففا أي أخذ الخمس من معدن نقد، تقول: خمست القوم أخمسهم من باب نصر إذا أخذت منهم خمس أموالهم، وشيء مخمّس بالتشديد له خمسة أركان كما في الصحاح، ومنه يعلم أن التشديد غير سديد؛ إذ لا معنى لكونه يجعل خمسة أخماس فقط، ووجوب الخمس في المعدن؛ لقوله عليه السلام: "وفي الركاز الخمس"، وأطلق على المعدن؛ لأنه كان في أيدي الكفرة وحوته أيدينا غلبة، فكان غنيمة، وفي الغنيمة الخمس. (فتح)

ونحو حديد: [أي وخمس أيضاً نحو حديد، وأراد به كل جامد ينطبع بالنار كرصاص وصفر. (فتح)] احترز به عن المائعات كالقار والنفط والملح، اعلم أن ما يوجد تحت الأرض نوعان: معدن وكنـــز، ولا تفصيل في الكنز، بل يجب فيه الخمس، سواء كان من جنس الأرض أم لم يكن بعد أن كان مالاً متقوماً؛ لأنه دفين الكفار، والمعدن ثلاثة أنواع: نوع يذوب بالنار وينطبع كالذهب والفضة وغيرهما، ونوع لا يذوب ولا ينطبع كالكحل وسائر الأحجار، ونوع يكون مائعاً كالقير والنفط، والوجوب يختص بالنوع الأول دون الآخرين.

وقوله: "في أرض خراج وعشر" أي لو وجد شيء منها في أرض الخراج أو العشر ففيه الخمس، واحترز به عن الموجود في دار الحرب، فإن أرضها ليست أرض خراج ولا عشر، وقال مالك والشافعي: لا يخمس الركاز؛ لأنه مباح سبقت يده إليه كالحطب ونحوه، إلا أنه إذا كان المستخرج ذهباً أو فضة وبلغ نصاباً تجب فيه الزكاة، ولا يشترط فيه الحول؛ لأنه للتنمية فأشبه الزرع، ولنا ما روينا: "وفي الركاز الخمس"، فالخمس لبيت المال، وأربعة أخماسه للواجد، ولو وجده في أرض مملوكة لغيره، فأربعة أخماس لمالك الرقبة وخمسه لبيت المال سواء كان الواجد حراً أو عبداً، مسلماً أو ذمياً، بالغاً أو صبياً، ذكراً أو أنثى. (مسكين، فتح)

أرض خراج: أي إذا وجد في أرض خراجية أو عشرية، وباقيه للواجد. (ط) **لا في داره:** أي لا يؤخذ الخمس من معدن نقد ونحو حديد يوجد في داره، والحانوت كالدار؛ لأن المعدن من توابع الأرض بدليل دخوله في البيع بغير نص خلافاً لهما، وقوله: "لا في أرضه" عن أبي حنيفة روايتان، في رواية "الأصل": لا يجب كما في داره؛ لأن المعدن من أجزاء الأرض، وليس في سائر الأجزاء منهما خمس، فكذا في هذا الجزء، وفي رواية "جامع الصغير": يجب؛ لأن الأرض لم تملك خالية عن المؤون بدليل وجوب العشر أو الخراج فيها بخلاف الدار. (فتح، مسكين)

وكنز، وباقيه للمختطّ له، وزيبق، لا ركاز دار حربٍ، وفيروزج ولؤلؤٌ وعنبر.

وكنـــز: [بالرفع عطف على قوله: "معدن نقد" أي خمس كنز أيضاً وهو ما دفنه بنو آدم. (ع)] اعلم أنه إذا وجد كنز فإن كان على ضرب أهل الإسلام كالمكتوب عليه كلمة الشهادة فهو لقطة، وحكمها: أنه يجب تعريفها، ثم التصدق على نفسه إن كان فقيراً أو على غيره إن كان غنياً، ولو كان على ضرب أهل الجاهلية كالمنقوش عليه الصنم، فإن وجده في أرض مباحة غير مملوكة لأحد ففيه الخمس، وأربعة أخماسه للواجد، وإن وجده في دار نفسه أو أرضه ففيه الخمس اتفاقاً. (مسكين)

وباقيه للمختط له: وهو مختص بالصورة الواحدة، وهي إن وجده في دار نفسه أو أرضه لا مطلقاً، والمختط له: هو الذي ملكه الإمام هذه البقعة أول الفتح، وإنما سمي به؛ لأن الإمام يخط لكل واحد من الغانمين ناحية، ويقول: هذه لك، وإن لم يعرف المختط له أو ورثته صرف على أقصى مالك يعرف في الإسلام؛ لقيامه مقام صاحب الخط في هذه الدار، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف: باقيه للواجد، ولو اشتبه الضرب بأن لم يكن فيه شيء من العلامات يجعل جاهلياً في ظاهر المذهب؛ لأنه الأصل، وقيل: إسلامياً في زماننا؛ لتقادم العهد. (مسكين، فتح)

وزيبق: بالياء وقد همز، فارسي معرب، ولزوم الخمس فيه عند الطرفين خلافاً لأبي يوسف؛ لأنه ينطبع بنفسه وهو مائع ينبع من الأرض فأشبه القير والنفط، ولهما: أنه ينطبع مع غيره، فإنه حجر يطبخ، فيسيل منه الزيبق فأشبه الرصاص، والخلاف فيما وجد في معدنه، أما الموجود في خزائن الكفار ففيه الخمس اتفاقاً.

فرع: الكنز سواء كان نقد أو غيره من السلاح والآلات وأثاث المنزل والمفصوص والقماش يجب فيها الخمس؛ لأنها كانت ملكاً للكفار، فحوته أيدينا قهرا فصار غنيمة. (فتح)

لا ركاز دار الحرب: أي لا يخمس ركاز صحراء دار حرب وجده مستأمن فيها، فلو في بيتهم يرد عليهم. (ط)

وفيروزج إلخ: [وكذا كل جامد لا ينطبع كالياقوت وسائر الجواهر إذا أخذت من معادنها. (ط)] أي لا يخمس فيروزج؛ لقوله ﷺ:" لا خمس في الحجر"، معطوف على قوله: "لا ركاز دار حرب"، وفيروزج معرب "فيروزه" وهو حجر مضيء يوجد في الجبال. [رمز الحقائق: ١٢٧/١] وقوله: "ولؤلؤ" هو مطر الربيع يقع في الصدف، فيصير لؤلؤاً، والصدف حيوان يخلق فيه اللؤلؤ، والعنبر حشيش نبت في البحر أو خثي دابة في البحر. [البحر الرائق: ٣٧٣/٢] وقال أبويوسف: فيهما وفي كل حلية تخرج من البحر خمس؛ لأنه مما تحويه يد الملوك كالمعدن، ولهما: أن قعر البحر لا يرد عليه قهر أحد، فانعدمت اليد، وهي شرط لوجوب الخمس، ففي كل حلية تخرج من البحر حتى الذهب والفضة بأن كانتا كنزاً فيه لا يجب الخمس عند الطرفين. (فتح)

ولؤلؤ: أي ولا يخمس أيضاً لؤلؤ ولا عنبر وكل حلية تستخرج من البحر. (ع)

باب العشر

أي في بيان أحكامه

يجب في عسل أرض العشرُ ومسْقي سماءٍ وسيحٍ بلا شرط نصاب وبقاءٍ إلا الحطب والقصب والحشيش، ونصفه في مسقي غرب أو داليةٍ، ....

(أي العشر – أي في الكل – أي الفارسي – أي يجب نصف العشر – الدلو العظيم – أي دولاب)

باب العشر: أراد بالعشر ما ينسب إليه ليشمل نصف العشر وضعفه، وذكره في الزكاة؛ لأنه يصرف مصارفها، ويجب في أرض الصبي والمجنون وأرض الوقف والمأذون والمكاتب أيضاً، ومع عدم الحول حتى لو أخرجت الأرض مراراً وجب في كل مرة، وتسميته زكاة مجاز، وركنه التمليك، وسببه الأرض النامية بالخارج تحقيقاً، وشروط الأداء فيه كالزكاة، ويسقط بهلاكه وبهلاك بعضه بقدره. (فتح)

في عسل: أي وجد في أرض العشر دون أرض الخراج. (ط،ع) **أرض العشر**: لو قال: "في عسل أرض غير الخراج" لكان أولى؛ ليعم المفازة والجبل، فإنه يجب العشر فيه عند الطرفين خلافاً لأبي يوسف؛ لأنه إقالة، وهي بيع في حق غيرهما، وقال الشافعي ومالك: لا يجب؛ لأنه متولد من حيوان، ولنا: ورود الأثر بذلك، وعند أحمد يجب العشر فيه وإن كان من أرض خراجية، ثم عند أبي حنيفة يجب سواء كان نصاباً أو لم يكن، وعند أبي يوسف إذا بلغت قيمته خمسة أوسق والوسق ستون صاعا ففيه العشر، وفي رواية: خمسة أمنان، وعند محمد: إذا بلغ خمسة أفراق يجب، والفَرَق بفتحتين ستة وثلاثون رطلاً بالعراقي. [رمز الحقائق: ١/١٢٨]

ومسقي سماء: أي ويجب أيضاً في كل شيء سقي بمطر، سمي المطر سماء مجازاً من قبيل ذكر الشيء باسم ما يجاوره أو ما يحل فيه. (ع) **وسيحٍ**: أي مسقي سيح، وهو ماء أنهار وأودية. (ط)

وبقاء: [أي وبلا شرط بقاء في مسقي سماء أو سيح فيجب في الخضراوات التي لا تبقى. (ط)] وهذا عند أبي حنيفة، فإن عنده يجب العشر في كل شيء أخرجته الأرض لا يشترط فيه نصاب، ولا أن يكون مما يبقى حولا حتى يجب في الخضراوات والبقول، وقالا: لا يجب إلا فيما له ثمرة باقية؛ لقوله ﷺ: "ليس في حب ولا ثمر صدقة حتى يبلغ خمسة أوسق". وقوله: "ليس في الخضراوات صدقة"، وبه قالت الثلاثة، وله: عموم قوله تعالى: ﴿أَنْفِقُوا مِنْ طَيِّبَاتِ مَا كَسَبْتُمْ وَمِمَّا أَخْرَجْنَا لَكُمْ مِنَ الْأَرْضِ﴾ (البقرة:٢٦٧) وقوله ﷺ: "فيما سقت السماء والغيم العشر، وفيما سقي بالسانية نصف العشر"، رواه مسلم وغيره، وما روياه فتأويل الأول زكاة التجارة؛ لأنهم كانوا يتبايعون بالأوساق، والوسق يومئذ أربعون درهماً، والحديث الثاني إن صح محمول على صدقة يأخذها العاشر. [رمز الحقائق: ١/١٢٨]

والحشيش: [إذا لم يتخذ أرضه لهذه الأشياء. (ط)] استثناء من قوله: "يجب العشر"؛ لأنه لا يقصد بهذه الأشياء استغلال الأرض كالسعف والتين وبذر البطيخ والقثاء والصمغ والقطران، والمراد بالقصب القصب الفارسي الذي يتخذ منه الأقلام، وأما قصب السكر وقصب الزريرة الذي يجعل ذرة ذرة ويلقى في الدواء ففيه العشر، ولو اتخذ أرضه مقصبة أو محطبة أو محشيشا يجب العشر. (فتح)

ولا ترفع **المؤون**. وضعفه في أرض عشريّةٍ **لتغلبيّ** وإن أسلم أو ابتاعها منه مسلمٌ **أو ذميٌّ**، وخراجٌ **إن اشترى ذمّيٌّ** أرضاً عشريّةً من **مسلم**، وعشرٌ إن أخذها منه مسلمٌ **بشفعةٍ أو ردّ** على البائع **للفساد**، وإن جعل مسلمٌ **داره بستاناً**........

(أي يجب ضعف العشر — الأرض العشرية التغلبي — غير تغلبي — أي ويجب خراج — أي ويجب عشر واحد — الأرض الخراجية)

المؤون: جمع مؤونة كأجرة العمال ونفقة البقر، أي لا تحتسب ولا تستثنى هذه الأشياء بل يجب العشر في كل الخارج. [رمز الحقائق: ١/١٢٩]

لتغلبي: [أي كائنة لتغلبي وهو منسوب إلى بني تغلب. (ع)] منسوب إلى بني تغلب بفتح الفوقية وسكون الغين المعجمة وكسر اللام، وهم قوم من نصارى العرب بقرب الروم، وهذا بإجماع الصحابة ﷺ عندهما، وعند محمد: لا يضاعف العشر؛ لأن الوظيفة في الأرض هذا، فلا يتغير بشرائه من مسلم. [رمز الحقائق: ١/١٢٩]

أو ذمّيٌّ: يعني التضعيف على حاله في الصورتين؛ لأنه بمنزلة الخراج فلا يتبدل بإسلام المالك. (ط)

إن اشترى ذمي إلخ: أرضا أي وقبضها؛ لأن الخراج لا يجب إلا بالتمكن من الزراعة، وذلك بالقبض، وهذا عند الإمام؛ لأن في العشر معنى العبادة والكفر ينافيها، ولا وجه إلى تضعيف العشر؛ لأنه ضروري ولا ضرورة هنا، وبهذا اندفع قول محمد ببقاء العشر وقول أبي يوسف بتضعيفه؛ لأنه يضعفه كما اشتراها التغلبي ويصرف الضعف في مصارف الخراج. (فتح)

مسلم: عند أبي حنيفة، ويبطل العشر؛ لأنه قربة وهو ليس من أهلها، وعند أبي يوسف: يجب عشران كالتغلبي، فيوضع موضع الخراج، وعند محمد: تبقى عشرية كما كانت، وعند مالك: يجبر على بيعها. (مسكين)

بشفعة: أي بسبب شفعة لتحول الصفقة إلى الشفيع كأنه اشتراها من المسلم. (مسكين)

أو ردّ إلخ: [عطف على أخذ، أي إن رد الذمي تلك الأرض العشرية التي اشتراها من مسلم. (مسكين)] لأنه بالرد والفسخ جعل البيع كأن لم يكن؛ لأن حق المسلم لم ينقطع بهذا العقد؛ لكونه مستحقا للرد، وفيه إيماء إلى أن كل موضع كان الرد فيه فسخا كان الحكم فيه كذلك كالرد بخيار الشرط والرؤية مطلقاً، وخيار العيب إن كان بقضاء ولو بغيره بقيت خراجية؛ لأنه إقالة وهي فسخ في حق المتعاقدين وبيع جديد في حق غيرهما، فصار شراءً من الذمي فتنتقل إليه بما فيها من الوظيفة. [تبيين الحقائق: ٢/١٠٨]

للفساد: أي لأجل فساد البيع؛ لأنه جعل كأن لم يكن. (ع، ط)

داره بستاناً: [أي أرضاً يحوطها حائط وفيها نخيل متفرقة وأشجار وإن كانت الأشجار ملتفة لا يمكن زراعة أرضها فهي كرم. (مسكين)] وجعلها مزرعة كجعلها بستاناً، ولو لم يجعلها بستانا بل أبقاها داراً لا شيء فيها سواء كان مسلما أو ذميا، ولو بها نخيل تغل أكراراً. (مسكين)

فمؤونتُه **تدور مع مائه**، بخلاف **الذمّيّ وداره** حُرٌّ كعين قير **ونفط** في أرض عشر،
ولو في أرض خراج **يجب الخراج**.

وهو القار أي الزفت

تدور مع مائه: يعني لو سقي بماء الخراج يجب فيه الخراج؛ لأن المسلم وإن لم يبتدئ بالخراج لكن الوظيفة تدور مع الماء الخراجي؛ لأن الأرض لا تنمو بالماء كأنه ملك أرضاً خراجية، وليس هذا ابتداء خراج على المسلم بل وظيفة قديمة في الماء، فلزمته بالسقي منه. (فتح) ثم اعلم أن الماء على نوعين: عشري، وخراجي، أما العشري فماء السماء والآبار والعيون والبحار التي لا تدخل تحت ولاية أحد، والخراجي فماء الأنهار التي شقها الأعاجم الكفرة، وبئر حفرت في أرض خراجية، وعين تظهر في أرض خراجية. (مسكين)

مائه: فإن سقاه بماء العشر يجب فيه العشر، وإن سقي بماء الخراج يجب فيه الخراج، وإن سقي بهذا مرة وبهذا مرة فالعشر أحق بالمسلم. (مسكين) **الذمي:** إذا جعل داره بستانا حيث يجب عليه الخراج فيه مطلقاً؛ لأنه أليق بحاله. (ع)

وداره حر: أي لا يجب خراج على الذمي في داره؛ لأن عمر ﷺ جعل الساكن عفواً، وعليه إجماع الصحابة، وكذا المقابر، والمجوسي كالذمي. (فروع): تمكن من الزراعة ولم يزرع وجب الخراج دون العشر ويسقطان بهلاك الخارج، ولو باع الزرع قبل إدراكه فالعشر على المشتري، ولو بعده فعلى البائع، العشر والخراج لا يجتمعان فلا عشر على المالك في الخراجية عندنا، ولا خراج في العشرية بالاتفاق، وكذا الزكاة والعشر لا يجتمعان، والزكاة والخراج لا يجتمعان بلاخلاف، واشتهر أن عشرة لا يجتمع مع عشرة ،وزيد عليها من ذلك زكاة الفطر مع التجارة، والحد مع المهر، والأجر مع الضمان، والوصية مع الميراث، أي مع وجود الورثة سوى الموصى له، والقطع مع الضمان، والمتعة مع المهر، والتيمم مع الوضوء بالماء المطلق، والحيض مع الحمل، والفدية مع الصوم، ومهر المثل مع التسمية، والقصاص مع الدية، والجلد مع الرجم، والجلد مع النفي، والقصاص مع الكفارة، والأجر مع النصيب في الغنيمة، لو ترك الإمام الخراج للمالك جاز، وعليه الفتوى ولو غنياً ضمن السلطان مثله لبيت المال، وأجمعوا على أن ترك العشر لا يجوز. (فتح)

ونفط: بكسر النون، دهن يكون على وجه الماء لو وجد. (ط) **يجب الخراج:** فيهما إن كان حريمهما يصلح للزراعة، فإذا لم يصلح فلا يجب الخراج أيضاً. [رمز الحقائق: ١/١٣٠]

باب المصرف

هو الفقير، والمسكين وهو أسوءُ حالاً من الفقير، والعامل، والمكاتب ....
أي المصرف الأول

باب المصرف: أي في بيان أحكامه، هو بكسر الراء أي مصرف الزكاة والعشر، وهم ثمانية مذكورة في الآية: ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ﴾ (التوبة:٦٠)، وقد سقط منهم المؤلفة قلوبهم فبقيت سبعة. (ع)

هو الفقير: [أي أحد المصارف السبعة الفقير وهو من له أدنى شيء، وقيل: هو الذي لا يسأل؛ لأنه يجد قدر ما يكفيه للحال. (مسكين)] الأصل فيه قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ﴾ (التوبة:٦٠)، وقد سقط منها المؤلفة قلوبهم؛ وكانوا أصنافا ثلاثة: صنف كان عليه السلام يتألفهم ويعطيهم ليسلموا، وصنف يعطيهم لدفع شرهم، وصنف أسلموا وفي إسلامهم ضعف فيزيدهم بالعطاء تقريرا على الإسلام، كل ذلك كان جهادا منه لإعلاء كلمة الله؛ لأن الجهاد تارة باللسان وتارة بالبنان وتارة بالإحسان، ثم في أيام أبي بكر جاء عيينة والأقرع يطلبان أرضاً فكتب لهما بها فجاء عمر رضي الله عنه ومزّق الكتاب وقال: إن الله تعالى أعز الإسلام وأغنى عنكم فإن ثبتم عليه وإلا فبينا وبينكم السيف، فانصرفا لأبي بكر وقالا: أنت الخليفة أم هو؟ فقال: "هو إن شاء" و لم ينكر عليه ما فعل، فانعقد الإجماع على عدم الدفع إليهم. (فتح)

والمسكين: أي والثاني المسكين الذي يسأل؛ لأنه لا يجد شيئاً. (مسكين) **وهو أسوء حالاً** إلخ: وعند الشافعي: الفقير أسوء حالا من المسكين؛ لقوله تعالى: ﴿أَمَّا السَّفِينَةُ فَكَانَتْ لِمَسَاكِينَ يَعْمَلُونَ فِي الْبَحْرِ﴾ (الكهف:٧٩)، ولنا قوله تعالى: ﴿أَوْ مِسْكِيناً ذَا مَتْرَبَةٍ﴾ (البلد:١٦) معناه التصق بطنه بالتراب من الجوع، وكذا قوله تعالى: ﴿فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِيناً﴾ (المجادلة:٤) خصهم بصرف الكفارة إليهم. (فتح)

الفقير: وهو قول عامة السلف، وعند الشافعي: على عكس ذلك، وعن أبي يوسف: أنهما صنف واحد. (ع)

والعامل: [أي الثالث العامل ولو غنيا إلا هاشميا، وهو من نصبه الإمام لاستيفاء الصدقات ساعيا كان أو عاشرا، فيعطيه الإمام ما يكفيه وأعوانه، لكن لا يزاد على نصف ما يقبضه. (ط)] أي عامل الصدقة يعطى له بقدر عمله ذهاباً وإياباً، وكان المال حتى لو حمل أرباب الأموال الزكاة إلى الإمام، أو هلك بما جمعه من المال لا يستحق شيئاً من بيت المال، وأجزأت الزكاة عن المؤدين؛ لأنه بمنـــزلة الإمام في القبض أو نائب عن الفقير في القبض، فإذا تم القبض سقطت الزكاة، وكذا حقه؛ لأنه عمالته في معنى الأجرة، ويتعلق بالمحل الذي عمل فيه، فإن هلك سقطت، فيعطيه الإمام وإن كان غنياً؛ لأن ما يأخذه ليس زكاة، وإنما هو بمقابلة عمله، ولكن لا يزاد أداؤه على النصف، وعند الشافعي ومالك وأحمد: يعطى له ثمن الحاصل؛ لأن العامل ثامن ثمانية ذكرت في النص، واللام في ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ﴾ للتمليك، وعندنا: اللام فيه لبيان العاقبة أنهم مصارف لا لبيان الاستحقاق. (فتح، عيني)

والمكاتب: [أي الرابع المكاتب ولو لغني لا هاشمي، فيعان المكاتب على أداء بدل الكتابة بصرف الصدقة إليه. (ط)] وهو معنى قوله تعالى: ﴿وَفِي الرِّقَابِ﴾ (البقرة:١٧٧) عند أكثر أهل العلم، وأطلقه فعم مكاتب الغني أيضاً، =

والمديونُ ومنقطع الغزاة وابن السَّبيل، فيدفع إلى كلّهم أو إلى صنف، لا إلى ذميّ،
أي أو يدفع واحد منهم

= وذكر أبو الليث: لا تدفع إلى مكاتب غني، والصحيح: هو الأول، وأما عدم جواز الدفع إلى مكاتب الهاشمي، فظاهر كلامهم الاتفاق عليه، وكذا لا فرق بين مكاتب الصغير والكبير.

والمديون: [أي الخامس المديون إذا لم يملك نصابا فاضلا عن دينه. (ط)] تفسير للغارم، ويجوز أن يراد بالغارم من له دين على الناس لا يقدر على أخذه، وليس عنده نصاب فاضل، ولا يكون هاشميا. (فتح)

ومنقطع الغزاة: [أي السادس منقطع الغزاة بسبب الفقر وهو المراد بقوله تعالى: ﴿وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ﴾ (التوبة:٦٠) (ع)] أي الذي عجز عن اللحوق بجيش الإسلام، وهذا عند أبي يوسف وهو الأظهر، ومنقطع الحاج عند محمد، وقيل: طلبة العلم، وفسره في "البدائع" بجميع القرب أي فسر المراد في قوله تعالى: ﴿وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ﴾ (التوبة:٦٠) فإضافة المنقطع إلى الغزاة للتوضيح؛ ليشمل منقطع الحاج ومنقطع غير الغزاة، وقوله: "ابن السبيل" هو المسافر، وإضافته مجازية لأدنى ملابسة. (فتح) **وابنُ السبيل:** أي السابع المسافر وهو من له مال في وطنه لا معه. (ط)

فيدفع: أي المزكي الزكاة يعني هو مخير إن شاء يدفع إلى الكل إلخ. (ع)

أو إلى صنف: وهو قول عمر بن الخطاب ﷺ وعلي بن أبي طالب ﷺ وابن عباس ﷺ ومعاذ بن حبل ﷺ وحذيفة ابن اليمان ﷺ وجماعة أخرى، ولم يرد عن غيرهم من الصحابة خلاف ذلك، فكان إجماعاً، وقال الشافعي: لا يجوز ما لم يصرف إلى الأصناف السبعة من كل صنف ثلاثة؛ لأن الله تعالى أضاف جميع الصدقات إليهم بلام التمليك، وأشرك بينهم بواو التشريك، وذكرهم بلفظ الجمع وأقله ثلاثة، ولنا قوله تعالى: ﴿وَإِنْ تُخْفُوهَا وَتُؤْتُوهَا الْفُقَرَاءَ فَهُوَ خَيْرٌ لَكُمْ﴾ (البقرة:٢٧١) بعد قوله تعالى: ﴿إِنْ تُبْدُوا الصَّدَقَاتِ فَنِعِمَّا هِيَ﴾ (البقرة:٢٧١) فعلم أن الفقراء مصارف الصدقات من غير أصناف سبعة، واللام للعاقبة أي عاقبة الصدقات للفقراء لا أنها ملكهم؛ إذ لو كانت للتمليك لما جاز له أن يطأ جارية له للتجارة لمشاركة الفقراء فيها؛ ولأن بعض المصارف ليس فيه لام وهو قوله: "وفي سبيل الله" فلا يصح دعوى التمليك، وليس الكل بلفظ الجمع كابن السبيل. (فتح، عيني)

لا إلى ذمي: أي لا تدفع الزكاة إلى ذمي عندنا وإن كان فقيراً، وقال زفر: الإسلام ليس بشرط؛ لقوله تعالى: ﴿لا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُمْ مِنْ دِيَارِكُمْ أَنْ تَبَرُّوهُمْ﴾ (الممتحنة:٨) وقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ﴾ (التوبة:٦٠) من غير قيد بالإسلام، ولنا: حديث معاذ ﷺ "خذها من أغنياءهم وردها إلى فقراءهم"، فإن قيل: لا تجوز الزيادة بخبر الواحد؛ لأنه نسخ؟ قلنا: النص مخصوص بقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ قَاتَلُوكُمْ فِي الدِّينِ﴾ (الممتحنة:٩) وأجمعوا على أن فقراء أهل الحرب خرجوا من عموم الفقراء، وكذا أصول المزكي وفروعه وزوجته، فجاز تخصيصه بخبر الواحد والقياس، وصح غير الزكاة كصدقة الفطر والمنذور إلى الذمي، وقال الشافعي: لا يجوز؛ لحديث معاذ ﷺ المذكور، فصار كالحربي، ولنا قوله تعالى: ﴿لا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ﴾ ولو لا حديث معاذ ﷺ لقلنا بجواز صرف الزكاة للذمي، والحربي خارج بالنص، وعند أبي يوسف: لا يعطى للذمي زكاة، ولا صدقة الفطر، ولا طعام الكفارات، والمستأمن كالحربي لا يجوز دفع صدقة ما إليه. (فتح)

وصح غيرها، وبناء مسجد، وتكفين ميّت، وقضاء دينه، وشراء قن يعتق، وأصله وإن علا، وفرعه وإن سفل، وزوجته وزوجها وعبده ومكاتبه ومدبّره وأم ولده

الزكاة — أي لا تصرف إلى — خلافا لمالك — أي لا يدفع المزكي إلى عبده — أي المطلق والمقيد

وصح: أي صح دفع غير الزكاة كصدقة الفطر إلى الذمي. (ع) **وبناء مسجد:** [بالجر عطف على قوله: "ذمي" أي لا تصرف الزكاة إلى بناء مسجد وقنطرة وسقاية وإصلاح طرق ونحوها؛ لعدم التمليك. (ع)] وكذا بناء القناطر وكري الأنهار والحج والجهاد وكل ما لا تمليك فيه، فإن قيل: اللام في الآية للعاقبة وجعلتم عدم جواز الزكاة في بناء مسجد وغيره؛ لعدم التمليك؟ قلنا: كونها للعاقبة لا ينافي اشتراط التمليك؛ لأنها تدل على ثبوت الملك لهم بعد الصرف إليهم، أما قبله فلا؛ لعدم تعينهم فجعلها للعاقبة بالنظر إلى ما قبل الصرف لهم. (فتح)

ميت: أي ولا تصرف إلى تكفينه ولا إلى قضاء دين الميت، ولو قضى بها دين حي بأمره جاز. (ع)

وشراء قن: لأن الركن في الزكاة التمليك و لم يوجد، خلافاً لمالك، حيث قال: يعتق منها الرقبة؛ لقوله تعالى: ﴿وَفِي الرِّقَابِ﴾ (البقرة:١٧٧)؛ ولأنه لا يجوز دفعها للمكاتب؛ لأنه عبد ما دام عليه درهم، ولنا: أن رجلا جاء إلى النبي ﷺ فقال: دلني على عمل يقربني إلى الجنة، ويباعدني عن النار، فقال: "أعتق النسمة، وفك الرقبة"، فقال: يا رسول الله! أو ليسا واحداً؟ قال: "لا، عتق النسمة أن تنفرد بعتقها، وفك الرقبة أن تعين في ثمنها"، والمراد بالرقاب المكاتبون أي يعانون في فك رقابهم، وهو قول جمهور العلماء. (فتح)

وأصله: أي ولا تصرف أيضاً إلى أصله، وهم الآباء والأمهات. (ع) **وإن علا:** أي الأصل، وهم الأجداد والجدات من قِبَل الأب والأم. (ع) **وإن سفل:** أي الفرع، وهم أولاد الأولاد. (ع)

وزوجته: [أي لا يدفع الزوج إلى زوجته بالاتفاق. (ع)] أي لا يدفع الزكاة إلى زوجته ولو كانت معتدة من بائن أو ثلاث؛ لما بين الزوجين من الاتصال والاشتراك في المنافع؛ لوجود الاشتراك في الانتفاع عادة، فكان كالاتصال بين الأصول والفروع وهذا بالاتفاق، وكذا لا تدفع المرأة إلى زوجها، وقالا: تدفع إن كان فقيرا وبه قال الشافعي؛ لحديث زينب امرأة عبد الله بن مسعود ﷺ قالت: يا رسول الله! إنك أمرت اليوم بالصدقة وقد كان عندي حلي فأردت أن أتصدق به فزعم ابن مسعود هو وولده أنهما أحق من تصدقت عليهم؟ فقال عليه السلام: "صدق ابن مسعود، زوجك وولدك أحق من تصدقت عليهم"، ولأبي حنيفة: ما ذكرنا من الاتصال بينهما، وحديث زينب كان في صدقة التطوع لا الواجب؛ لقوله عليه السلام: "زوجك وولدك أحق" والواجب لا يجوز صرفه إلى الولد؛ ولأن عند الشافعي لا تجب الزكاة في الحلي وزينب تصدقت بالكل فدل أنها كانت تطوعا. (فتح)

وزوجها: أي لا تدفع الزوجة إلى زوجها عنده، وقالا: تدفع إن كان فقيراً. (مسكين)

ومكاتبه: لأنه عبد ما بقي عليه درهم. [رمز الحقائق: ١/١٣١]

وأم ولده: لعدم التمليك من هؤلاء الأربع، وهذا بالإجماع إلا عن أحمد في المكاتب في الأشهر. (ع)

ومعتق البعض وغني[ف][ط] يملك نصاباً وعبده وطفله، وبني هاشم ومواليهم، ....

أي لا يدفع إلى غني فاضلا من الحوائج

ومعتق البعض: أي لا يدفع إلى عبده الذي أعتق بعضه؛ لأنه كالمكاتب عند الإمام، وعندهما: إذا أعتق بعضه عتق كله فيصير أجنبياً عنه. (ع) **وغني يملك نصاباً:** وفي بعض النسخ: "بملك نصاب" أي لا تدفع الزكاة إلى غني بسبب ملك نصاب مطلقاً أيّ نصاب كان، حتى لو كان له خمس من الإبل أو أربعون من الغنم السائمة لا تحل له الصدقة، وقال الشافعي: يجوز دفع الزكاة إلى غني الغزاة إذا لم يكن له شيء في الديوان و لم يكن يأخذ من الفيء، وإنما قيد الغني بقوله: "يملك نصابا"؛ لأن الغني على ثلاث مراتب: الأولى: ما يتعلق به وجوب الزكاة، والثانية: ما يتعلق به وجوب صدقة الفطر والأضحية، وهو ما يكون مالكاً لمقدار النصاب فاضلاً عن حوائجه الأصلية، وهو المراد هنا، والثالثة: ما يتعلق به تحريم السؤال، وهو أن يكون مالكاً لقوت يومه وما يستر به عورته عند عامة العلماء، ودليل الشافعي قوله عليه السلام: "لا تحل الصدقة لغني إلا لخمسة: الغازي في سبيل الله والعامل على الصدقات والغارم ورجل اشترى الصدقة بماله ورجل له جار مسكين تصدق عليه فأهداها للغني".

ولنا: ما روينا من حديث معاذ رضي الله عنه وقوله عليه السلام: "لا تحل الصدقة لغني"، وما رواه لم يصح، ولئن صح فهو محمول على الغني بقوة البدن، والحديث مؤول بالإجماع؛ فإنه ليس فيه تقييد بأن لا يكون له شيء في الديوان و لم يأخذ من الفيء، فإذا حمله الشافعي على هذا حملناه على ما قلنا. (فتح)

وعبده وطفله: أي لا إلى عبد غني ولا إلى طفله، وقيد به؛ لأنه لو كان كبيرا فقيرا يجوز دفع الزكاة إليه وإن كان نفقته على الأب، وكذا امرأته وأبوه وطفل الغنية إذا كانوا فقراء يجوز الدفع إليهم. (مسكين)

وبني هاشم: أي لا يجوز دفع الزكاة إلى بني هاشم لخبر البخاري: "نحن أهل بيت لا تحل لنا الصدقة"، وبنو هاشم آل علي وعباس وجعفر وعقيل وحارث بن عبد المطلب، وخصوا بالذكر؛ لأن بعض بني هاشم يعني بنى أبي لهب يجوز دفع الزكاة إليهم؛ لأن حرمة الصدقة كرامة لهم، وإنما استحقوها لنصرهم النبي عليه السلام في الجاهلية والإسلام ثم سرى ذلك إلى أولادهم، وأبو لهب آذى النبي ﷺ فلا يستحق الكرامة، وكذا لا تدفع إلى موالي بني هاشم أي معتقيهم لما روي أنه عليه السلام بعث رجلاً من بني مخزوم على الصدقة فقال الرجل لأبي رافع مولى رسول الله ﷺ: أصحبني كي ما يصيبك منها؟ فقال: حتى أسأل رسول الله ﷺ فانطلق فسأله فقال عليه السلام: "إن الصدقة لا تحل لنا، وإن مولى القوم من أنفسهم" أي في حل الصدقة وحرمتها لا من جميع الوجوه، ألا ترى أنه ليس بكفء لهم وأن مولى المسلم إذا كان كافرا تؤخذ منه الجزية، ومولى التغلبي لا تؤخذ منه المضاعفة، ولا فرق بين الصدقة الواجبة والتطوع، وكذا الوقف لا يحل لهم، وقال بعض أصحابنا: يحل لهم التطوع على وجه الصلة، والهاشمي لا يجوز له أن يدفع زكاته إلى هاشمي مثله عند أبي حنيفة خلافاً لأبي يوسف. (فتح، مستخلص)

ومواليهم: أي معتق بني هاشم، ويجوز النفل لهم على وجه الصلة. (ط، ع)

ولو دفع بتحرّ، فبان أنه غنيٌّ أو هاشميٌّ **أو كافرٌ** أو **أبوه** أوابنه **صحّ**، **ولو عبده** أو مكاتبه **لا**، **وكره الإغناء**، ونُدِبَ **عن السؤال**، وكره نقلها إلى بلد آخر..........

رجل زكاة — أي ظهر — أي المعطى له — أو مولاه — أي المزكي — أي الإغناء — أي الزكاة من بلد — غير بلده

بتحر: [أي باجتهاد إلى شخص وفي أكبر رأيه أنه مصرف. (ط)] التحري لغة: الطلب والابتغاء، وعرفاً: طلب الشيء بغالب الظن عند عدم الوقوف على حقيقته، والتحري غير الشك والظن، فالشك: أن يستوي طرفا العلم والجهل، والظن: ترجح أحدهما من غير دليل، والتحري: ترجح أحدهما بغالب الرأي، وهو دليل يتوصل به إلى طرف العلم، وإن كان لا يتوصل به إلى ما يوجب حقيقة العلم. (فتح)

أو كافر: أي ذمي لا حربي ولو مستأنفاً. (ط) **أبوه**: أي أب المزكي أو ابنه أو زوجته. (ط)

صح: [دفعه عندهما، وقال أبو يوسف لا يصح. (ط)] أي دفعه عند الطرفين، وقال أبو يوسف: لا يصح؛ لأن خطأه ظهر بيقين، فصار كما إذا توضأ بماء أو صلى في ثوب، ثم تبين أنه كان نجساً، أو قضى القاضي باجتهاد ثم ظهر له نص بخلافه، وبه قال الشافعي أيضاً، ولهما: ما رواه البخاري عن معن بن يزيد أنه قال: كان أبي يزيد أخرج دنانير يتصدق بها، فوضعها عند رجل في المسجد، فجئت فأخذتها فأتيته بها، فقال: والله ما إياك أردت، فخاصمته إلى رسول الله ﷺ، فقال: "لك ما نويت يا يزيد، ولك ما أخذت يا معن"؛ ولأن الوقوف على هذه الأشياء بالاجتهاد دون القطع، ولو أمرناه بالإعادة لكان مجتهدا فيه أيضاً، فلا فائدة فيه بخلاف الأشياء التي استدل بها؛ لأنه يمكنه الوقوف عليها حقيقة.

واعلم أن المدفوع إليه إذا كان جالسا مع الفقراء أو كان عليه زيهم أو سأله فأعطاه كانت هذه الأسباب بمنزلة التحري، حتى لو ظهر غناه لم يعد، وصحة الدفع في صورة التحري مقيدة بما إذا كان في أكبر رأيه أنه مصرف، أما لو شك فلم يتحر أو تحرى فدفع وفي أكبر رأيه أنه ليس بمصرف لا يجوز. (فتح، مسكين)

ولو عبده: أي لو ظهر أن المرفوع إليه عبد المزكي.

وكره الإغناء: [أي لا يصح؛ لأنه لم يخرج من ملكه] يمكن أن يكون المراد الإغناء المحرم لأخذ الزكاة، وهو مقتضى إطلاق المصنف فيكره دفع عرض يساوي نصاباً، وإن يكون المراد الإغناء الموجب للزكاة فلا يكره إلا الدفع من النقد، أي يكره أن يدفع إلى واحد مائتي درهم، وقال زفر: لا يجوز؛ لأن الغنى قارن الأداء، فحصل الأداء للغني وهو لا يجوز، ولنا: أن الأداء يلاقي الفقير؛ لأن الزكاة إنما تتم بالتمليك وهو حالة التمليك فقير، وإنما يصير غنياً بعد تمام التمليك، فيتأخر الغني عن التمليك ضرورة، فجاز مع الكراهة؛ لأنه جاور المفسد، فصار كمن صلى وبقربه نجاسة. (فتح، مسكين)

عن السؤال: في هذا اليوم؛ لقوله عليه السلام: "أغنوهم عن المسألة في مثل هذا اليوم". (ع)

لغيرِ قريب وأحوج، ولا يسأل من له قوت يومه.

أي له / أي لا يحل له السؤال / أي غداؤه وعشاؤه

لغير قريب وأحوج: لأن المقصود سد خلة المحتاج، وفي القريب جمع بين الصلة والصدقة حتى قيل: لا تقبل صدقة الرجل وقرابته محاويج حتى يبدأ بهم ويسد حاجتهم، والأفضل صرف الصدقة إلى إخوته الفقراء، ثم أولادهم، ثم أعمامه الفقراء، ثم أخواله، ثم ذوي أرحامه، ثم جيرانه، ثم أهل سكنه، ويعتبر في الزكاة مكان المال، واختلف في صدقة الفطر، فقيل: مكان الرأس، وقيل: مكان من تجب عليه. (فتح) **وأحوج:** من أهل بلده أو أورع أو أصلح أو أنفع للمسلمين أو إلى طالب علم أو من دار الحرب إلى دار الإسلام. (ط)

ولا يسأل: لقوله ﷺ: "من سأل وعنده ما يغنيه فإنما يستكثر جمر جهنم"، قالوا: يا رسول الله! ما يغنيه؟ قال: "ما يغديه ويعشيه". فالقدرة على الغداء والعشاء تحرم سؤال الغداء والعشاء، ويجوز معها سؤال الجبة والكساء، وجاء في الخبر حرمة السؤال على من يملك خمسين درهماً وروي: على من يملك أوقية، وعلى من يكون صحيحا مكتسباً. [تبيين الحقائق: ١٣١/٢] وحرمة السؤال في هذه الأخبار محمولة على سؤال ما لا يحتاج إليه، وقوله: "من له قوت يومه" أي بالفعل أو بالقوة كالصحيح المكتسب، يأثم معطيه إن علم بحاله؛ لإعانته على المحرم. (فتح)

باب صدقة الفطر

أي في بيان أحكامها

تجبُ على حرّ مسلم ذي نصاب فضُل عن مسكنه وثيابه وأثاثه وفرسِه وسلاحِه وعبيده عن نفسه..

احترز به عن الرقيق أي صاحب أي وفضل عن ثيابه أي متاعه أي يجب إخراجها

صدقة الفطر: من قبيل إضافة الشيء إلى شرطه، وإنما قدمت على الصوم مع أنها تجب بعده؛ لأنها عبادة مالية كالزكاة. والفطر بالكسر كلمة مولدة لا عربية ولا معربة، بل هي اصطلاح للفقهاء فيكون حقيقة شرعية، والصدقة: العطية التي يراد بها المثوبة، وركنها: الأداء إلى المصرف، وسبب شرعيتها: ما جاء في حديث ابن عباس ﵄: فرض رسول الله ﷺ زكاة الفطر طهرة للصائم من اللغو والرفث، وطعمة للمساكين، من أداها قبل الصلاة فهي زكاة مقبولة، ومن أداها بعد الصلاة فهي صدقة من الصدقات، أمر بها قبل العيد بيومين قبل أن تفرض زكاة المال وهو الصحيح، والصوم والزكاة فرضا في السنة الثانية من الهجرة، وكذا تحويل القبلة. (فتح)

تجب: أي صدقة الفطر خلافاً للشافعي فإنها عنده فرض. (ع) **على حر مسلم**: شرط الحرية؛ ليتحقق التمليك، وشرط الإسلام؛ لتقع الصدقة قربة، وقال محمد: لا تجب على الصغير؛ لأنها عبادة، وهما يقولان: فيها معنى المؤنة؛ لأنه يتحملها عن الغير، فصارت كنفقة الأقارب، بخلاف الزكاة؛ لأنها عبادة محضة؛ ولهذا لا يتحملها أحد عن أحد، وقوله: "ذي نصاب" لا يعتبر فيه وصف النماء، وقال الشافعي: تجب على من يملك زيادة عن قوت يومه؛ لحديث ابن عباس ﵄ المتقدم، ولنا قوله ﵇: "لا صدقة إلا عن ظهر غنى"، وقوله: "فضل عن مسكنه"؛ لأن المشغول بالحاجة الأصلية كالمعدوم، ومن حوائجه الأصلية دار السكونة حتى لو كان له داران دار يسكنها، ودار أخرى لا يسكنها، يؤاجرها أو لا، تعتبر قيمتها في الغنى حتى لو كانت قيمتها مائتي درهم تجب عليه صدقة الفطر، وكذا يكون فاضلاً عن ثيابه ومتاع البيت والفرس والسلاح التي تستعمل للحاجة الدينية وعبيد الخدمة؛ ولهذا قالوا: إن كتب التفسير والفقه والمصحف الواحد لا يكون نصاباً؛ لكونها مشغولة بالحاجة الأصلية الدينية، وأما كتب النحو والأدب والطب والتعبير فتعتبر نصاباً. (مسكين)

مسلم: احترز به عن الكافر سواء كان المسلم صغيراً أو كبيراً أو مجنوناً حتى لو لم يخرجها الولي وجب الأداء بعد البلوغ. (مسكين) **وعبيده**: للخدمة، وهذه الأشياء كلها يعتبر أن تكون مشغولة بحاجته الأصلية. (مسكين) **عن نفسه**: [متعلق بـــ"تجب" أي يجب إخراجها عن نفسه. (ع)] بيان للسبب، والأصل فيه قوله ﵇: "أدوا عن كل حر أو عبد، صغير أو كبير نصف صاع من بر، أو صاعاً من شعير"، وفي حديث الدار قطني عن من تمونون، ولا شك أن الإنسان يمون نفسه ويلي عليها، فيلحق به ما في معناه ممن يمونه كطفله الفقير وعبده للخدمة سواء كان العبد مسلماً أو كافراً، وقال الشافعي: لا تجب عن الكافر؛ لأنها تجب على العبد ابتداء، ثم =

وطفله الفقير وعبيده للخدمة ومدبّره **وأم ولدِه لا عن زوجته** وولده الكبير ومكاتبه
أي تجب عن مدبره أي لا تجب على الرجل أي ولا عن أي لا تجب عن
وعبد أو عبيد لهما، ويتوقف ....
مشترك بين اثنين مشتركين بينهما أي وجوب صدقة الفطر

= يتحملها المولى، والكافر ليس بأهل، ولنا: إطلاق قوله ﷺ: "أدوا عن كل حر وعبد"، فلا يشترط فيه إسلام العبد كالزكاة، ولا تجب عن عبيد للتجارة؛ لأن إيجابها يؤدي إلى الثني، وهو لا يجوز؛ لقوله ﷺ: "لا ثني في الصدقة" أي لا تؤخذ في السنة مرتين. (فتح)

الفقير: يعني أولاده الصغار الفقراء، فإن كان طفله غنيا يجب في ماله خلافاً لمحمد. (ع) **وعبيده**: أي عن عبيد الخدمة لا للتجارة خلافاً للشافعي. (ع) **أم ولده**: لما روى الدار قطني أنه ﷺ أمر بصدقة الفطر عن الصغير والكبير والحر والعبد ممن تمونون، وهؤلاء المذكورون بهذه الصفة على الكمال. (ع)

لا عن زوجته: لأنه لا يلي عليها ولا يمونها إلا لضرورة نظام مصالح النكاح، ولهذا لا يجب عليه غير الرواتب نحو الأدوية، وقوله: وولده الكبير؛ لأنه لا يمونه ولا يلي عليه، فانعدم السبب، وكذا إن كان في عياله لعدم الولاية عليه، إلا أن يكون مجنونا، ولو أدى عن الزوجة والولد الكبير جاز استحساناً؛ لثبوت الإذن عادة، ولا يؤدي عن أجداده وجداته؛ لأنهم ليسوا في معنى نفسه خلافاً للشافعي فيهما أي في الزوجة والولد الكبير؛ لقوله ﷺ: "أدّوا عن من تمونون"، ولنا: ما سبق من أن السبب رأس يمونه ويلي عليه ولا ولاية له عليهما. (فتح)

وعبد أو عبيد لهما: أما العبد المشترك: فلا تجب عنه عندنا على أحد من الشريكين؛ لقصور الولاية والمؤنة في حق كل واحد من السيدين، وفيه خلاف الشافعي بناء على أصله من أنها تجب على العبد ابتداء ثم يتحملها المولى عنه، والعبد ههنا كامل في نفسه وهما يمونانه فتجب عليهما، وأما العبيد المشتركة فعندهما على كل واحد منهما ما يخصه من الرؤوس دون الأشقاص، حتى لو كان بينهما خمسة أعبد يجب على كل واحد منهما الصدقة عن عبدين؛ لأنه باعتبار القسمة يكون ملك كل واحد من السيدين كاملا في عبدين ولا يعتبر النصف من العبد الخامس، والأصل في هذا أن الإمام لا يرى قسمة الرقيق وهما يريانها يعني أن أبا حنيفة لا يرى قسمة الرقيق جبراً فلا يملك كل واحد منهما عبداً معينا، بل ملكهما شائع في الكل، وقيل: لا تجب إجماعا؛ لأن النصيب لا يجتمع قبل القسمة فلم تتم الرقبة بواحد منهما. (فتح)

ويتوقف إلخ: أي لو اشترى عبدا بالخيار ومر وقت الفطر، والخيار باق ففطرته على من يستقر الملك له، بخلاف النفقة فإنها تجب على من كان له الملك وقت الوجوب لعدم احتمالها التوقف؛ لأنها تجب لحاجة المملوك للحال، فلو جعلناها موقوفا لمات جوعا، وعند زفر: على من له الخيار؛ لأن الولاية له، وقال الشافعي: على من له الملك وقت الوجوب كالنفقة، ولنا: أن الملك موقوف؛ لأنه لو رد يعود إلى قديم ملك البائع، ولو أجيز يثبت الملك للمشتري من وقت العقد فيتوقف ما يبتني عليه، بخلاف النفقة فإنها للحال الناجزة فلا تقبل التوقف. (فتح)

لو مبيعاً **بخيار**، **نصف صاعٍ** من برّ أو **دقيقه أو سويقه أو زبيب**، أو صاع تمرٍ أو شعير، **وهو ثمانية أرطال**، ....

أي لو كان المملوك — وهو القمح — أي دقيق البر — أي أو يجب — أي الصاع — بالبغدادي عند الطرفين

بخيار: لأحدهما أو لهما فإذا مر وقت الفطر والخيار باق تجب على من يصير له العبد، يعني إن تم البيع فعلى المشتري، وإن فسخ فعلى البائع. (ع) **نصف صاع**: بالرفع خبر مبتدأ محذوف أي هي، أو بدل من فاعل "يجب" أي الصدقة نصف صاع. (ع)

دقيقه أو سويقه: أطلق الدقيق فشمل الجيد والرديء، ودقيق البر وسويقه كالبر و لم يذكرهما من الشعير ولا حكمهما، فاعلم أن دقيق الشعير وسويقه كالشعير حتى يجب من كل واحد منهما الصاع، والأولى أن يراعى فيهما القدر والقيمة احتياطاً؛ لضعف الآثار فيهما، وقالا: الزبيب كالشعير؛ لأن الزبيب يقارب التمر من حيث المقصود وهو التفكه، وللإمام ما روي في الخبر: "أو نصف صاع من زبيب"؛ ولأنه والبر يتقاربان؛ لأن كل واحد منهما يوكل بجميع أجزائه، ولا يرمي من البر النخالة ولا من الزبيب الحب إلا المترفهون، بخلاف التمر والشعير فإنه يرمى منهما النوى والنخالة، وبه ظهر التفاوت بين التمر والبر، وقال الشافعي: من الكل صاع، ولا يجزئ نصف صاع من بر بقول أبي سعيد الخدري: "كنا نخرج على عهد رسول الله ﷺ صاعاً من طعام أو صاعاً من شعير أو صاعاً من أقط أو صاعاً من زبيب"، وفي بعض طرقه ذكر "صاعاً من دقيق"، ولنا: قوله عليه السلام في خطبته: "أدوا عن كل حر أو عبد، صغير أو كبير نصف صاع من بر"، وروى الحاكم في "المستدرك" عن ابن عمر رضي الله عنهما عن رسول الله ﷺ أنه أمر عمرو بن حزم في زكاة الفطر بنصف صاع من حنطة أو صاع من تمر، وهو مذهب جمهور الصحابة، منهم الخلفاء الراشدون وابن مسعود وابن عباس وابن الزبير وجابر وغيرهم من كبار الصحابة رضي الله عنهم، و لم يرو عن أحد منهم أن نصف صاع من بر لا يجزئ، فكان إجماعاً، وحديث الخدري محمول على أنهم كانوا يتبرعون بالزيادة وكلامنا في الوجوب، وليس فيه دلالة على أنه عليه السلام عرف ذلك منهم فلا يلزم حجة. [تبيين الحقائق: ١٣٧/٢] (عيني، فتح)

أو سويقه: وهو البر المقلو، وقال الشافعي: لا يجوز منهما. (ع)

أو زبيب: أي أو نصف صاع أيضاً من زبيب، وقال: الزبيب كالشعير و به يفتى. (ع)

وهو ثمانية أرطال: كل رطل عشرون إستاراً، والإستار - بكسر الهمزة - أربعة مثاقيل ونصف، وقال أبو يوسف والشافعي: الصاع خمسة أرطال وثلث رطل؛ لقوله عليه السلام: "صاعنا أصغر الصيعان" وروي أن أبا يوسف لما حج سأل أهل المدينة عن الصاع، فقالوا: خمسة أرطال وثلث، وجاءه جماعة كل واحد معه صاعه، فمنهم من قال: أخبرني أبي أنه صاع النبي ﷺ، ومنهم من قال: أخبرني أخي أنه صاعه عليه السلام، فرجع أبو يوسف عن مذهبه، ولنا: ما رواه صاحب الإمام في شرح "الإلمام" عن أنس رضي الله عنه أنه قال: كان عليه السلام يتوضأ بمد رطلين، ويغتسل بصاع ثمانية أرطال، وقيل: لا خلاف بينهم؛ وإنما أبو يوسف لما حزر صاع أهل المدينة وجد الصاع خمسة أرطال وثلثا =

صبح يوم الفطر، فمن مات قبله أو أسلم أو ولد بعده لا تجبُ، وصحّ لو قدّم أو أخر.
وهو طلوع الفجر منه قبل صبح يوم الفطر بعد صبح يوم الفطر عليه صدقة الفطر

= برطل أهل المدينة، وهو أكبر من رطل أهل بغداد؛ لأنه ثلاثون إستاراً، والرطل البغدادي عشرون إستاراً، وإذا قابلت ثمانية أرطال بالبغدادي بخمسة أرطال وثلث رطل بالمدني تجدهما سواء، فوقع الوهم لأجل ذلك، وهذا أشبه؛ لأن محمداً لم يذكر في المسألة خلاف أبي يوسف، ولو كان فيه لذكره وهو أعرف بمذهبه، ثم يعتبر نصف صاع من بر أو صاع من غيره بالوزن، فيما روى أبو يوسف عن أبي حنيفة؛ لأن الاختلاف في مقدار الصاع كالإجماع على اعتبار الوزن، وروى محمد أنه يعتبر بالكيل؛ لأن الآثار جاءت بالصاع هو اسم للكيل. (فتح)

صبح يوم الفطر: [منصوب على الظرفية، والعامل فيه "تجب"، أي تجب صدقة الفطر في صبح. (ع)] وقال الشافعي: عند غروب الشمس؛ لأن الفطر بانفصال الصوم، وذلك بالغروب من اليوم الأخير من رمضان، ولنا: أن الإضافة للاختصاص للفطر باليوم دون الليلة، وذلك؛ لأن اليوم هو المسمّى بيوم الفطر، والفرض أن يتعلق الفطر بفطر مخالف للعادة وهو اليوم لا الليل، وللشافعي قولان آخران، الأول: بطلوع الفجر يوم العيد كمذهبنا، والثاني: بمجموع الوقتين. (عيني، مستخلص) **أو أسلم:** أحد من الكفار بعد صبح الفطر. (ع)

وصح لو قدم: على الوقت مطلقاً وهو الصحيح؛ لأن وجود السبب كان في صحة التعجيل؛ لأن سبب الوجوب رأس يمونه ويلي عليه، وعند خلف بن أيوب يجوز تعجيلها بعد دخول رمضان لا قبله؛ لأنها صدقة الفطر ولا فطر قبل الشروع في الصوم، وقيل: يجوز تعجيلها في النصف الآخر من رمضان، وقيل:في العشر الأخير منه، وعند الحسن بن زياد: لا يجوز تعجيلها أصلاً كالأضحية، وردّ بأن الأضحية غير معقولة فلا تكون عبادة إلا في وقت مخصوص، بخلاف التصدق، فإنه قربة معقولة المعنى، وقوله: "أو أخر" أي عن يومه وإن طالت المدة، وصح الأداء بعده؛ لأن وقتها موسع، وعن الحسن: يسقط بمضي يوم الفطر؛ لأنها قربة اختصت بيوم العيد وتسقط بمضيه كالأضحية تسقط بمضي أيام النحر، قلنا: هي قربة معقولة المعنى، فلا تسقط بمضي الوقت كالزكاة بخلاف الأضحية. (فتح)

لو قدم: أي لو قدم صدقة الفطر على وقت الوجوب ولو قبل رمضان. (ط، ع)

أو أخر: أي الصدقة عن وقت الوجوب؛ لأن وقتها موسع وهو قول العامة. (ط)

كتاب الصوم

أي في بيان أحكامه

هو ترك الأكل والشرب والجماع من الصّبح إلى الغروب **بنيّة من أهله**، وصحّ

أي عمدا أي من طلوع الفجر الصادق أي إلى غروب الشمس

صوم رمضان، **وهو فرضٌ**، والنّذر المعين وهو واجبٌ.........

أي شهر رمضان أي وصح أيضاً صوم النذر جملة حالية أو معترضة

كتاب الصوم: كان ينبغي أن يذكر كتاب الصوم عقيب كتاب الصلاة؛ لأن كلاً منهما عبادة بدنية، إلا إنه تبع القرآن وذكر الزكاة بعد الصلاة؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَقِيمُوا الصَّلاَةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ﴾ (البقرة:٤٣) والحديث: "بني الإسلام على خمس" إلخ؛ لأن فيه ذكر الصوم بعد الزكاة، وفرض الصوم بعد صرف القبلة إلى الكعبة لعشر في شعبان بعد الهجرة بسنة ونصف، والله سبحانه وتعالى شرع الصوم بفوائد: أعظمها إيجابه بشيئين ينشأ أحدهما من الآخر: سكون النفس الأمارة بالسوء وكسر سوءتها في الفضول المتعلقة بجميع الجوارح من العين واللسان والأذن والفرج فإن به تضعف حركتها في محسوساتها؛ ولهذا قيل: إذا جاعت النفس شبعت جميع الأعضاء، وإذا شبعت النفس جاعت الأعضاء كلها، وهو لغةً: الإمساك مطلقاً، ومنه قوله تعالى: ﴿إِنِّي نَذَرْتُ لِلرَّحْمَنِ صَوْماً﴾ (مريم:٢٦) أي صمتاً. (فتح) **هو**: أي الصوم لغةً الإمساك وشرعًا ما ذكره المصنف. (ع)

ترك الأكل إلخ: الأولى أن يعرف بأنه الإمساك عن الفطر إما حقيقة أو حكماً كمن أكل ناسياً، فإنه ممسك حكماً، ثم اعلم أن شهود الشهر سبب لصوم كله، ثم كل يوم سبب لوجوب أدائه، وركنه الإمساك، وشرط وجوبه العقل والبلوغ والإسلام، وشرط أدائه الصحة والإقامة، وشرط صحته النية والطهارة عن الحيض والنفاس، وقوله: "والجماع" أي ولو معنى، فدخل لو أنزل بلمس أو قبلة، وقوله: "بنية" أي بنية ترك الأكل، وفي "الكافي": بنية التقرب، وقال زفر: صوم رمضان يتأدى بنية واحدة كمذهب الإمام مالك، والتسحر نية في رمضان وغيره. (فتح) **والشرب**: أي إدخال الشيء إلى الباطن أو ما له حكم الباطن. (ط،ع)

بنيّة: أي بنية ترك الأكل لتمييز العبادة عن العادة. (ع) **من أهله**: أي تكون النية حاصلة من أهل الصوم، وأهل الصوم مسلم عاقل بالغ طاهر من الحيض والنفاس. (ط،ع)

وهو فرض: [جملة حالية أو معترضة] الصيامات اللازمة فرضاً ثلاثة عشر، سبعة منها يجب فيها التتابع، وهي رمضان وكفارة القتل وكفارة اليمين والاعتكاف الواجب وكفارة الظهار وكفارة الإفطار في رمضان والنذر المعين كقوله: لله عليّ صوم غرة رجب سنة كذا، وستة لا يجب فيها التتابع، وهي قضاء رمضان وصوم المتعة وصوم كفارة الحلق وصوم النذر المطلق وصوم اليمين بأن قال: والله لأصومن شهراً، وقوله: "وهو واجب" أي صوم النذر المعين؛ لقوله تعالى: ﴿وَلْيُوفُوا نُذُورَهُمْ﴾ (الحج:٢٩) وقوله: ﴿وَأَوْفُوا بِعَهْدِ اللَّهِ إِذَا عَاهَدْتُمْ﴾ (النحل:٩١) فإن قلت: فعلى هذا لا فرق بين صوم رمضان وصوم النذر المعين في الفرضية؛ لأن كلا منهما ثبت بالكتاب [فلم أطلق الوجوب عليه؟] قلت: خص من الآية ما ليس من جنسه واجباً كعيادة المريض وتجديد الوضوء عند كل صلاة ونحو ذلك، فلا يكون قطعياً، كالآية المؤولة وخبر الواحد، وبمثله لا يثبت إلا الوجوب. [رمز الحقائق ١/١٣٥]

والنفل بنيّةٍ **من الليل إلى ما قبل نصف النهار، وبمطلق** النيّةِ **وبنيّة النفل**، **وما بقي لم يجز إلا بنيّة معيّنة مبيتة**، ....
ف ك — لعدم تعين الوقت

والنفل: أي وصح أيضاً صوم التطوع، وهو ما زاد على الفرض والواجب سواء كان سنة أو مندوبا. (ط)
من الليل: أي تصح هذه الصيامات بينة من الليل. (ط) **ما قبل نصف النهار:** وقيل: إذا صام رمضان بنية إلى ما قبل الزوال جاز، وقال مالك: يشترط التبييت أيضاً؛ لقوله ﷺ: "لا صيام لمن لم يبيت الصيام من الليل ويعزم"، وقال الشافعي: يشترط في صوم الفرض التبييت، وفي النفل يصح بنيته بعد الزوال، ولنا قوله تعالى: ﴿وَكُلُوا وَاشْرَبُوا حَتَّى يَتَبَيَّنَ لَكُمُ الْخَيْطُ الْأَبْيَضُ مِنَ الْخَيْطِ الْأَسْوَدِ مِنَ الْفَجْرِ ثُمَّ أَتِمُّوا الصِّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ﴾ (البقرة:١٨٧) أباح الأكل والشرب إلى طلوع الفجر، ثم أمر بالصيام بعده بكلمة "ثم" وهي للتراخي، فتصير العزيمة بعد الفجر لا محالة، والحديث محمول على نفي الفضيلة كحديث التسمية، أو على غير المتعين من الصيام كالقضاء والكفارات، وقول أحمد كالشافعي في النفل، فإنه يجوز بنية بعد الزوال أيضاً؛ لأن مبناه على التخفيف، ولنا: أن النية إنما تصح إذا وقعت في الليل أو في أكثر النهار؛ لأن للأكثر حكم الكل. (فتح)
نصف النهار: الشرعي، وهو من طلوع الفجر إلى الضحوة الكبرى. (ط) **وبمطلق:** أي تصح بمطلق نية الصوم فقط. (ط) **بنية النفل:** [أي يصح صوم رمضان والنذر المعين بنية النفل؛ لعدم المزاحم. (ط،ع)] بأن يقول: نويت أن أصوم غدا النفل، سواء علم أنه من رمضان أم لم يعلم، وفي رواية يكون عن النفل، وقال مالك: إن علم أنه يوم رمضان فنوى النفل لم يكن صائماً، وإن لم يعلم صح عن النفل، وقال الشافعي: لا يصح بنية النفل؛ لأن المأمور به صوم معلوم، فلابد من تعيينه؛ ليخرج عن العهدة كما في الصلاة، ولنا: أن رمضان لم يشرع فيه صوم آخر فكان متعيناً للفرض، والمتعين لا يحتاج إلى التعيين، فيصاب بمطلق النية وبنية غيره ومع الخطأ في الوصف إلا إذا وقعت النية من مريض ومسافر حيث يحتاج إلى التعين لعدم تعينه في حقهما، فلا يقع عن رمضان، بل عما نوى من نفل أو واجب، ويصح صوم رمضان بنية واجب آخر أيضاً، وكذلك النذر المعين يتأدى بجميع ذلك إلا بنية واجب آخر فيكون عما نوى، ولا يكون عن النذر. (عيني، فتح)
وما بقي: وهو صوم قضاء رمضان والنذر المطلق والكفارات كلها وقضاء ما أفسده من نفل. (ط،ع)
مبيتة: [من التبييت وهو فعل الشيء ليلا فلا يصح بنية من النهار. (ع، مسكين)] ليس المراد بالتبييت خصوص تقديم النية على طلوع الفجر، بل المراد عدم تأخيرها عن طلوع الفجر، أي لا يصح بنية من النهار؛ لأن الوجوب ثابت في الذمة والزمان غير متعين لها فلم يكن بد من التعيين ابتداءً، ثم قال أصحابنا: تجب على الصائم النية لكل يوم، وقال مالك: يصح صوم جميع الشهر بنية واحدة؛ لأن صوم الشهر عبادة واحدة كالصلاة، قلنا: فساد البعض لا يوجب فساد الكل في الصوم بخلاف الصلاة، فلهذا اشترطنا النية لصوم كل يوم؛ لأن صوم كل يوم عبادة على حدة؛ لتخلل وقت لا يصح الصوم فيه وهو الليل. (فتح)

ويثبُت رمضان برؤية **هلاله**، أو **بعدّ شعبان** ثلاثين يوماً، **ولا يُصام يومَ الشكّ** إلا
أي شهره
تطوّعاً، ومن رأى هلال رمضان **أو الفطر** ....
ويكره غيره

ويثبت رمضان إلخ: لقوله ﷺ: صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته، فإن غم الهلال عليكم فأكملوا عدة شعبان ثلاثين يوماً، وهذا بالإجماع، ويجب التماس الهلال في التاسع والعشرين من شعبان؛ لأن الشهر قد يكون تسعة وعشرين يوماً كما ورد في الحديث فيجب طلبه لإقامة الواجب، وفي قوله: "بروية هلاله" إيماء إلى أن صوم رمضان لا يلزم بقول أهل النجوم وإن كانوا عدولا هو الصحيح. (فتح)

هلاله: لقوله ﷺ: "صوموا لرؤيته" الحديث. (ع) **أو بعدّ شعبان:** أي بتكميل عدد شهر شعبان إذا غم الهلال؛ لقوله ﷺ: "فإن غم الهلال عليكم فأكملوا عدة شعبان ثلاثين يوماً". (فتح)

ولا يصام يوم الشك: [وهو يوم ثلاثين من شعبان إذا وقع الشك أنه منه أو من رمضان. (ط)] الشك ما استوى فيه طرف الإدراك من النفي والإثبات، وذا بأن غم هلال رمضان في اليوم التاسع والعشرين من شعبان فوقع الشك في اليوم الثلاثين أنه من شعبان أو من رمضان، وهذه المسألة على وجوه: أحدها: أن ينوي في يوم الشك صوم رمضان وهو مكروه تحريماً؛ لحديث: "لا تقدموا لرمضان بصوم يوم أو يومين"، ثم إن ظهر أن اليوم من رمضان يجزئه؛ لأنه شهد الشهر وصامه، وإن ظهر أنه من شعبان كان تطوعاً، وإن أفطر لم يقضه؛ لأنه ظان، والثاني: أن ينوي عن واجب آخر وهو مكروه أيضاً تنزيهاً، ثم إن ظهر أنه من رمضان يجزئه، وإن ظهر أنه من شعبان فقد قيل: يكون تطوعاً؛ لأنه منهي عنه، فلا يتأدى به الكامل من الواجب، وقيل: أجزأه عن الذي نواه، وهو الأصح، والثالث: أن ينوي التطوع، وهو غير مكروه، وعند البعض مكروه، ويقول: إنه ورد في الحديث: "من صام يوم الشك فقد عصى أبا القاسم"، ولا أصل لهذا الحديث.

وقال الشافعي: ابتداء يكره بأن لم يوافق عادة له، والمختار أن يصوم المفتي بنفسه، ويفتي العامة بالانتظار إلى وقت الزوال، ثم يأمر بالإفطار، والرابع: أن يتردد في أصل النية بأن ينوي أن يصوم غداً إن كان من رمضان ولا يصوم إن كان من شعبان، وفي هذا الوجه لا يكون صائماً؛ لعدم الجزم في العزيمة، وكذا إذا نوى إن لم أجد غداء فأنا صائم وإلا فمفطر، وكذلك لو نوى إن لم أجد سحورا فمفطر، وإلا فصائم، والخامس: أن يتردد في وصف النية بأن ينوي إن كان غداً من رمضان يصوم عنه، وإن كان من شعبان فمن واجب آخر، وهذا مكروه؛ لتردده بين أمرين مكروهين، ثم إن ظهر أنه من رمضان أجزأه؛ لوجود الجزم في أصل النية، وإن ظهر أنه من شعبان لا يجزئه عن واجب آخر؛ لعدم الجزم به ويكون تطوعاً غير مضمون بالقضاء، والسادس: أن ينوي عن رمضان إن كان غداً منه، وعن التطوع إن كان من شعبان، وهذا مكروه أيضاً أي تنزيهاً، ثم إن ظهر أنه من رمضان أجزأه عنه، وإن ظهر أنه من شعبان جاز عن النفل. (مسكين، فتح) **أو الفطر:** أي هلال الفطر وشهد عند القاضي. (ط)

وردّ قوله صام، فإن أفطر قضى فقط، وقُبِل بعلّةٍ خبرُ عدلٍ ولو قنّاً أو أنثى لرمضان، وحرّين أو حرٌّ وحرّتين للفطر، ....

أي بعد ما رد القاضي — أي يوم بلا كفارة — ف — أي لو كان المخبر — أي قبل خبر حرين أو حر

وردّ قوله صام: بأن لم يسمع القاضي كلامه لانفراده بالرؤية. (ع) **صام:** أي هو وجوباً؛ لأنه شهد الشهر وفي هلال الفطر للاحتياط. (ع) **فإن أفطر إلخ:** أي بالجماع قضى فقط بلا كفارة، وقيل: يقضي ويكفر، والصحيح الأول، ووجه عدم الكفارة أن القاضي رد شهادته بدليل شرعي، وهو تهمة الغلط، فأورث شبهة، وهذه الكفارة تندرئ بالشبهات، خلافاً للشافعي فتلزمه الكفارة إذا كان الفطر بالوقاع؛ لان رمضان متيقن في حقه، وشك غيره لا يبطل تيقنه، ولنا: أنه ما رآه يحتمل أن يكون خيالاً لا هلالاً، فلا يكون تيقناً في حقه مع أن رد القاضي شهادته شبهة دارئة للكفارة؛ لأنها ألحقت بالعقوبات باعتبار أن معنى العقوبة فيها أغلب، وفي بقية الكفارات اجتمع معنى العبادة والعقوبة، والعبادة أغلب. (فتح)

وقبل بعلة إلخ: أي بلا دعوى وبلا لفظ أشهد وبلا حكم ومجلس قضاء؛ لأنه خبر لا شهادة سواء بيّن كيفية الرؤية أم لا، وتقبل شهادة واحد على آخر كعبد وأنثى ولو على مثلهما، ويجب على الجارية المخدرة أن تخرج في ليلتها بلا إذن مولاها وتشهد، ثم إذا قبلت وأكملوا العدة و لم ير الهلال فعن الشيخين: أنهم لا يفطرون، وقال محمد: يثبت الفطر بحكم القاضي لا بقول الواحد، وقوله: "خبر عدل" أي مطلقاً سواء كان محدوداً بحد القذف أو لا، وعن أبي حنيفة أنه لا تقبل شهادة المحدود بحد القذف بعد التوبة؛ لأنه شهادة من وجه، وعند مالك: يشترط المثنى؛ لأن هذا نوع شهادة فيشترط فيه العدد كسائر أنواعها وكذا عند الشافعي في أحد قوليه، ولنا: ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: جاء أعرابي إلى رسول الله ﷺ فقال: إني رأيت الهلال فقال: "أتشهد أن لا إله إلا الله؟" قال: "نعم"، قال: "أتشهد أن محمداً رسول الله؟" قال: "نعم" قال: "يا بلال! أذن في الناس فليصوموا غدا"؛ ولأن في خبر الديانة يقبل قول الواحد. (مسكين، فتح)

بعلة: لغيم أو غبار ونحوهما في السماء. (ع) **خبر عدل:** أي قبل خيره مطلقا، ولا يقبل خبر فاسق اتفاقاً. (ط)

ولو قناً: أي رقيقا، واختار هذا اللفظ؛ ليشمل المكاتَب والمدبر ومعتق البعض، وكذا قوله: "أو أنثى"؛ ليشمل الأمة وغيرها. (ع) **لرمضان:** متعلق بقوله: "قبل" أي قبل لأجل شهر رمضان و لأجل صومه. (ط،ع)

وحرين أو حر وحرتين: أي يقبل شهادة حرين أو حر وحرتين لهلال الفطر كما في سائر الأحكام؛ لأن فيه منفعة العباد، وهي الإفطار، فلهذا شرطت فيه العدالة والحرية والعدد ولفظ الشهادة، ولكن لا يشترط فيه الدعوى كعتق الأمة وطلاق الحرة، ولا تقبل فيه شهادة المحدود في القذف لكونه شهادة. [رمز الحقائق: ١٣٧/١] وقوله: "وإلا فجمع عظيم لهما" أي إن لم يكن بالسماء علة لم تقبل إلا شهادة جمع كثير يقع العلم بخبرهم في هلال رمضان والفطر، ثم قيل في حد الكثرة: أهل المحلة، وعن أبي يوسف خمسون رجلاً كالقسامة، وعن محمد: =

وإلا فجمعٌ عظيمٌ لهما، والأضحى كالفطر، ولا عبرة لاختلاف المطالع.

أي لرمضان والفطر　أي هلاله وبقية الشهور

= حتى يتواتر الخبر من كل جانب، فلو جاء واحد من خارج المصر فظاهر الرواية أن لا يقبل، وكذا إذا كان على مكان مرتفع في المصر، وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه تقبل شهادة رجلين ورجل وامرأتين، وعن خلف ابن أيوب قال: خمس مائة ببلخ قليل، وعن أبي حفص الكبير أنه يعتبر ألفاً، وعن محمد أنه قال: القلة والكثرة على رأي الأمام وهو الأصح، وقال الشافعي: تقبل شهادة الواحد. (مسكين)

وإلا: أي وإن لم يكن بالسماء علة. **كالفطر**: أي كهلال الفطر في الثبوت بشهادة حرين أو حر وحرتين وهو الأصح. (ط،ع)

ولا عبرة إلخ: أي إذا رأى الهلال أهل بلدة يلزم ذلك أهل بلدة أخرى في ظاهر الرواية مطلقاً سواء كان بين البلدتين تفاوت أو لا، وعليه الفتوى، وقال بعضهم: لا يلزم وهو الأشبه وإن كان الأول هو الأصح للاحتياط؛ لأن انفصال الهلال من شعاع الشمس يختلف باختلاف الأقطار كما في دخول الوقت وخروجه، حتى إذا زالت الشمس في الشرق لا يلزم منه أن تزول في الغرب، وكذا طلوع الفجر وغروب الشمس، بل كلما تحركت الشمس درجة فتلك طلوع فجر لقوم وطلوع شمس لآخرين وغروب لبعض ونصف ليل لآخرين، وهذا مثبت في علم الأفلاك والهيئة. [رمز الحقائق: ١٣٧/١، ١٣٨] وقال بعضهم: إذا لم يكن بين بلدتين تفاوت لا تختلف المطالع، وإن كان بينهما تفاوت أي مسيرة شهر فصاعداً تختلف المطالع، ولا يلزم حكم إحدى البلدتين بالبلدة الأخرى، ولا عبرة أيضاً برؤية الهلال نهاراً قبل الزوال وبعده وهو الليلة المستقبلة، وعند أبي يوسف: إذا كان قبل الزوال فهو الليلة الماضية، فيحكم بوجوب الفطر، وعن أبي حنيفة في رواية: إن كان مجراه أمام الشمس تتلوه، فهو من الليلة الماضية، فيحكم بوجوب الفطر، وإن كان مجراه خلف الشمس فهو من الليلة المستقبلة. (مسكين، عيني)

المطالع: بل إذا ثبت في مصر لزم سائر الناس، فيلزم أهل المشرق برؤية أهل المغرب وعليه الفتوى، ولا عبرة برؤية الهلال نهاراً مطلقاً. (ط،ع)

باب ما يفسدُ الصّوم وما لا يفسده

فإن أكل الصائم أو شرب أو جامع ناسياً أو احتلم أو أنزل بنظر أو ادّهن أو احتجم
أي الصائم في نومه أي الصائم بزيت أو غيره

باب ما يفسد الصوم إلخ: [أي في بيان مفسدات الصوم وغير المفسدات له.] لما فرغ من بيان الصوم وأنواعه شرع في العوارض الطارية عليه، وفساد الشيء إخراجه عما هو المطلوب وبينه وبين المبطلان في العبادات من النسب التساوي بخلافهما في المعاملات، ولهذا يثبت الملك بالقبض في البيع الفاسد لا في الباطل. (فتح)

ناسياً: [أي حال كونه ناسياً وهو قيد للثلاثة قبل النية أو بعدها في الصحيح.] النسيان عدم استحضار الشيء وقت حاجته، وليس عذرا في حقوق العباد، وفي حقوقه تعالى عذر في سقوط الإثم، والتقييد بالناسي يخرج المخطئ وهو الذاكر للصوم غير القاصد للفطر بأن لم يقصد الأكل ولا الشرب، بل قصد المضمضة أو اختبار طعم المأكول فسبق شيء إلى جوفه، والمكره والنائم كالمخطئ، والحاصل: أن هذه الأشياء الثلاثة ناسيا لا تفسد الصوم، وقال مالك: يفسد صومه وهو القياس؛ لوجود ما يضاد الصوم فصار كالكلام ناسيا في الصلاة وكالجماع في الإحرام أو الاعتكاف، ولنا: ما رواه أبو هريرة "من نسي وهو صائم فأكل أو شرب فليتم صومه فإنما أطعمه الله وسقاه"، رواه البخاري، وورد: "إذا أكل أو شرب ناسيا فإنما هو رزق ساقه الله إليه فلا قضاء عليه"، وبه يندفع احتمال أن يكون المراد بإتمام الصوم الإمساك عن المفطرات تشبها بالصائمين، والحديث الثاني رواه الدار قطني وقال: إسناده صحيح، فإذا ثبت في الأكل والشرب ثبت في الجماع دلالة بخلاف الإحرام في الحج والصلاة والاعتكاف؛ لأن حالته مذكرة؛ لأن هيئته في هذه الأشياء تخالف هيئته العادية، وفي الصوم لا مذكر له. (عيني، فتح)

أو احتلم: لقوله عليه السلام: "ثلاث لا يفطرن الصائم: القيء والحجامة والاحتلام"، وقوله: "أو أنزل بنظر" أي لا يفسد أيضاً سواء كان مرة أو مرتين، وقال مالك: إن نظر مرتين فأنزل فسد صومه؛ لقوله عليه السلام: "لا تتبع النظرة النظرة فإن الأولى لك، والأخرى عليك"، ولنا: أن النظر مقصور عليه غير متصل بها، فصار كالإنزال بالتفكر، والمراد بما روي في حق الإثم، ولأن ما يكون مفطراً لا يشترط التكرار فيه، وما لا يكون مفطراً لا يفطر بالتكرار، وإنما قيد بالنظر؛ لأنه إن أنزل بالتفخيذ ونحوه يفسد صومه، وقوله: "أو احتجم" فيه خلاف لأحمد؛ لقوله عليه السلام: "أفطر الحاجم والمحجوم"، ولنا: ما روي أنه عليه السلام احتجم وهو محرم، واحتجم وهو صائم، وما رواه منسوخ؛ لأن احتجامه عليه السلام كان في السنة العاشرة، وما رواه كان في السنة الثامنة عام الفتح. (فتح)

بنظر: ولو إلى فرجها مراراً أو ذكر وإن طال أو أصبح جنباً ولو استمر يوماً. (ط)

أو احتجم: لقوله عليه السلام: "لا يفطر من احتجم أو اغتاب"، رواه أبو داود. (ط، ع)

أو اكتحل أو قبّل، بخلاف الإنزال به، أو **دخل حلقه** غبارٌ أو ذبابٌ وهو ذاكرٌ **لصومه**
ولو وجد طعمه في حلقه ولم ينزل فإنه لا يفسد فإنه يفسد أي الصائم وهو جملة حالية
أو أكل ما بين أسنانه ....

أو اكتحل: أي الاكتحال لا يفسد الصوم أيضاً؛ لما روي عن عائشة ﵂ أن النبي ﷺ اكتحل وهو صائم، رواه الدار قطني، ولا فرق بين أن يجد طعمه في حلقه أو لم يجد، وكذا لو بزق ووجد لونه في الأصح، وقال مالك وأحمد: إن وجد طعمه في حلقه يفسد؛ لما روي أنه ﵇ أمر بالإثمد المروح عند النوم، وقال: "ليتقه الصائم"، ولنا: ما روينا من حديث عائشة ﵂؛ ولأنه ليس بين العين والدماغ مسلك، والدمع يخرج بالترشح كالعرق، وما يجده في حلقه أثر الكحل لا عينه فلا يضره كمن دق الدواء ووجد طعمه في حلقه؛ إذ لا يمكن الامتناع عنه وكذا من اغتسل فوجد برد الماء في باطنه لا يفطر؛ لأن المفطر إنما هو الداخل من المنافذ، وما رواه منكر قاله يحيى بن معين، فلا يصح الاحتجاج به، ولئن صح فهو محمول على أنه ﵇ قال ذلك شفقة عليهم؛ لاحتمال أنه ﵇ عرف في الإثمد صفة لا توافق الصائم كالحرارة ونحوه. وقوله: "أو قبل" يعني ولم ينزل لا يفطر؛ لما روى أبو سعيد الخدري أنه ﵇ رخص في القبلة للصائم والحجامة، رواه الدار قطني، وقال: رواته ثقات، بخلاف المصاهرة والرجعة، فإنهما يثبتان بالقبلة بالشهوة وكذا بالمس وإن لم ينزل؛ لأن الحكم فيها أدير على السبب المفضي للوقاع وهنا على قضاء الشهوة، ولهذا لو أنزل بالقبلة لا يثبت به حكم المصاهرة ويفسد به الصوم، ولو أنزل بقبلة فعليه القضاء؛ لوجود معنى الجماع وهو الإنزال بالمباشرة دون الكفارة؛ لعدم الإيلاج. [رمز الحقائق: ١/١٣٨] (فتح)

أو دخل حلقه إلخ: أما لو دخل حلقه دموعه أو عرقه أو دم رعافه أو مطر أو ثلج فسد صومه؛ لتيسر طبق فمه وفتحه أحياناً مع الاحتراز عن الدخول، وقيد بالدخول للاحتراز عن الإدخال، ولهذا صرحوا بأن الاحتواء على المبخرة مفسد، وليس كشم الورد والمسك؛ لوضوح الفرق بين هواء تطيب بريح المسك وشبهه وبين جوهر دخان وصل إلى جوفه بفعله. وقوله: "وهو ذاكر لصومه" جملة حالية يشير إلى أنه إن كان ناسيا لصومه لا يفسد بالطريق الأولى. (مسكين، فتح)

لصومه: لا يفسد لعدم استطاعته الامتناع عنه فأشبه الدخان بخلاف المطر والثلج في الأصح. (ع)

أو أكل ما بين إلخ: إذا كان قليلاً؛ لعدم إمكان الاحتراز عنه، فإنه يبقى القليل بين الأسنان عادة، وإن كان كثيراً يفطر، وقال زفر: يفطر في الوجهين؛ لأن الفم له حكم الظاهر فيكون داخلاً من الخارج، ولنا: أن القليل لا يمكن للامتناع عنه عادة فصار تبعاً لأسنانه بمنزلة ريقه، والكثير يمكن الاحتراز عنه، والفاصل بينهما قدر الحمصة، فما دونها قليل، وإن أخذه بيده وأخرجه ثم أكله ينبغي أن يفسد صومه كما روي عن محمد أن الصائم إذا ابتلع سمسمة بين أسنانه لا يفسد صومه، ولو ابتلعها من خارج ابتداء يفسد، ولو مضغها لا يفسد؛ لأنها تتلاشى، ولو جمع ريقه في فيه ثم ابتلعه لم يفطر ويكره، ولو أخرجه ثم ابتلعه يفطر كريق وغيره. [رمز الحقائق: ١/١٣٩]

أو قاء وعاد لم يفطر، وإن أعاده أو استقاء أو ابتلع حصاةً أو حديداً قضى فقط، ومن جامع أو جومع أو أكل أو شرب غذاءً أو دواءً................

ولو ملء الفم — أي القيء عمداً

أو قاء وعاد: أي لا يفسد صومه أيضاً لو قاء وعاد القيء؛ لقوله ﷺ: "من ذرعه القيء فليس عليه القضاء، ومن استقاء عمداً فليقض"، رواه أبو داود، وقال الدار قطني: رواته ثقات، ويستوي فيه ملء الفم وما دونه، وقال أبو يوسف: إن عاد وكان ملء الفم يفسد، والصحيح قول الطرفين. (فتح) **لم يفطر:** جواب للمسائل المذكورة من عند قوله: "فإن أكل". (ع) **وإن أعاده أو استقاء:** يوضحه ما في "الهداية": "وقيء كثير عاد أو أعيد يفسد لا القليل في الحالين" أي إذا عاد القيء فالمعتبر عند أبي يوسف: الكثرة يعني ملء الفم، وعند محمد: يعتبر الصنيع أي الإعادة، ففي إعادة الكثير يفسد اتفاقاً، وفي عود القليل لا يفسد اتفاقاً، وفي إعادة القليل لا يفسد عند أبي يوسف خلافاً لمحمد، وفي عود الكثير يفسد عند أبي يوسف لا عند محمد. (فتح)

أو استقاء: أي تكلف في القيء سواء كان ملء الفم أولا. (مسكين) **أو ابتلع حصاة إلخ:** أي فعليه القضاء؛ لوجود صورة الفطر، ولا كفارة عليه في الكل؛ لعدم معنى الفطر وهو وصول الغذاء إلى جوفه لنفع البدن فقصرت الجناية فانتفت الكفارة، فعلى هذا لا تجب الكفارة في شرب الدخان. واعلم أن كل ما انتفى فيه وجوب الكفارة محله إذا لم يقع منه مرة بعد أخرى لأجل قصد معصية إفساد الصوم فإن فعله وجبت على ما عليه الفتوى، وكذا لا تجب الكفارة في الدقيق والأرز والعجين إلا عند محمد، وفي الملح لا تجب إلا إذا اعتاد أكله وحده، وعلى هذا أوراق الأشجار والنباتات كلها إن كانت تؤكل عادة تجب فيها وإلا لا، ولا تجب في الطين إلا الطين الأرمني؛ لأنه يتداوى به، وقال مالك: لا يشترط كون المأكول غذاء في وجوب الكفارة. (فتح، عيني)

أو حديداً: أو حجراً أو تراباً أو شيئاً مما لا يتغذى به. (ع) **قضى فقط:** [جواب للمسائل المذكورة بكلمة "وإن أعاده". (ع)] أي بلا وجوب الكفارة، وقال مالك: تجب الكفارة أيضاً في الابتلاع. (مسكين)

ومن جامع إلخ: لابد أن يكون المحل مشتهى على الكمال، فلا تجب الكفارة لو جامع بهيمة أو ميتة ولو أنزل، أو صغيرة لا تشتهي، وكذا إذا فخذ أو بطن أو لمس أو استمنى بكفه أو بمباشرة فاحشة ولو بين المرأتين وأنزل في الجميع، ولو لم ينـــزل لم يفطر، وأن يكون الجماع في أحد السبيلين من إنسان لاجنّي فيقضي ويكفر، أما القضاء فإنه مأمور بالصوم وقد فوّته فيقضيه، وأما الكفارة فلحديث الأعرابي كما يجيء، سواء أنزل أو لم ينزل؛ لأن أحكام الجماع كالحد، والاغتسال تتعلق بالتقاء الختانين، وفساد الصوم ووجوب الكفارة منها، وهذا الحكم سواء في الذكر والأنثى؛ لقوله ﷺ: "من أفطر في رمضان فعليه ما على المظاهر"، رواه الدار قطني، وكلمة "من" تطلق على الذكر والأنثى، وقال الشافعي ومالك وأحمد: إنما تجب على المرأة إن طاوعته، وفي قول الشافعي: لا تجب عليها، وفي قول: تجب عليها أيضاً ويتحمل عنها الزوج. (عيني، فتح)

أو جومع: ذكرا كان أو أنثى في أحد السبيلين في محل مشتهى على الكمال بأن يكون إنساناً حياً. (ط، ع)

عمداً قضى، وكفّر ككفّارة الظّهار، ولا كفّارة بالإنزال **فيما دون الفرج**، وبإفساد صومٍ **غير رمضان وإن احتقن** أو **استعط** أو أقطر في **أذنه** أو داوى جائفةً أو **آمّة** . . .

لا كفارة أيضاً — عندنا خلافاً للشافعي — وضع حقنة في دبره — س م ط — وهي الطعنة التي تبلغ الجوف

عمداً: حال كونه عامداً، وهذا القيد يرجع إلى جميع الثلاثة. (ع) **قضى**: صوم ذلك اليوم بلا خلاف.

قضى وكفر: في محل الرفع؛ لأنه خبر من "جامع" وقال الشافعي: لا كفارة فيها، أي في الأكل والشرب؛ لأنها تثبت في الوقاع بالنص على خلاف القياس، فلا يقاس عليه غيره، ولنا: ما روينا "من أفطر في رمضان" الحديث، وقوله: "ككفارة الظهار" يعني في الترتيب؛ لحديث أبي هريرة ﷺ: جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال: هلكت يا رسول الله، قال: "وما أهلكك"؟ قال: وقعت على امرأتي في رمضان، قال: "هل تجد ما تعتق"؟ قال: لا، قال: "هل تستطيع أن تصوم شهرين متتابعين"؟ قال: لا، قال: "هل تجد ما تطعم ستين مسكيناً"؟ قال: لا، ثم جلس فأتي النبي ﷺ بعرق فيه تمر، فقال: "تصدق بهذا"، فقال: أعَلى أفقر منّا، فما بين لابتيها أهل بيت أحوج من أهل بيتي، فضحك ﷺ حتى بدت أنيابه، خلافاً لمالك حيث يقول بالتخيير قياساً على كفارة اليمين، وأيضاً يقول بنفي التتابع، وخلافاً للشافعي حيث يقول بالتخيير. (فتح)

ككفارة الظهار: يعني إن كان يجد رقبة فعليه تحرير رقبة، فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين، فإن عجز أطعم ستين مسكيناً. (مسكين) **فيما دون الفرج**: [أي القبل والدبر كالتبطين والتفخيذ والاستمناء بالكف، بل يلزمه القضاء فقط. (ط، ع)] أي يجب القضاء بلا كفارة في الإنزال فيما دون الفرج مطلقاً، سواء كان بالتفخيذ أو بالدبر، وهو رواية عن أبي حنيفة، وعنه: أنه إن وطئ في الدبر، فعليهما الكفارة، وهو قولهما، وهو الأصح، وكذا الكفارة في الاستمناء بالكف؛ لعدم الجماع صورة، وهو إدخال الفرج في الفرج، ويجب القضاء لوجوده معنى من حيث إنه قضاء الشهوة، واختلف في الاستمناء بالكف، فقيل: يحرم لما روي أن ناكح اليد ملعون، وعن عطاء: سمعت قوماً يحشرون وأيديهم حبالى، فأظن أنهم هؤلاء، وقال سعيد بن جبير: عذب الله أمة كانوا يعبثون بمذاكيرهم، وقيل: إن قصد به تسكين الشهوة يرجى أن لا يكون عليه وبال. (عيني، مستخلص)

غير رمضان: ولو في قضاء رمضان؛ لأن الكفارة وردت في هتك رمضان؛ إذ لا يجوز إخلاؤه من الصوم، بخلاف غيره من الأزمنة. [رمز الحقائق: ١٤١/١] **وإن احتقن إلخ**: وإن احتقن أو استعط هما للبناء للفاعل، وبناؤها للمفعول غير جائز، وقوله: "أو أقطر" الصواب قطر؛ لأن "أقطر" لم يأت متعديا، يقال: أقطر الشيء: حان له أن يقطر، بخلاف "قطر" فإنه جاء متعديا ولازما، وبالتضعيف متعديا لا غير، وأما الإقطار بمعنى التقطير فلم يأت، وأطلق الإقطار فعم الدهن والماء، ولا خلاف في الأول، واختلف في الثاني فجزم في "النهاية" بأن الماء لا يفطر مطلقا، ولو استنشق ووصل الماء إلى دماغه يفطر. (عيني، فتح) أو **استعط**: أي صب في أنفه الدواء، والسعوط بفتح السين ما يجعل في الأنف من الأدوية ومنه يقال: سعطته وأسعطته. (ع)

أذنه: دهناً؛ لأن الماء إذا أقطر فيه لا يفطر. (ع) أو **آمة**: وهي الشجة التي تبلغ أم الرأس. (ع)

بدواء وصل إلى جوفه أو دماغه أفطر، وإن أقطر في إحليله لا، وكره ذوق شيء
أي الدواء يرجع إلى الجائفة يرجع إلى الآمة وهو منفذ الذكر للصائم

ومضغه بلا عذر ومضغ العلك، لاَ كحلٌ ودهنُ شاربٍ وسواك...........
أي الصائم شيئاً لما ذكرنا أي كذا يكره أي لا يكره أي ولا

بدواء إلخ: [رطباً كان أو يابساً. (ط)] متعلق بالجميع يعني يجب القضاء إن احتقن أو استعط أو أقطر في أذنه أو داوى جراحة الجوف أو الدماغ بالدواء بلا كفارة، وفساد الصوم بها؛ لقوله ﷺ: "الفطر مما دخل والوضوء مما خرج"؛ ولوجود معنى الفطر، وهو وصول ما فيه إصلاح البدن إلى الجوف. وهذا عند أبي حنيفة، وقالا: لا يفطر؛ لأنه لم يصل من المنفذ الأصلي وهو الفم، وقيل: الدواء الرطب مفسد عنده خلافاً لهما، واليابس ليس بمفطر اتفاقاً، والأكثرون على أن العبرة للوصول، فإن وصل إلى الجوف أفطر وإلا لا. [رمز الحقائق:١ /١٤١]
أفطر: جواب الشرط من قوله: "وإن احتقن" أي أفطر في الصور كلها، لكنه يجب القضاء بلا كفارة. (ع)
لا: أي لا يفطر عند أبي حنيفة سواء كان ماء أو دهنا، وعند أبي يوسف يفطر، ومحمد مضطرب، والأصح أنه مع أبي حنيفة، وهذا الاختلاف مبني على أنه هل بين المثانة والجوف منفذ أم لا؟ واختلفوا في الإقطار في قبلها، والصحيح الفطر. [رمز الحقائق: ١٤١/١]
وكره ذوق شيء إلخ: لما فيه من تعريض الصوم للإفساد؛ لأن الجاذبة قوى فلا يأمن أن تجذب منه شيئاً إلى الباطن قيل: هذه الكراهة في الفرض، أما في النفل فلا يكره؛ لأنه يباح الفطر فيه بالعذر اتفاقاً، وبلا عذر في رواية الحسن، ومن الأعذار أن المرأة إذا كان زوجها سيء الخلق لا بأس لها أن تذوق المرأة بطرف لسانها وكذا إذا لم تجد من يمضغ لصبيها الطعام من حائض أو نفساء ممن لا يصوم ولم تجد طبيخا ولا حليبا، وشراء الشيء أيضاً عذر لا يكره فيه الذوق للضرورة، وقوله: "مضغ العلك" أي مطلقاً سواء كان أسود أو أبيض، وقيل: إذا كان أبيض يكره وإن كان أسود يفسد؛ لأنه يتفتت ويذوب بالمضغ بخلاف الأبيض، ثم قالوا: هذا إذا كان العلك ملتئما أي ممضوغا، وإذا لم يكن ملتئما فمضغه حتى صار ملتئما يفسد، وفي غير حالة الصوم لا يكره للمرأة، ويكره للرجل إذا لم يكن من علة كبخر، وقيل: لا يكره ولا يستحب. (عيني، فتح)
بلا عذر: يرجع إلى الذوق والمضغ جميعاً. (ع) **العلك:** لأنه يتهم بالإفطار، والكراهة فيما إذا كان العلك ممضوغا وإلا فيفسد. (ط،ع) **لا كحل:** بفتح الكاف مصدر من: كحل يكحل بالضم: اسم. (ع)
ودهن شارب: بفتح الدال مصدر وبالضم اسم والمعنى على الأول؛ لأنه ليس فيه شيء ينافي الصوم بخلاف المحرم. (ع)
وسواك: أي لا يكره استعماله مطلقاً سواء كان رطبا خضرا أو مبلولا بالماء وسواء كان بالغداة أو العشي، وقال مالك: يكره الرطب لما فيه من التعريض للفساد، ولنا: أنه ليس فيه من الماء قدر ما يبقى في فمه من البلل من أثر المضمضة، وقال الشافعي: يكره بالعشي؛ لقوله ﷺ: "لخلوف فم الصائم عند الله أطيب من ريح المسك إلا الإذخر"؛ ولأن فيه إزالة الأثر المحمود، ولنا: ما روي عن عبد الله بن عامر بن ربيعة عن أبيه قال: رأيت رسول الله ﷺ يستاك وهو صائم ما لا أعده ولا أحصي، رواه أبو داود والترمذي، وقوله ﷺ: "خير خلال الصائم السواك"، =

والقبلة إن أمن.
أي ولا يكره أيضاً

فصل في العوارض

لمن خاف زيادة المرض الفطر، وللمسافر، ....
خوفا قويا أي الفطر جائز لمن خاف

= وقال أبو يوسف: يكره المبلول ولا يكره الرطب الخضر ولا معنى له؛ لأنه يتمضمض بالماء فكيف يكره له استعمال العود المبلول، وفي السواك عشر خصال: يشد اللثة، وينقي الخضرة، ويقطع البلغم، ويذهب المرة، ويطيب النكهة، وإتمام للوضوء، ومرضاة للرب، ويزيد في الحسنات، ويصحح الجسم، ويوافق السنة.
فروع: لا تكره التلفف بالثوب المبتل وكذا المضمضة والاستنشاق لغير وضوء والاغتسال للتبرد عند أبي يوسف، وبه يفتى. لا يجوز أن يعمل عملا يصل به إلى الضعف. (عيني، فتح)
والقبلة إلخ: لما روت عائشة ﵂ قالت: كان رسول الله ﷺ يقبل وهو صائم، ويباشر وهو صائم، ولكنه كان أملك لأربه أي لشهوته، رواه البخاري وأبو داود، ويكره إن لم يأمن، والشافعي ﵀ أباحها في الوجهين، والمس كالقبلة، والمباشرة مثل التقبيل في ظاهر الرواية خلافاً لمحمد، وتفسير المباشرة أن يتجردا عن الثياب، ويضع فرجه على فرجها. [رمز الحقائق: ١/١٤٢] **أمن:** على نفسه الجماع والإنزال، وكره إن لم يأمن، ويستحب للصائم السحور وتأخيره، وتعجيل الفطر لا في يوم غيم. (ط)
فصل في العوارض: [أي في بيان أحكامها، وهي جمع عارضة من عرض الأمر إذا حدث أي في العوارض المبيحة لعدم الصوم. (ط،ع)] لما كان إفساد الصوم بغير عذر يوجب إثماً وبعذر لا يوجبه، احتيج إلى بيان الأعذار المبيحة لعدم الصوم، وهي ثمانية، ذكر المصنف منها خمسة، يعني المرض والسفر والحمل والإرضاع والشيخ الفاني، وبقي منها ثلاثة: الإكراه، والعطش، والجوع الشديد إذا خيف منها الهلاك أو نقصان العقل، ونظمها العلامة المقدسي في بيت واحد فقال:

سقم وإكراه وحمل وسفر رضع وجوع وعطش وكبر
(فتح، طائي)

زيادة المرض: بالصوم أو بطوء البر أو فساد العضو بغلبة الظن عن تجربة أو أمارة أو إخبار طبيب مسلم غير ظاهر الفسق. (ط) **الفطر:** يعني الفطر عندنا؛ لخوف زيادة المرض، وقال الشافعي: لا يفطر إلا إذا خاف خوف الهلاك أو فوات العضو كما في التيمم، ونحن نقول: إن زيادة المرض أو امتداده قد يفضي إلى الهلاك فيجب الاحتراز عنه، وهذا عند أبي حنيفة، وعندهما: إذا عجز عن القيام في الصلاة له الفطر. (عيني، فتح)
وللمسافر: أي الفطر له بالسفر الشرعي إذا أصبح مسافرا، أما إذا أصبح مقيما صائما ثم سافر فلا يحل له الإفطار في ذلك اليوم. (مسكين)

وصومه أحبُّ إن لم يضُرّه، **ولا قضاء إن ماتا عليهما، ويطعم وليُّهما لكل يوم**
أي المسافر / أي لا يجب القضاء / أي المريض والمسافر / أي المريض والمسافر عنهما
كالفطرة بوصيّةٍ، وقضيا ما قدرا **بلا شرط ولاء، فإن جاء رمضان** قدّم الأداء......
أي المريض والمسافر / أي رمضان الذي جاء

وصومه أحب: لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ﴾ (البقرة:١٨٥) فعم الكل، وأجيز له التأخير رخصة، فإذا أخذ بالعزيمة يكون أفضل، وقال الشافعي: الفطر أفضل؛ لقوله ﷺ: "ليس من البر الصوم في السفر"، ولنا ما رواه أنس: "كنا نسافر مع النبي ﷺ فمنا الصائم ومنا المفطر فلم يعب الصائم على المفطر، ولا المفطر على الصائم"، متفق عليه. وما رواه خرج في مسافر ضره الصوم على ما روي في القصة أو غشي عليه، ونحن نقول به. [رمز الحقائق: ١٤٢]

لم يضره: لقوله تعالى: ﴿وَأَنْ تَصُومُوا خَيْرٌ لَكُمْ﴾ (البقرة:١٨٤) فإن ضره فإفطاره أفضل. (ط،ع)

ولا قضاء إن ماتا إلخ: أي إن ماتا على حالهما من المرض والسفر و لم يدركا أيام الصحة، وللإمام لا يلزمهما القضاء؛ لأنهما عذرا في الأداء فلأن يعذرا في القضاء أولى، ولا يلزمهما دفع الفدية، وهذا إذا لم يتحقق للمريض اليأس من البرء، فإن تحقق فدى لكل يوم من المرض، وإن صح المريض أو أقام المسافر و لم يقض حتى مات لزمه القضاء بقدر الصحة والإقامة أي لزمه الإيصاء به. (ط) [رمز الحقائق: ١٤٣/١]

عليهما: أي على المرض والسفر؛ لأنهما لم يدركا عدة من أيام أخر. (ط،ع)

ويطعم وليّهما إلخ: أي إن صح المريض وأقام المسافر و لم يصوما، ثم ماتا لزم وليهما أي من له ولاية التصرف في مالهما الإطعام بوصيته، فلو لم يوص لم يلزم الإطعام على الوارث، وقال الشافعي: يلزم بلا وصية من كل المال اعتباراً بديون العباد، ولنا: أنها عبادة فلابد فيها من اختياره، وذلك بالإيصاء، ويكون من ثلث المال، وإذا مات من غير إيصاء فات الشرط فسقط بالتعذر، وقوله: "وقضيا ما قدرا" أي لزمهما القضاء بقدر الصحة والإقامة، وفائدة لزوم القضاء وجوب الوصية بالإطعام. (فتح، مسكين) **يوم:** من الأيام التي أفطرا فيها. (ط)

كالفطرة: أي نصف صاع من بر أو صاعاً من غيره. [رمز الحقائق: ١٤٣/١]

بوصية: منهما، فلو لم يوصيا بذلك لم يلزم الولي أي الوصي يطعم عنهما، ولو تبرع به الولي جاز. (ط،ع)

بلا شرط ولاء: [أي متابعة فله الخيار إن شاء فرق، وإن شاء تابع. (ط)] الولاء بكسر الواو الموالاة بمعنى المتابعة وهو الترتيب؛ لأن النص لم يشترط ذلك، وعند البعض لابد من المتابعة؛ لقوله ﷺ: "من كان عليه قضاء رمضان فليسرده ولا يقطعه"، قلنا: هذا غير ثابت، وروى ابن عمر رضي الله عنهما أنه ﷺ قال: "قضاء رمضان إن شاء فرّق، وإن شاء تابع"، رواه الدار قطني، فإن قلت: قراءة أبيّ "فعدة من أيام أخر متتابعة" فيجب العمل بها كما في قراءة ابن مسعود رضي الله عنه في كفارة اليمين: "ثلاثة أيام متتابعات"، قلت: هذه الرواية مشهورة، وتلك غير مشهورة، فلا يجوز التخصيص بها، ولكن المستحب التتابع مسارعة إلى إسقاط الواجب. [رمز الحقائق: ١٤٣/١]

جاء رمضان: [آخر و لم يقض الرمضان الذي قبله. (ع)] رمضان ههنا نكرة فاقتضى تنوينه؛ لأنه منصرف أي رمضان آخر يعني إن جاء رمضان الثاني على المكلف الذي لم يصم رمضان الأول أدى الثاني أي ينبغي له ذلك، =

على القضاء، وللحامل والمرضع إن خافتا على الولد والنفس، وللشيخ الفاني، وهو يفدي فقط، وللمُتطوّع ....
أي الحامل والمرضع راجع إلى المرضع ف أي الشيخ الفاني

= وإلا فلو قدم القضاء وقع عن الأداء، ثم قضى الأول؛ لأن وقته العمر، ولا فدية عليه خلافاً للشافعي فيما إذا كان التأخير لغير عذر، فيطعم عن كل يوم مسكيناً، ولنا: أن تأخير الأداء عن وقته لا يوجب الفدية، فتأخير القضاء وهو مطلق عن الوقت أولى أن لا يوجبها، ولأن الفدية خلف عَن الصوم فلا يجوز الجمع بين الأصل والخلف. (مستخلص، فتح)

القضاء: أي الرمضان الذي قبله ثم صام القضاء ولا فدية عليه. (ع) **وللحامل**: [أي الفطر جائز للحامل أيضاً للحرج كالمسافر. (ع)] لحديث: "إن الله وضع عن المسافر الصوم، وشطر الصلاة، وعن الحامل والمرضع الصوم"؛ ولأن الإرضاع واجب على الأم ديانة، لاسيما عند إعسار الزوج، أي يجب عليهما القضاء بلا كفارة وفدية، وقال الشافعي: تجب الفدية فيما إذا خافت على الولد؛ لأنه إفطار انتفع به من لم يلزمه الصوم، وهو الولد، فتجب الفدية كإفطار الشيخ الفاني، ولنا: أن الفدية وجبت على الشيخ الفاني بخلاف القياس فلا يلحق به خلافه؛ لأن الفدية على الشيخ لعجزه عن الصوم الواجب، والطفل لا يجب عليه الصوم، وإنما يجب على أمه وهي تصوم القضاء، فلا يجب عليها غيره، وقيل: المراد من المرضع الظئر؛ لأنها لا تتمكن من الامتناع عن الإرضاع؛ لوجوبه عليها بعقد الإجارة، وأما الأم فليس عليها الإرضاع، فإن امتنعت على الأب استجار مرضعة أخرى. (عيني، فتح)

والمرضع: بالجر عطف على الحامل، أي الفطر للمرضع أيضاً ولو ظئراً والقضاء بلا كفارة ولا فدية. (ط)

والنفس: راجع إلى الحامل وعليه القضاء بلا فديه. (ع) **وللشيخ الفاني**: [أي الهرم وهو الذي فنيت قوته و لم يقدر على الصيام، أي الفطر للشيخ الفاني أيضاً. (ط)] قيل: هو من جاوز الخمسين، والمدار على عدم قدرة الصوم، وهو أن يكون كل يوم في نقص إلى أن يموت، والعجوز الكبيرة التي لا ترجى قدرتها على الصوم كالشيخ الفاني؛ ويلحق به من كان في معناه وأيس من حياته، وقوله: "وهو يفدي" بفتح الياء التحتية أي وجوباً لو موسراً، وإلا فيستغفر الله، وهذا إذا كان الصوم أصلا بنفسه وخوطب بأدائه حتى لو لزمه الصوم ككفارة يمين ثم عجز لم تجز له الفدية، وقال مالك: لا فديه عليه، وبه قال الشافعي في القديم؛ لأنه عاجز عن الصوم، فأشبه المريض إذا مات قبل البرء وصار كالصغير والمجنون، ولنا قوله تعالى: ﴿وَعَلَى الَّذِينَ يُطِيقُونَهُ﴾ (البقرة:١٨٤) قال ابن عباس: هي للشيخ الكبير والمرأة الكبيرة لا يستطيعان الصوم فيطعمان، و لم يرو عن أحد من الصحابة خلاف ذلك فكان إجماعاً، ولا يجوز المصير إلى القياس مع وجود النص. (فتح المعين)

يفدي: أي يطعم لكل يوم مسكينا؛ لقوله تعالى: ﴿وَعَلَى الَّذِينَ يُطِيقُونَهُ فِدْيَةٌ طَعَامُ مِسْكِينٍ﴾ (البقرة:١٨٤) أي لا يطيقونه. (ط، ع) **فقط**: أي يفدي هو فقط دون المسافر والمريض والحامل والمرضع. (ط)

وللمتطوع: أي للمتطوع بالصوم الفطر أيضاً. (ط)

بغير عذر في رواية، ويقضي، ولو بلغ صبي أو أسلم كافر أمسك بقية
للمتطوع بالصوم الفطر أيضا بعد الفجر كل واحد منهما
يومه ولم يقض شيئا، ولو نوى المسافر الإفطار ثم قدم ونوى الصوم في وقته
وجوبا تشبيها للصائمين كل منهما مصره من السفر
صح، ويقضي بإغماء سوى يوم، ....
أي ما فاته من الصوم أي لا يقضى يوما

بغير عذر في رواية: عن أبي يوسف، وذكر الكرخي وأبو بكر عن أصحابنا أنه لا يفطر إلا من عذر؛ لما روي أنه ﷺ قال: "إذا دعي أحدكم إلى الطعام فليجب، فإن كان مفطراً فليأكل، وإن كان صائماً فليصل" أي فليدع، ولو كان الفطر جائزاً كان الأفضل الفطر لإجابة الدعوة التي هي سنة، ووجه رواية أبي يوسف ماروت عائشة ؓ أنها قالت: دخل النبي ﷺ ذات يوم فقال: "هل عندكم شيء؟" فقلنا: لا، قال: "إني إذا صائم"، ثم أتى يوماً آخر، فقلنا: يا رسول الله، أهدي لنا حيس، فقال: "أرنيه فلقد أصبحت صائماً" فأكل، رواه مسلم، وزاد النسائي "ولكن أصوم يوماً مكانه" ولا خلاف أنه يجوز للعذر، والضيافة عذر، والصحيح من المذهب أنه إن كان صاحب الدعوة لا يتأذى بترك الإفطار لا يفطر وإلا يفطر إذا كان قبل الزوال، وبعده لا يفطر إلا إذا كان عقوقا بالوالدين أو بأحدهما. (عيني، مسكين)

في رواية: بشرط أن يكون من نيته القضاء، وفي أخرى لا يحل إلا بعذر وهي الصحيحة. (ط)

ويقضي: أي المتطوع إذا أفطر بغير عذر أو غيره يقضي الصوم، وقال الشافعي: ليس عليه قضاء؛ لأن المتطوع أمير نفسه ومتبرع بما أدى فلا يلزم ما يتبرع به، ولنا: ما روينا من رواية النسائي: "ولكن أصوم يوما مكانه" وهو قول أبي بكر وعمر وعلي وابن عباس وغيرهم، ولأن المؤدى صارت قربة فتجب صيانتها عن البطلان؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُبْطِلُوا أَعْمَالَكُمْ﴾ (محمد:٣٣) فإذا وجب المضي وجب القضاء بتركه، وحديث: "الصائم المتطوع أمير نفسه" في إسناده مقال، قاله الترمذي، وقال القرطبي: غير صحيح. (عيني، مستخلص)

صبيٌّ: أو صبية بالسن أو بغيره في بعض نهار رمضان. (ط،ع) **أمسك بقية يومه**: كما أنه إذا أكل في رمضان ناسياً فظن أن ذلك يفطره، فأكل بعده عمداً يجب القضاء، وفي رواية: استحباباً، ثم اختلفوا في هذا الإمساك، فقيل: مستحب، وقيل: واجب وهو الصحيح، وكذا يجب الإمساك على كل من صار أهلا في آخر النهار كحائض أو نفساء طهرت بعد الفجر أو معه، وكمجنون أفاق ومريض برئ ومسافر أقام قبل الزوال أو بعده، وقوله: "ولم يقض شيئا" أي لم يقض هذا اليوم ولا ما مضى خلافاً لمالك وزفر، فهما يوجبان عليه قضاء ذلك اليوم؛ لأن إدراك جزء من الوقت كإدراك كله كما في الصلاة، قلنا: لا يتمكن من أداء الصوم بإدراك جزء من النهار بخلاف الصلاة. (فتح، عيني) **ولم يقض شيئاً**: أي لم يقض هذا اليوم وإن أفطر فيه؛ لأن الصوم غير واجب فيه. (مسكين)

وقته: أي في وقت النية، فكان الأولى تأنيث الضمير وهو قبل الضحوة الكبرى. (فتح)

صح: صومه سواء كان فرضاً أو نفلاً. (ع) **بإغماء**: أي بسببه؛ لأنه نوع مرض. (ع)

حدث في ليلته، وبجنون غير ممتدّ، وبإمساك بلا نيّة صوم وفطر، ولو قدم مسافرٌ

الإغماء — أي ويقضي مافاته — أي يقضي مافات عنه — في رمضان — مصره في بعض النهار

حدث في ليلته: [أي فيه أم في ليلته فلا يقضيه لوجود الصوم إلا إذا علم أنه لم ينو. (ط،ع)] أي يقضي الصوم الفائت بالإغماء سوى يوم حدث الإغماء في ليلته، وفيه إشارة إلى أن الحكم لا يختلف بحدوث الإغماء في اليوم؛ لأنه إذا لم يجب القضاء بحدوثه في الليلة مع أنها غير محل للصوم فلأن لا يجب بحدوثه في اليوم أولى، ووجه عدم القضاء: أنه نوى من الليل حملاً لحاله على الصلاح حتى لو كان منهتكا يعتاد الأكل في رمضان أو مسافراً، قضى الكل؛ لعدم ما يدل على وجود النية، فالحاصل أنه إذا علم أنه نوى فلا شك في عدم القضاء، وإن علم أنه لم ينو فلا شك في القضاء خلافاً لمالك، فإنه يوجب قضاء اليوم الذي حدث فيه الإغماء أيضاً، وهذا يقتضي اشتراط النية عنده لصوم كل يوم وهو خلاف ما سبق عنه. (عيني، فتح)

وبجنون غير ممتد: اعلم أن الجنون ينافي النية التي هي شرط العبادات، فلا يجب القضاء مع الممتد منه مطلقا، وهو أن يكون مستوعبا لشهر رمضان كله للحرج، وغير الممتد جعل كالنوم؛ لأن الجنون لا ينفي أصل الوجوب، والمراد باستيعابه أن لا يفيق مقدار ما يمكنه إنشاء الصوم فيه حتى لو أفاق في ليلة أو في آخر يوم منه فقط لا قضاء عليه، وعليه الفتوى سواء كان أصليا أو عارضياً أي يقضي ما فات بجنون غير مستغرق للشهر، وقيل: هذا إذا بلغ مفيقا ثم جن، أما إذا بلغ مجنونا وهو الجنون الأصلي ثم أفاق في بعض الشهر فعن محمد أنه ليس عليه قضاء ما مضى إلحاقا له بالصبي، واختاره بعض المتأخرين، وعن أبي يوسف أنه يجب عليه قضاء ما مضى من الشهر كالجنون العارض، ولا رواية فيه عن الإمام، والأصح أنه ليس على المجنون الأصلي قضاء ما مضى، وقال زفر والشافعي: يسقط القضاء في جنون غير ممتد أيضاً؛ لأن القضاء فرع وجوب الأداء وهو منتف لعدم الأهلية فكذا ما يبتنى عليه، ونحن لا نسلم أن القضاء يترتب على وجوب الأداء بل يجب في الذمة لوجود السبب وهو الشهر، ألا ترى أن النائم يجب عليه القضاء، وهو مرفوع عنه في حق الأداء، وكذا المسافر يجب عليه القضاء دون الأداء، وإذا تحقق الوجوب بلا مانع يتعين القضاء، وقال مالك: يقضي في الحالين. (عيني، فتح)

غير ممتدّ: أي مستغرق للشهر ولو استغرقه لا يقضي. (ط) **وبإمساك:** يعني من لم ينو بالإمساك صوما ولا فطرا في رمضان يقضي ولا يكفر، وقال زفر: يتأدى صوم رمضان بلا نية؛ لأن المستحق عليه الإمساك، فعلى أي وجه وجد يقع عنه كما إذا وهب كل النصاب من الفقير، ولنا: أن المستحق عليه هو الإمساك بجهة العبادة؛ لقوله تعالى: ﴿وَمَا أُمِرُوا إِلَّا لِيَعْبُدُوا اللَّهَ مُخْلِصِينَ لَهُ الدِّينَ﴾ (البينة:٥) والإخلاص لا يكون بدون النية، وثمرة الخلاف تظهر في لزوم القضاء ووجوب الكفارة، فإن لم يأكل لا يلزم القضاء عنده، وإن أكل تلزمه الكفارة؛ لأنه صائم عنده، وعند أبي حنيفة: الحكم على عكسه؛ لأنه غير صائم، وعندهما: إن أكل بعد الزوال فكما قال أبو حنيفة: لا كفارة عليه، وإن أكل قبله تجب عليه الكفارة؛ لأنه فوّت إمكان التحصيل. (مستخلص، فتح) **وفطر:** أي بلا نية فطر، وقال زفر: يتأدى صوم رمضان بلا نية من الصحيح المقيم. (مسكين) **ولو قدم مسافر:** فإن قلت: في إيجاب القضاء عليه مخالفة لما سبق من أن المسافر إذا نوى الإفطار ثم قدم مصره فنوى الصوم في وقته صح، قلت: لا تخالف؛ لأن ما ههنا يحمل على ما إذا قدم بعد استعمال المفطر أو بعد مضي وقت النية فيمسك وعليه القضاء. (فتح)

أو طـــهرت حائضٌ أو **تسحّر ظنّه** ليلاً والفـــجر طالعٌ أو أفطر كذلك والشمس
في بعض النهار · جملة حالية · أي الصائم · أي ظنه غروب الشمس
حيّة **أمسك يومه** وقضى، ولـــم يكفر **كأكله** عمدا **بعد أكله ناسيا، ونائمةٍ**
أي والحال أنها لم تغرب · كل منهم ذلك اليوم · أي كل منهم · س م ط · أي عامدا · أي الصائم
ومجنونةٍ وطئتا.

أو تسحّر ظنه إلخ: [الصائم والحال أنه قد ظن الوقت الذي تسحّر فيه.] والمراد بالظن هو التردد في بقاء الليل وعدمه، سواء ترجح عنده شيء أو لا، فيدخل الشك، وفي لفظ الظن إشارة إلى أنه يتسحر بقول عدل، وكذا بضرب الطبول، وقوله: "والفجر طالع" مفهومه أنه لو لم يتبين له أنه أكل بعد الفجر لا قضاء عليه؛ لأن الأصل هو الليل، فلا يخرج بالشك، ولو شك في طلوع الفجر فالأفضل ترك الأكل تحرزاً عن المحرم.

ثم التسحر مستحب، وقيل: سنة؛ لقوله ﷺ: "تسحروا فإن في السحور بركة"، وقال ﷺ: "إن فصل ما بين صيامنا وصيام أهل الكتاب أكلة السحر"، والمستحب فيه التأخير وفي الفطر التعجيل؛ لقوله ﷺ: "لا تزال أمتي بخير ما أخروا السحور وعجلوا الفطر"، وعن أنس ﷺ أنه ﷺ كان يفطر على رطبات قبل أن يصلي، فإن لم يكن رطبات فتمرات، فإن لم يكن تمرات حسا حسوات من ماء أي شرب غرفات منه. (فتح) **أمسك يومه:** [كل من المذكورين. (ع)] أي بقية يومه تشبهًا للصائمين. (ع) **كأكله:** أي كما يجب القضاء فقط بأكله. (ط)

بعد أكله ناسياً: أي إذا أكل في رمضان ناسيا وظن أن ذلك يفطره فأكل بعده عمدا يجب القضاء دون الكفارة، وظاهر الرواية أنه لا كفارة عليه مطلقاً، ظن الفطر أم لا وهو الصحيح، وعن أبي حنيفة أنه إن بلغه الحديث يعني قوله ﷺ: "من نسي وهو صائم فأكل أو شرب فليتم صومه" (الحديث) وعلم تجب الكفارة وهو قولهما، وهكذا لو جامع ناسيا ثم أكل أو جامع عمدا بعد الجماع ناسيا، ولو احتجم فظن أن ذلك يفطره فأكل متعمدا فعليه القضاء والكفارة؛ لأن الظن لم يستند إلى دليل شرعي، وبلغه الحديث: "أفطر الحاجم والمحجوم" فتعمد الفطر بعده، فعند محمد لا كفارة أيضاً؛ لأن قول الرسول أقوى من المفتي، وعن أبي يوسف: خلاف ذلك. (فتح)

ونائمة ومجنونة: [مجروران عطفا على قوله: "كأكل" أي وكنائمة ومجنونة. (ع)] أي إذا جومعت النائمة أو المجنونة وهي صائمة عليها القضاء دون الكفارة لفساد صومها قبل الأكل بالجماع من غير قصد، وقال زفر والشافعي: لا قضاء عليها أيضاً كالناسي، ولنا: وجود ما ينافي الإمساك إلا أن في الناسي ثبت بالنص فلا يقاس عليه، وصورة المجنونة: أنها نوت الصوم ثم جنت بالنهار وهي صائمة فجامعها زوجها، ثم أفاقت وعلمت بفعل الزوج تعمدت الأكل بعد الإفاقة، وقيل: هذا تصحيف في الأصل عن مجبورة، وهي المكرهة، وعن عيسى بن أبان قلت لمحمد رحمه الله: أهذه المجنونة؟ قال: لا بل المجبورة، فقلت: ألا تجعلها مجبورة؟ قال: بلى، ثم قال: كيف وقد سارت بها الركبان. [رمز الحقائق: ١/١٤٥] **وطئتا:** أي إذا جومعت النائمة أو المجنونة التي كانت عاقلة في أول النهار وهي صائمة يجب القضاء عليها لا الكفارة. (ط)

فصل

أي في أحكام النذر

من نذر **صوم يوم النحر** أفطر وقضى، وإن نوى يميناً **كفر أيضاً**، ....

وجوبا لأنه معصية يوما مكانه أي الناذر مع نذره الصوم أي قضى وكفر كفارة يمين

فصل: لما بين المصنف الصوم الواجب بإيجاب الله تعالى رتب عليه الصوم الواجب بإيجاب العبد على نفسه وهو النذر، وأخره عما أوجبه الله تعالى؛ لأنه فريضة، ولهذا يشترط لصحته أن يكون من جنسه واجب، وأن لا يكون واجباً بإيجابه تعالى. (مستخلص، فتح)

صوم يوم النحر: ولا فرق في ظاهر الرواية بين أن يصرح بذكر المنهي عنه أو لا كأن يقول: "علي صوم غد"، فوافق يوم النحر، وقوله: "أفطر" أي وجب عليه الفطر تحرزاً عن المعصية، وقوله: "وقضى" فيه إيماء إلى أن النذر صحيح؛ إذ الباطل لا يقضى، ثم شروط النذر أن يكون من جنسه واجب، وأن لا يكون واجبا عليه من قبل، وأن يكون مقصودا، وأن لا يكون بمعصية كشرب الخمر فلا يصح النذر بالوضوء وسجدة التلاوة وتكفين الميت؛ لأن التكفين فرض على الكفاية وهو فوق الواجب خلافاً لزفر والشافعي فإن عندهما لا يقضي؛ لأنه نذر بصوم منهي عنه فلا يصح النذر، قلنا: النهي عنه لغيره وهو ترك إجابة دعوة الله تعالى؛ لأن الناس في هذه الأيام أضياف الله تعالى، ونذر الصوم مشروع بأصله والنهي لا يعدم المشروعية، نعم! الشروع فيه معصية، فنفس الشروع معصية ونفس النذر طاعة، ولهذا صح النذر. (عيني، فتح)

يوم النحر: وهو العاشر من ذي الحجة بأن قال المكلف: علي صوم يوم النحر. (مسكين)

كفر أيضاً: أي مع القضاء حيث لم يوف بالمنذور، وعند أبي يوسف لا يكفر؛ لأن النذر حقيقة واليمين مجاز، فإذا نواهما تعينت الحقيقة، ولهما: أنه لا تنافي بين الجهتين؛ لأنهما يقتضيان الوجوب إلا أن النذر يقتضيه لعينه واليمين لغيره، فجمعنا بينهما عملاً بالدليلين، وعند زفر والشافعي لا يكفر أيضاً كما لا يقضي.

وهذه المسألة على ستة أوجه: الأول: أنه لم ينو شيئاً، والثاني: أنه نوى النذر فقط، والثالث: أنه نوى النذر ونوى أن لا يكون يميناً، يكون نذراً بالاتفاق عملاً بالصيغة؛ لأنه نذر بالصيغة، فتعين النذر في الوجه الأول بلا نية لكونه حقيقة كلامه، وكذا في الوجه الثاني بالطريق الأولى؛ لأنه قرر النذر بعزيمة، وفي الثالث؛ لكونه قرر النذر بعزيمة ونفى أن يكون غيره مراداً، والرابع: أنه نوى اليمين ونوى أن لا يكون نذراً، يكون يميناً بالاتفاق، والخامس: أنه نوى اليمين ولم ينو النذر يكون يميناً عند أبي يوسف؛ لأنه وإن كان مجازاً لكن تعين بالنية، وعندهما يكون نذراً ويميناً؛ لأنه لا تنافي بين الجهتين.

والسادس مذكور في المتن يعني: نواهما جميعاً كان نذراً ويميناً عند أبي حنيفة ومحمد، ونذر فقط عند أبي يوسف، فلا يكفر لو لم يصم؛ لأن قوله: "لله عليّ صوم كذا" يراد به النذر حقيقة؛ لعدم توقفه على النية، ويراد به اليمين مجازاً؛ لتوقفه على النية، وكلما كان أحدهما مراداً لم يجز أن يراد الآخر؛ لئلا يلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز بلفظ =

ولو نذر صوم **هذه السّنة** أفطر أياماً **منهيّة**، وهي يوما العيد **وأيام التشريق**، وقضاها، **ولا قضاء** إن شرع **فيها ثم أفطر**.

وجوبا — أي الأيام المنهية — أي الأيام المذكورة — أي لا يجب القضاء عليه — المكلف

= واحد، ولهما: أنه نذر بصيغة يمين بلازمه، وهو الإيجاب فلا تجتمع الحقيقة والمجاز بلفظ واحد؛ لأن إيجاب المباح يمين كتحريم المباح كما في قوله تعالى: ﴿لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ﴾ (التحريم:١) إلى قوله: ﴿قَدْ فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ﴾ (التحريم:٢) (فتح، مسكين)

هذه السنة: فهو نذر بأيام جميع السنة وهي اثنا عشر شهراً صام ولكنه. (ع)

منهيّة: لكون الصوم فيها حراماً. [رمز الحقائق: ١/١٤٦]

وأيام التشريق: فالجملة خمسة أيام، وأيام التشريق: الأحد عشر، والثاني عشر، والثالث عشر من ذي الحجة.

ولا قضاء: وعن أبي يوسف ومحمد: أنه يجب القضاء؛ لأن الشروع يلزم كالنذر، وكالشروع في الصلاة في الأوقات المكروهة، وجه الفرق أن القضاء بالشروع يبتني على وجوب الإتمام وهو منتف هنا؛ لأنه بنفس الشروع يكون مرتكبا للنهي فأمر بقطعه، بخلاف النذر حيث لم يصر مرتكبا للنهي بنفس الشروع.

تتمة: نذر الكافر ما هو قربة من صدقة أو صوم لا يلزمه شيء، لعدم أهلية النذر الذي يقع للأموات من أكثر العوام، وما يؤخذ من الدراهم والشمع والزيت ونحوها إلى ضريح الأولياء الكرام تقربا إليهم فهو بالإجماع باطل ولا تشتغل الذمة به؛ لأنه حرام بل سحت. (فتح)

فيها: أي الأيام الخمسة المنهية متنفلاً. (ط،ع)

ثم أفطر: أما لو شرع في غيرها متنفلا لزمه إتمامه، ولو أفسده قضى.

باب الاعتكاف

أي في بيان حكمه

سنّ **لبث في مسجد** بصوم ونيّة، ....

باب الاعتكاف: يقال: من عكف أي أقبل على الشيء وأقام به واللازم يجيء من "نصر" ومصدره العكوف ومنه ﴿يَعْكُفُونَ عَلَى أَصْنَامٍ لَهُمْ﴾ (الأعراف:١٣٨) والمتعدي بمعنى الحبس من باب "ضرب" ومصدره العكف، ومنه ﴿وَالْهَدْيَ مَعْكُوفاً﴾ (الفتح: ٢٥) وهو من الشرائع القديمة؛ لقوله تعالى: ﴿أَنْ طَهِّرَا بَيْتِيَ لِلطَّائِفِينَ وَالْعَاكِفِينَ﴾ (البقرة:١٢٥) ولما كان الصوم شرطاً في بعض الاعتكاف أخره عنه. (فتح)

لبث: بفتح اللام وضمها وهو خبر محذوف ويجوز أن يكون نائب الفاعل والأول أولى، ثم اعلم أن الاعتكاف سنة مؤكدة إلا أنه سنة كفاية بالإجماع على عدم ملامة بعض أهل بلد إذا أتى به بعض منهم في العشر الأخير من رمضان، وقيل: مستحب، والصحيح: أنه سنة مؤكدة للمواظبة عليه في العشر الأخير وهي دليل السنية، والحق أنه ينقسم إلى واجب، وهو المنذور، وسنة، وهو في العشر الأخير من رمضان، ومستحب في غيره من الأزمنة، ومن محاسن الاعتكاف تفريغ القلب من أمور الدنيا وتسليم النفس للمولى، وملازمة عبادته وبيته، وأما اعتكاف العشر الأوسط فقد ورد أنه عليه السلام اعتكفه، فلما فرغ أتاه جبريل عليه السلام، فقال: إن الذي تطلبه أمامك يعني ليلة القدر فاعتكف العشر الأخير، وعن هذا ذهب الأكثر إلى أنها في العشر الأخير من رمضان، فمنهم من قال: في ليلة إحدى وعشرين، ومنهم من قال: في ليلة سبع وعشرين، وقيل: غير ذلك، ثم ركن الاعتكاف هو اللبث، والمسجد والنية شرطان، ولا خفاء أن صحتها تتوقف على العقل والإسلام، فلا حاجة لذكرهما في الشروط، ومن الشروط أن يكون في مسجد جماعة أي مسجد تؤدى فيه بعض الصلوات.

وروى الحسن عن أبي حنيفة: أنه قال: كل مسجد له إمام ومؤذن معلوم، وتؤدى فيه الصلوات الخمس بجماعة، وعن أبي يوسف: أن الاعتكاف الواجب لا يجوز في مسجد غير جماعة، وغير الواجب يجوز في غيره، ثم الصوم شرط لصحة الاعتكاف الواجب؛ لحديث عائشة رضي الله عنها قالت: "السنة على المعتكف أن لا يعود مريضاً ولا يشهد جنازة ولا يمس امرأة ولا يباشرها ولا يخرج إلا لما لابد منه، ولا اعتكاف إلا بالصوم ولا اعتكاف إلا في مسجد جامع" ومثله لا يعرف إلا سماعاً، ولم يرو أنه عليه السلام اعتكف بغير صوم ولو كان جائزاً لفعل تعليماً، وقال الشافعي: الصوم ليس بشرط بقول علي رضي الله عنه: ليس على المعتكف صوم إلا أن يوجبه على نفسه، ولنا قوله عليه السلام: "لا اعتكاف إلا بالصوم" وما رواه أثر فلا يعارض الخبر، ولئن سلمنا المعارضة فنقول: هو محمول على غير المنذور بدليل قوله: "إلا أن يوجبه على نفسه"، واختلفت الروايات في النفل، فروى الحسن عن أبي حنيفة أن الصوم شرط لصحته، فعلى هذا لا يكون أقل من يوم، وفي ظاهر الرواية ليس بشرط، وهو قولهما، فيكون أقله ساعة بلا صوم، وليس لأقله تقدير، حتى لو دخل المسجد بنية الاعتكاف فهو معتكف ما أقام، وتارك له إذا خرج، ثم أفضل الاعتكاف ما يكون في المسجد الحرام، ثم في مسجد النبي ﷺ أي الذي كان في زمنه لا ما زيد عليه، ثم في بيت المقدس، ثم في الجامع، ثم في كل مسجد أهله أكثر. (مسكين، فتح، عيني) **في مسجد**: متعلق بقوله: لبث ونية عطف عليه. (ع)

وأقله نفلا ساعة، والمرأة تعتكف **في مسجد بيتها**، **ولا يخرج** منه (من المسجد) إلا لحاجة شرعيّة كالجمعة (والعيدين)، **أو طبيعيّة** كالبول **والغائط**، فإن خرج (من المسجد) ساعة (زمانية لا رملية) **بلا عذر فسد** (س م) (اعتكافه عند أبي حنيفة)، ....

نفلاً: منصوب على الحال أي أقل الاعتكاف حال كونه نفلاً. (ع) **ساعة**: عند محمد، وعند أبي يوسف: أكثر النهار، وعند الإمام: يوم. (ط) **في مسجد**: هذا تعريف الاعتكاف شرعا وهو لبث في مسجد مع الصوم والنية، والمعنى اللغوي موجود فيه مع زيادة، والمراد المسجد الذي تقام فيه الجماعة للصلوات الخمس. (ط، ع)

في مسجد بيتها: [وهو الموضع الذي أعدته للصلاة في بيتها، ولو اعتكفت في المسجد جاز وكره. (ط)] هذا بيان الأفضلية، ولهذا لو اعتكفت في مسجد جاز مع الكراهة، وإن لم يكن في البيت مسجد لا يجوز الاعتكاف فيه، ولا تخرج من بيتها إذا اعتكفت بغير عذر، ولو خرجت من غير عذر يفسد، وهذا في الواجب بالنذر، أما في النفل فلا يفسد بل ينتهي، واعتكافها في مسجد بيتها؛ لأنه أصون لها، وعند الثلاثة: لا يجوز لها ذلك بل تعتكف في أي مسجد كان غير مسجد بيتها. (عيني، فتح)

ولا يخرج: أي لا يجوز للمعتكف أن يخرج من معتكفه إلا لحاجة، وهي قسمان: شرعية، وطبيعية، أما الخروج للحاجة الطبيعية؛ فلحديث عائشة ﷺ أن النبي ﷺ كان لا يخرج من معتكفه إلا لحاجة الإنسان، ولأنه معلوم وقوعها فلا بد من الخروج في تقضيتها، فيصير الخروج لها مستثنى من مقتضى الركن وهو اللبث، لكنه لا يمكث بعد فراغه من الطهور؛ لأن ما يثبت بالضرورة يتقدر بقدرها.

وأما الحاجة الشرعية مثل الجمعة والأذان إذا كان المئذنة خارج المسجد يجوز له الخروج عندنا، وقال الشافعي ومالك: الخروج للجمعة مفسد؛ لأنه لا ضرورة في حقه؛ لكونه يمكنه أن يعتكف في الجامع، قلنا: الاعتكاف في كل مسجد مشروع؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَنْتُمْ عَاكِفُونَ فِي الْمَسَاجِدِ﴾ (البقرة:١٨٧) فيتناول الجميع، ثم هو مأمور بالسعي إليها؛ لقوله تعالى: ﴿فَاسْعَوْا﴾ (الجمعة:٩)، فيكون الخروج لها مستثنى لحاجة الإنسان، فإذا صح الشروع في مسجد، فالضرورة ثابتة، ويخرج للجمعة حين يزول الشمس، ومن بعُد معتكفه خرج في وقت يدركها مع سنتها، وبسنن بعدها أربعاً أو ستاً، ولو مكث أكثر لم يفسد؛ لأنه محل له، وكره تنـزيهاً لمخالفة ما ألزمه بلا ضرورة. (فتح، مستخلص)

أو طبيعيةٍ: وهي ما لابد منه وما لا يقضي في المسجد. (مسكين) **والغائط**: والغسل لو احتلم ولا يمكنه الاغتسال في المسجد. (ط) **بلا عذر**: شرعي كانهدام المسجد أو تفرق أهله، أو طبيعي كخوف على نفسه أو ماله لا عيادة مريض وصلاة جنازة. (ط، ع)

فسد: لأن الاعتكاف هو اللبث والخروج ينافيه فيبطله قلّ الخروج أو كثر فيقضيه، والمراد بالخروج انفصال القدمين من المسجد احترازاً عما إذا أخرج رأسه إلى داره، فإنه لا يفسد اعتكافه، ثم الفساد بالخروج بغير عذر مقيد بالواجب، وأما في النفل فلا ولو بلا عذر كما في "المجمع"، وقالا: لا يفسد ما لم يخرج أكثر من نصف يوم؛ لأن القليل لو لم يبح لوقعوا في الحرج؛ لأن المعتكف إذا خرج لحاجة الإنسان لا يؤمر بأن يسرع في المشي، =

وأكله وشربه ونومه ومبايعته فيه، وكره إحضار **المبيع**، **والصمتُ** والتكلم إلا
أي المعتكف التي لابد له منها في المسجد أي تحريماً
بخير، **وحرُمَ الوطء**، ....
على المعتكف

= وله أن يمشي على التؤدة فكان القليل عفوا بخلاف الكثير؛ ولأن اللبث في أكثر النهار يقوم مقام كله، وقوله: "خرج" إشارة إلى أنه لو أخرجه السلطان كرها لا يفسد، و"بلا عذر" إشارة إلى أنه لو خرج بعذر المرض أو النسيان إلى مسجد آخر لا يفسد. (مسكين، فتح)

وأكله وشربه إلخ: [بالرفع على الابتداء "وفيه" خبره أي جاز له أن يأكل ويشرب في المسجد. (مسكين)] إذ ليس في تقضّي هذه الحاجات في المسجد ما ينافي المسجد حتى لو خرج لأجلها فسد اعتكافه، خلافاً للشافعي في خروجه إلى بيته للأكل، قلنا: الأكل في المسجد مباح، والنبي ﷺ كان يأكل في المسجد فلا ضرورة للخروج لأجل الأكل، وإذا لم يجد من يأتي له بالطعام خرج إليه للضرورة، وكذا يجوز له المبايعة؛ لأنه قد يحتاج إلى ذلك بأن لا يجد من يقوم بحاجته إلا أنه يكره إحضار المبيع في المسجد، أما إذا باع واشترى للتجارة يكره؛ لقوله ﷺ: "جنبوا مساجدكم عن صبيانكم ومجانينكم" إلى أن قال: "وبيعكم وشراؤكم"، وعند مالك وأحمد: تكره المبايعة كما إذا كانت للتجارة؛ لقوله ﷺ: "إذا رأيتم من يبيع أو يبتاع في المسجد فقولوا: لا أربح الله تجارتك"، رواه النسائي، ونحن قلنا بموجبه؛ لأن المراد من المبايعة ما لابد منه كالطعام ونحوه، وأما إذا أراد التجارة يكره له ذلك على الصحيح. [رمز الحقائق: ١/١٤٨] لأنه منقطع لله فلا ينبغي له الاشتغال بأمور الدنيا، وقيد بالمعتكف لأن مبايعة غيره فيه مكروهة للنهي، وكذا نومه إلا الغريب، وقال ابن الكمال: لا يكره الأكل والشرب والنوم في المسجد مطلقاً، وقوله: "كره إحضار المبيع"؛ لأن المسجد محرز عن حقوق العباد وفيه شغله بها فلو لم يشغل المبيع البقعة كدراهم ودنانير أو كتاب لا يكره إحضاره، والمراد بالكراهة التحريمية؛ لأنها محل لإطلاقهم. (مستخلص، فتح)

المبيع: وهو السلعة لأنه مستغن عن ذلك. (ع) **والصمت إلخ:** [أي كره أيضاً السكوت الذي يعتقده قربة. (ع)] عدل من السكوت لأنه ضم الشفتين فإن طال سمي صمتا، والمراد منه ما يعتقده المعتكف عبادة كفعل المجوس؛ لأنه منهي عنه؛ لما روي عن علي ﷺ أنه قال: "لا يُتْم بعد احتلام ولا صماتَ يوم إلى الليل" وهو صوم أهل الكتاب، ففسخ، فإن لم يتعبد به لم يكره، لقوله ﷺ: "من صمت نجا"، وأما الصمت عن الشر فواجب؛ لحديث: "رحم الله امرءاً تكلم فغنم أو سكت فسلم"، وقوله: "والتكلم إلا بخير" المراد بالخير ما لا إثم فيه، فيشمل المباح، فله أن يتحدث بكل ما لابد له بعد أن لا يكون مأثماً؛ لأنه ﷺ كان يتحدث مع الناس في اعتكافه؛ ولأن التكلم بغير خير يكره لغير المعتكف، فللمعتكف بالطريق الأولى. (فتح، عيني)

وحرم الوطء: فإن قلت: المعتكف في المسجد لا يتهيأ له الوطء، قلت: تأويله أن يخرج لحاجة الإنسان فعند ذلك يحرم عليه الوطء؛ لأن اسم المعتكف لا يزول بذلك الخروج، ويحتمل أن تكون الزوجة معتكفة في بيتها فيمكن الوطء في غير المسجد، وحينئذ يبطل اعتكاف الزوجة، وفي "شرح التأويلات": كانوا يخرجون ويقضون حاجتهم في الجماع، ثم يغتسلون فيرجعون إلى معتكفهم فنزل قوله تعالى: ﴿وَلَا تُبَاشِرُوهُنَّ وَأَنْتُمْ عَاكِفُونَ فِي الْمَسَاجِدِ﴾ (البقرة:١٨٧) (فتح)

ودواعيه، وبطل بوطئه، ولزمه الليالي أيضا بنذر اعتكاف أيام، وليلتان بنذر يومين.
الاعتكاف / أي المعتكف / كالأيام / أي لزم المعتكف / أي اعتكافهما

ودواعيه: أي دواعي الوطء وهي اللمس والقبلة كما حرمت في الحج والظهار والاستبراء دون الصوم، والفرق أن الجماع محظور للنهي فيها فتعدى إلى دواعيه، وكف النفس هو الركن في الصوم، والحظر يثبت ضمنا كي لا يفوت الركن فلم يتعد إلى دواعيه، ولو تعدى لصار الكف عن الدواعي ركنا وهو لا يثبت بالشبهة، ولأن الصوم يكثر وجوده فلو منع الدواعي لحرجوا، وعند الشافعي: لا تحرم الدواعي في قول. (عيني، فتح)

وبطل بوطئه: [في الفرج أو الدبر ليلا أو نهاراً عامدا أو ناسياً أنزل أو لم ينزل وبتقبيله ولمسه إن أنزل. (ط)] لأن الوطء محظور بالنص كالجماع في الإحرام، بخلاف الصوم إذا كان ناسياً، والفرق الحالة المذكرة في الاعتكاف دون الصوم، ولو أنزل بالقبلة أو اللمس فسد، وبغير الإنزال لا يفسد خلافاً للشافعي [رمز الحقائق: ١٤٨/١] إذا كان الوطء ناسيا فإنه لا يفسد الاعتكاف عنده، وعندنا يفسد مطلقاً كما ذكرنا، والأصل أن ما كان من محظورات الاعتكاف وهو ما منع عنه لأجل الاعتكاف لا لأجل الصوم لا يختلف فيه السهو والعمد والنهار والليل كالجماع والخروج، وما كان من محظورات الصوم وهو ما منع عنه لأجل الصوم يختلف فيه العمد والسهو والليل والنهار كالأكل والشرب. (عيني، فتح)

ولزمه الليالي: معناه لو نذر أن يعتكف أياماً لزمته بلياليها؛ لأن ذكر الأيام بلفظ الجمع يدخل ما بإزائها من الليالي، وكذا لو نذر أن يعتكف ليالي لزمته بأيامها؛ لأنه بذكر الليالي يدخل ما بإزائها من الأيام، قال تعالى: ﴿ثَلاثَةَ أَيَّامٍ إِلَّا رَمْزاً﴾ (آل عمران:٤١)، وقال تعالى ﴿ثَلاثَ لَيَالٍ سَوِيّاً﴾ (مريم:١٠) والقصة واحدة فعبر عنها تارة بالأيام وتارة بالليالي، فعلم أن ذكر أحدهما بلفظ الجمع يتناول الآخر. [تبيين الحقائق: ٢٣١/٢، ٢٣٢]، وقوله: "بنذر اعتكاف أيام" بأن يقول بلسانه: "علي أن أعتكف ثلاثة أيام" مثلاً حيث يلزمه بلياليها متتابعة؛ لأن الإطلاق في الاعتكاف كالتصريح بالتتابع، بخلاف الإطلاق في نذر الصوم، والفرق أن الاعتكاف يدوم بالليل والنهار بخلاف الصوم فإنه لا يوجد ليلا.

تتمة: النذر لا يكون إلا باللسان، ولو نذر بقلبه لا يلزمه، بخلاف النية؛ لأن النذر عمل اللسان والنية المشروعة انبعاث القلب على شأن أن يكون لله تعالى. (فتح)

وليلتان إلخ: أي إذا نذر أن يعتكف يومين لزمه ليلتاهما خلافاً لأبي يوسف، فإن عنده لا تدخل الليلة الأولى؛ لأن دخولها في الجمع إنما كان لضرورة الوصل، ولا حاجة إليه في التثنية لتحقق الوصل بدونها، وجه الظاهر أن في المثنى معنى الجمع فيلحق به احتياطاً، فإذا نذر اعتكاف يوم أي نهار يدخل المسجد قبل طلوع الفجر، ولا يخرج حتى تغرب الشمس، وفي اعتكاف اليومين يدخله قبل غروب الشمس ويمكث تلك الليلة ويومها والليلة الأخرى ويومها، ويخرج بعد غروب الشمس، وكذا في اعتكاف الأيام الكثيرة يدخل قبل غروب الشمس ويخرج بعد غروبها بعد تمام الأيام. (فتح، مسكين)

كتاب الحج

هو زيارة مكان مخصوص في زمان مخصوصٍ بفعل مخصوص، فرض مرّةً ....
أي قصد زيارة وهو الكعبة المشرفة وعرفات وهو أشهر الحج أي الحج أي واحدة في العمر

كتاب الحج: [العبادات على ثلاثة أنواع: بدنية محضة كالصلاة، ومالية محضة كالزكاة، ومركبة منهما كالحج، فلما بين النوعين الأولين شرع في بيان النوع الأخير، وهو بفتح الحاء وكسرها لغتان، معناهما القصد إلى معظم، وشرعا ما ذكره المصنف. (عيني، مسكين)] عنون الكتاب بالحج مع أنه يذكر فيه أحكام العمرة أيضاً؛ لشرفه وكونه فريضة؛ ولأن الحج نوعان: الحج الأكبر: حج الإسلام، والحج الأصغر: العمرة، والصحيح أن الحج لم يجب إلا على هذه الملة. واعلم أنه عليه السلام حج قبل أن يهاجر حججا لا يعلم عددها، وكانت حجته الفريضة بعد ما هاجر سنة عشر، وحج أبو بكر رضي الله عنه سنة تسع وفيها فرض الحج. (فتح)

هو زيارة إلخ: الظاهر أن الحج عبارة عن الأفعال المخصوصة من الطواف والوقوف في وقته محرما بنية الحج؛ لأن أركانه الطواف والوقوف، فلا وجود للشيء إلا بأجزائه الشخصية؛ ولأن سائر العبادات السابقة جعلت أسماء للأفعال فليكن الحج كذلك. (فتح) **بفعل مخصوص:** وهو الطواف والسعي والوقوف محرماً. [رمز الحقائق: ١/١٤٩]

فرض إلخ: أي فرضه الله تعالى بقوله: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ﴾ (آل عمران:٩٧)، والمراد من الناس المؤمنون بقرينة ﴿وَمَنْ كَفَرَ﴾ (آل عمران:٩٧)، وقوله: "مرة"؛ لقوله عليه السلام: "كتب عليكم الحج"، فقيل: أفي كل سنة؟ فقال: "لو قلتها لوجبت، ولو وجبت لم تعملوا بها، ولم تستطيعوا أن تعملوا بها، الحج مرة فمن زاد فهو تطوع"، ولأن سببه البيت وهو لا يتكرر، وقد يتصف الحج بالحرمة كالحج بمال حرام، وبالكراهة كالحج بلا إذن من يجب استئذانه، وقوله: "على الفور" أي لا علي التراخي عند أبي يوسف؛ لقوله عليه السلام: "من أراد الحج فليتعجل"، فإنه قد يمرض المريض، وتضل الراحلة، وتعرض الحاجة؛ ولأن الموت في سنة واحدة أي التي وجد فيها الاستطاعة غير نادر، وعن أبي حنيفة وهو أصح الروايتين عنه: الوجوب على الفور، وعند محمد: أنه على التراخي؛ لأنه وظيفة العمر كالوقت للصلاة؛ ولهذا ينوي الأداء فلا يتصور فواته، وهو قول الشافعي إلا أنه يسعه التأخير بشرط أن لا يفوته بالموت، فعند الشافعي: لا يأثم بالتأخير وإن مات، أما لو حج في آخر عمره لا يأثم بالإجماع.

فإن قلت: لو كان الحج فرضا على الفور، كما عند أبي يوسف، لما أخره عليه السلام إلى السنة العاشرة بعد ما افترض في السنة التاسعة، فيحتمل أن يكون التأخير لعذر فوات الوقت أو للخوف من المشركين على أهل المدينة أو على نفسه، والصحيح أن الحج فرض في أواخر سنة تسع بقوله تعالى: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ﴾ (آل عمران:٩٧)، وهي نزلت عام الوفود أواخر سنة تسع، وأنه عليه السلام لم يؤخر الحج بعد فرضه عاما واحدا، وهذا هو الأليق بهديه وحاله صلى الله عليه وسلم، وما قيل: إنه فرض في سنة ست بقوله تعالى: ﴿وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾ (البقرة:١٩٦)، وهذا يدل على ما ذهب إليه محمد من تأخيره عليه السلام بعد فرضه سنين، قلنا: في هذه الآية أمر بإتمام ما شرع فيه، وليس فيه دلالة على الإيجاب =

على الفور بشرط حرّيّةٍ وبلوغ وعقل وصحّة وإسلام وقُدرة زاد وراحلة فضُلت
عند أبي يوسف وهو الأصح فلا يجب على المجنون فلا يجب على الكافر أي وبشرط قدرة صفة قدرة

عن مسكنه وعن ما لابدّ منه ونفقة ....
وعن مؤونته أي وفضلت أي وبشرط قدرة

= من غير شروع، والوجوب إنما كان بالآية السابقة، ثم اعلم أن الركن في الحج شيئان: الوقوف بعرفة، وطواف الزيارة أي معظمه، وواجباته خمسة: السعي بين الصفا والمروة، والوقوف بمزدلفة، ورمي الجمار، والخروج عن الإحرام بالحلق أو القصر، وطواف الصدر، وعد بعضهم الواجبات نيفاً وعشرين، والضابط أن كل ما يجب بتركه دم فهو واجب، وما عدا ذلك إما سنة أو أدب بأن يتوسع في النفقة، ويحافظ على الطهارة، وعلى صون لسانه، ويستأذن أبويه ودائنه وكفيله، ويودع المسجد بركعتين ومعارفه ويستحلهم، ويلتمس دعاءهم، ويتصدق بشيء عند خروجه، ويخرج يوم الخميس أو الاثنين أو الجمعة. (عيني، فتح)

بشرط حرية: [فلا يجب على العبد. (عيني)] اعلم أن الشروط منها شروط وجوب وشروط أداء وشروط صحة، والمصنف لم يميز بينها مع حذف بعضها، فشروط الوجوب: العقل والبلوغ والإسلام والحرية والوقت والاستطاعة والعلم بكون الحج فرضاً، وشروط الأداء: صحة البدن وزوال الموانع الحسية وأمن الطريق وعدم قيام العدة في حق المرأة وخروج الزوج أو المحرم معها، وشروط الصحة: الإحرام بالحج وأشهر الحج والمكان المخصوص، فلا يجب على العبد مطلقاً مدبراً كان أو مكاتباً أو مأذوناً؛ لعدم أهليته لملك الزاد والراحلة، ولا على الصبي ولا على المعتوه. (فتح) **وبلوغ:** فلا يجب علي صبي. **وصحة:** [الجوارح، فلا يجب على مقعد غني وزمن غني. (عيني)] أي بشرط صحة الجسد، فلا يجب على الأعمى ولو وجد قائداً، وهو مذهب الإمام، وكذا من الشروط أن لا يكون محبوساً ولا خائفاً من سلطان، ولا يجب على الزمن والمفلوج ومقطوع الرجلين وإن ملكوا الزاد والراحلة، هذا في ظاهر الرواية عن أبي حنيفة، وهو رواية عنهما، وفي ظاهر روايتهما: يجب الحج على هؤلاء إذا ملكوهما، وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة، والخلاف مبني على أن الصحة من شرائط الوجوب أو الأداء، قال الإمام بالأول، وهما بالثاني، وفائدة الخلاف تظهر فيما إذا ملكوهما، فإنه لا يجب عليهم الإحجاج بمالهم عنده، خلافاً لهما إذا لم يقدر على الحج وهو صحيح، فإن قدر عليه ثم زالت القدرة وجب الإحجاج اتفاقاً. (فتح)

وراحلة: بالملك أو بالإجارة، لا الإعارة. (ط) **فضلت عن مسكنه:** ومؤونته، فلو كان له دار لا يسكنها ولا يواجرها أو متاع لا يمتهنه أو عبد لا يستخدمه وجب عليه أن يبيعه ويحج به، ويحرم عليه أخذ الزكاة إذا كان قدر المائتين؛ لأنها فاضلة عن حاجته، فتحصل بها الاستطاعة، وقوله: "عما لابد منه" يعني من غير المسكن كقضاء الديون، وإلا فالمسكن أيضاً مما لابد منه. (فتح) **لا بدّ منه:** من الثياب والفرس والسلاح وأثاث البيت والخادم وكتب الفقه إن كان فقيها. (ط، ع)

ذهابه وإيابه وعياله وأمن طريق ومحرمٍ أو زوج لامرأة **في سفر، فلو أحرم** صبي أو عبدٌ فبلغ أو أعتق **فمضى لم يجُز عن فرضه. ومواقيت الإحرام**: ....

وهو يعقل / أو أحرم الصبي أي العبد / خمسة

ذهابه وإيابه: [أي مدة ذهابه إلى مكة، ورجوعه إلى أهله راكباً. (ط،ع)] لا ماشياً مطلقاً، وقال مالك: يجب الحج على من له قدرة على المشي؛ لأنه مستطيع إليه بواسطة القدرة على المشي، ولنا: أنه عليه السلام فسر الاستطاعة بالزاد والراحلة، فيتعلق الوجوب بهما، وهذا في حق من كان بعيداً عن الكعبة. **وعياله:**[أي وقدرة نفقتهم وأولادهم الصغار إلى عوده. (ط)] ومن تلزمه نفقته، وإن لم يكن ذا رحم محرم منه، والمراد بالنفقة: الوسط من غير إسراف ولا تقتير، وليس من شرط الوجوب على أهل مكة ومن حولهم الراحلة؛ لأنهم لا تلحقهم المشقة بالمشي، فأشبه السعي إلى الجمعة. (فتح)

وأمن طريق: [بالجر عطف على قدرة، أي وبشرط أمن طريق ولو بالرشوة؛ لأنه لا يتأتى بدونه. (ط،ع)] فإن كان في الغالب السلامة يجب الحج، وإن كان الغالب الخوف والقطع لا يجب، ولو كان بينه وبين مكة بحر فهو كخوف الطريق، فإن كان الغالب في البحر السلامة من موضع جرت العادة بركوبه يجب وإلا فلا. (فتح، مسكين)

ومحرم إلخ: أي لا تثبت الاستطاعة للمرأة إذا كان بينها وبين مكة مسيرة سفر إلا بمرافقة محرم أو زوج؛ لقوله عليه السلام: "لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تسافر سفراً يكون ثلاثة أيام فصاعداً إلا ومعها أبوها أو ابنها أو زوجها أو أخوها أو محرم منها"، رواه مسلم وأبو داود، وهو حجة على الشافعي حيث قال: يجوز لها الحج إذا خرجت برفقة ومعها نساء ثقات. [رمز الحقائق: ١٥٠/١] وقيد بمدة السفر؛ لأنها يباح لها الخروج إلى ما دون السفر بلا محرم أو زوج، ولو وجدت محرماً ليس لزوجها المنع من حجة الإسلام خلافاً للشافعي، والمحرم من لا يحل له نكاحها أبداً برحم أو رضاع أو مصاهرة، وشرط فيه أن يكون مأموناً عاقلاً بالغاً حراً كان أو عبداً كافراً كان أو مسلماً، ولو كان المحرم فاسقاً أو مجوسياً أو صبياً أو مجنوناً لا يعتبر؛ لأن الغرض لا يحصل بالفاسق والمجوسي، ولا يتأتى من الصبي والمجنون الحفظ، ونفقة المحرم عليها. (مسكين، فتح)

في سفر: أي في مدته، وهي ثلاثة أيام فصاعداً. (ط،ع) **فلو أحرم:** هذا تفريع على ما مر من الشرائط. (مسكين) **فمضى:** أي أتى بأفعال الحج، و لم يجدد الإحرام للحجة المفروضة. (ط)

لم يجز عن فرضه: [أي فرض الحج؛ لأن إحرامهما انعقد للنفل فلا يؤدى به الفرض. (عيني)] فإن جدد الصبي الإحرام قبل الوقوف بعرفة، صح وجاز عن حجة الإسلام؛ لأنه في هذا الحال من أهل اللزوم، أما العبد إن جدد الإحرام فلم يجز عنه؛ لأن إحرامه لازم فلا يمكنه الخروج عنه بالشروع. (مسكين، فتح)

ومواقيت: جمع ميقات، وهو الوقت المحدود فاستعير للمكان، ومنه مواقيت الحج لمواضع الإحرام التي لا يتجاوزها الإنسان إلا محرما، وهي خمسة. (مسكين، ع)

ذو الحليفة وذاتُ عرق وجحفة وقـــرن ويلملمُ لأهلها ولمن مرّ بها، وصحّ تقديمه عليها، لا عكسُه، ولِداخلها الحلُّ، ....

لأهل المدينة - لأهل العراق - لأهل الشام - لأهل نجد - الإحرام - المواقيت - أي لا يصح

ذو الحليفة: أي الأول، بضم المهملة وفتح اللام، مكان على ستة أميال من المدينة، وعشر مراحل من مكة، تسميها العوام "آبار علي"، يزعمون أنه قاتل الجن في بعضها وهو كذب، و"ذات عرق" بالكسر هو الحد بين نجد وتهامة، فإن قلت: كيف يتأتى قوله عليه السلام: "هن لهن" وأهل العراق والشام لم يكونوا مسلمين؟ أجيب بأنه عليه السلام علم بطريق الوحي إيمانهم فوقت لهم، و"جحفة" موضع بالقرب من رابغ، وهي رسم خال لا يسكن به، سميت بذلك؛ لأن السيل جحف أهلها أي استأصلهم، وهي التي دعا النبي عليه السلام أن تنقل إليها حمى المدينة، و"قرن" بفتح القاف وسكون الراء جبل مطل على عرفات، وفتح الراء فيه خطأ، ونسبة أويس رضي الله عنه إليه خطأ آخر، وجه التخطئة أن المتحرك اسم قبيلة ينسب إليها أويس القرني، و"يلملم" هو جبل من جبل تهامة، ميقات أهل اليمن، وهو ميقات أهل الهند أيضاً، والمواقيت جمعت في بيتين:

عرق العراق ويلملم اليمن ... وبذي الحليفة يحرم المدني

للشام جحفة إن مررت بها ... ولأهل نجد قرن فاستبن

فهذه المواقيت لأهل هذه الأمكنة ولمن أتى على الميقات من غير أهلها ممن أراد الحج والعمرة أو غيرهما كتجارة أو حاجة أخرى. (فتح) **وذات‌عرق:** أي الثاني، بكسر العين لأهل العراق موضع، منه إلى مكة مسيرة ثلاثة أيام. (عيني) **وجحفة:** أي الثالث، بضم الميم وسكون الهاء المهملة لأهل الشام ومصر ومغرب وهو المسمى الآن بـــ"رابغ". (ط،ع) **وقرن:** أي الرابع قرن المنازل، ويقال له: قرن الثعالب لأهل نجد، بينه وبين مكة خمسون ميلا. (ط،ع) **ويلملم:** أي الخامس يلملم بفتح التحتية واللامين وسكون الميم بينهما، وقيل: ألملم بالهمزة لأهل اليمن، منه إلى مكة فرسخان. (ط،ع) **لأهلها:** أي المواقيت تكون لأهل هذه الأمكنة. (مسكين) **مر بها:** أي بهذه المواضع من غير أهلها ممن أراد الحج أو العمرة. (ط،ع) **وصح تقديمه:** أي جاز الإحرام بشرط الأمن من ارتكاب محظورات الإحرام، على أنه عند الأمن يكون أفضل؛ لأنه أشق فكان أعظم أجرا، وقيد بتقديمه على المواقيت؛ لأن تقديم الإحرام على أشهر الحج يكره مطلقاً، وقوله: "لا عكسه" أي لا يجوز تأخيره عن المواقيت لآفاقي قصد دخول الحرم، ولو لحاجة غير الحج كالتجارة ومجرد الرؤية أو للقتال، ودخول النبي عليه السلام بغير إحرام يوم الفتح كان مختصا بتلك الساعة، أما لو قصد موضعا من الحل كخليص وجدة، حل له مجاوزة الميقات بلا إحرام، فإذا حل به التحق بأهله، وقال الشافعي: لا يجب الإحرام إلا على من أراد الحج أو العمرة؛ لما روي عن جابر رضي الله عنه أنه عليه السلام دخل مكة وعليه عمامة سوداء بغير إحرام، رواه مسلم والنسائي، ولنا: ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه عليه السلام قال: "لا يدخل أحد مكة إلا بإحرام"، وما رواه كان مختصا بالنبي صلى الله عليه وسلم بتلك الساعة. (عيني، فتح) **ولداخلها:** أي الميقات لداخل المواقيت في الحج والعمرة. (ط)

وللمكي الحرمُ للحجّ والحلُّ للعمرة.

أي الميقات لساكن مكة

وللمكي إلخ: يعني ساكن مكة ويلحق به القارني حرمها وإن لم يكن مكياً، والمراد به من كان داخل الحرم سواء كان بمكة أو لا، والحرم حوالي مكة، وقد نظم حدود الحرم في بيتين:

وللحرم التحديد من أرض طيبة ثلاثة أميال إذا رمت اتقانه

ومن يمن سبع عراق وطائف وجدة عشر ثم تسع جعرانة

الحرم: حد الحرم من طريق المدينة ثلاثة أميال، ومن طريق اليمن والعراق والطائف سبعة، ومن طريق جدّة عشرة، ومن الجعرانة تسعة. (ط)

والحل للعمرة: [أي ميقات المكي الحل للعمرة ليتحقق نوع سفر، والتنعيم أفضل، وهو موضع بقرب مكة عند مسجد عائشة رضي الله عنها.] أي ميقات المكي إذا أراد العمرة الحل، والعمرة اسم من الاعتمار، وأصله القصد إلى مكان عامر ثم غلب استعماله في زيارة البيت محرما بأفعال مخصوصة، وإنما سميت بها؛ لأن عمارة البيت بها، وإنما كان ميقات المكي لمريد الحج الحرم، ولمريد العمرة الحل؛ لأنه عليه السلام كان يأمر بذلك؛ ولأن أداء الحج في عرفة وهي في الحل، فيكون الإحرام من الحرم؛ ليتحقق نوع سفر، وأداء العمرة في الحرم فيكون الإحرام من الحل؛ ليتحقق نوع سفر بتبديل المكان، وسبب تحريم الحرم قال بعض أهل العلم: لما خاف آدم عليه السلام على نفسه من الشيطان استعاذ بالله فأرسل ملائكة حفوا بمكة من كل جانب ووقفوا حواليها فحرم الله الحرم من حيث كانت الملائكة وقفت. (مسكين، فتح)

باب الإحرام

وإذا أردت أن تُحرمَ فتوضأ، والغسل أحبّ، والبس إزاراً ورداءً جديدين أو غسيلين،
أي الإحرام لأن أن مصدرية — أي أفضل

باب الإحرام: [أي في بيان أحكامه وكيفيته. (عيني)] لما ذكر المصنف المواقيت التي لا يجوز للإنسان أن يجاوزها إلا محرماً ناسب ذكر الإحرام، وهو لغة مصدر "أحرم" إذا دخل في حرمة لا تنتهك، وشرعاً: الدخول في حرمات مخصوصة - أي التزامها - غير أنه لا يتحقق شرعاً إلا بالنية مع الذكر أو الخصوصية، فهما شرطان في تحقق الإحرام، فالإحرام للحج كتكبيرة الافتتاح للصلاة، وسمي إحراماً؛ لأنه يحرم به الأشياء المباحة، وهو فرض في الحج كالوقوف وطواف الزيارة. (مستخلص، فتح)

وإذا أردت: [أيها الطالب حجاً أو عمرة. (عيني)] إنما ذكر هذا الفصل بالخطاب تحريضاً على تعلم أمور الإحرام واهتماماً؛ لشدة الاحتياج إلى معرفة أحكامه، وقيل: إنه خطاب من أبي حنيفة لأبي يوسف، ونقل أن المصنف صنف هذا المختصر لولده فالخطاب له. (فتح، مستخلص) **فتوضأ:** إن شئت وإلا فاغتسل.

والغسل أحب: يعني أن السنة في الإحرام إحدى الطهارتين مع قيام التفاوت بينهما في الفضيلة، فالغسل أفضل؛ لما روى زيد بن ثابت أنه ﷺ اغتسل لإحرامه، رواه الترمذي وحسنه؛ لأنه أعم وأبلغ في التنظيف، والمراد بهذا الغسل تحصيل النظافة وإزالة الرائحة الكريهة لا الطهارة حتى تؤمر به الحائض والنفساء، روي أنه ﷺ أمر أبا بكر رضي الله عنه حين نفست زوجته أسماء بابنه محمد أن يأمرها أن تغتسل وأن تحرم بالحج ولا يتصور حصول الطهارة لها؛ ولهذا لا يعتبر تيمم عند العجز عن الماء بخلاف جمعة وعيد.

ويشترط لنيل السنة أن يحرم على طهارة الاغتسال حتى لو أحدث ثم توضأ فأحرم لم ينل فضله؛ لأنه شرع للإحرام، ويندب أيضاً كمال التنظيف من قص الأظفار ونتف الإبط وحلق العانة وجماع أهله وحلق رأسه لمن اعتاده وتسريح شعره لمن لم يعتده وغسل بدنه بالخطمي والأشنان ونحوهما. (عيني، مستخلص، فتح) **إزارا:** الإزار ما يكون من السرة إلى الركبة. (مستخلص) **ورداء:** الرداء ما يكون على الظهر من الكتف. (مستخلص)

إزاراً ورداءً: الإزار من الحقو، والرداء من الكتف، ويكونان غير مخيطين؛ لأن النبي ﷺ اتزر وارتدى عند إحرامه؛ ولأنه ممنوع من لبس المخيط، ولابد من ستر العورة ودفع الحر والبرد، وذلك فيما عيّناه، ثم الجديد أفضل؛ لأنه قريب إلى الطهارة، فإن لم يوجد فالغسيل؛ لأنه أشبه به في هذا المعنى، ثم الجمع بينهما على وجه السنة حتى لو اقتصر على الإزار أجزأه؛ لوجود ستر العورة. (مستخلص، فتح)

جديدين: أي حال كونهما؛ لأنه أنظف وأبعد من الوسخ. (عيني)

غسيلين: أي إن لم تجد الجديدين، والأولى أن يكونا أبيضين. (عيني)

وتطيّب وصلّ ركعتين، وقل: اللّهمّ إني أريد الحجّ فيسّره لي وتقبّله منّي، ولبّ دبُرَ (أي عقيب)
صلاتِكَ (وهي الركعتان المذكورتان) **تنوي بها الحجّ، وهي: لبّيكَ** (أي التلبية) **اللّهُمّ** (أي يا الله) **لبّيك، لبيك لا شريك لَكَ لبّيكَ، . . . . . .** (في الملك)

وتطيب: [أي طيب بدنك إن وجدت، لا ثوبك بما تبقى عينه. (ط)] على وجه السنة بأي طيب شئت؛ لما ورد عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: "كنت أطيب رسول الله ﷺ بأطيب ما أجد"، رواه البخاري ومسلم، وكره محمد وزفر بما تبقى عينه بعد الإحرام؛ لأنه إذا عرق ينتقل إلى محل آخر من بدنه، فيكون بمنـزلة ابتداء التطيب، وبه قال الشافعي أيضاً؛ لقوله عليه السلام لرجل محرم سأله عما كان عليه من الطيب: "أما الطيب الذي بك فاغسله ثلاث مرات"، ولنا: ما ورد عن عائشة رضي الله عنها أنه عليه السلام كان إذا أراد أن يحرم يتطيب بأطيب ما يجد، ثم أرى وبيص الطيب، وفي رواية: وبيص الدهن في رأسه ولحيته، وعنها أيضاً أنها قالت: كنا نخرج معه عليه السلام إلى مكة فنضمد جباهنا بالمسك المطيب عند الإحرام، فإذا عرقت إحدانا سال على وجهها فيراه عليه السلام، ولا ينهانا عنه، وما رواه منسوخ؛ لأنه كان في عام الفتح في العمرة، وما روينا كان في حجة الوداع؛ ولأنه غير متطيب بعد الإحرام وهو المنهي عنه، وما في جسده تابع لاتصاله به. (فتح)

وصل ركعتين: [بعد اللبس والتطيب ندبا في غير وقت كراهة. (ط،ع)] لما روى جابر رضي الله عنه أن النبي عليه السلام صلى بذي الحليفة ركعتين عند إحرامه، وهذه صلاة الاستعانة، وهي واجبة في جميع الأمور؛ لقوله تعالى: ﴿وَاسْتَعِينُوا بِالصَّبْرِ وَالصَّلاةِ﴾ (البقرة:٤٥) والحج أشق الأمور وأعظمها فيستعان له، وتجزئ عن هذين الركعتين المكتوبة والتحية، ولو قرأ فيهما بالكافرون والإخلاص لكان أفضل، والأمر هنا للندب، وقيل: لبيان السنة. (فتح، مستخلص)

فيسره لي إلخ: لأن أداءه في أزمنة متفرقة وأماكن متباينة، فناسب سؤال التيسير فيه، وكذا في العمرة، وسؤال القبول لموافقة الخليل وإسماعيل عليهما الصلاة والسلام حيث قالا: ﴿رَبَّنَا تَقَبَّلْ مِنَّا﴾ (البقرة:١٢٧) (فتح) **منّي**: لأن أنسا رضي الله عنه روى أنه عليه السلام صلى الظهر ثم ركب على راحلته فقال: "اللهم إني أريد الحج" إلخ. (عيني)

ولبّ دبر صلاتك: [أمر من التلبية أي قل: لبيك إلخ. (عيني)] لما روي أن النبي ﷺ لبى دبر صلاة، وهذا بيان الأفضل حتى لو لبى بعد ما استوت به راحلته جاز، وروايات أنه عليه السلام لبى بعد ما استوت به راحلته أصح وأكثر، لكن روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: "وأيم الله! لقد أوجب عليه السلام - أي لبى - في مصلاه"، والضمير في "تنوي بها" إلى التلبية المفهومة من قوله: "لب"، والذكر باللسان ليس بشرط كما في الصلاة، فإن جمع بينهما كان أحسن. (فتح، مستخلص) **تنوي**: أي حال كونك ناويا بالتلبية. (عيني) **بها الحج**: لأن النية شرط لجميع العبادات. (عيني)

لبيك إلخ: [أي أنا مقيم على طاعتك. (عيني)] تثنية من لبى بالمكان أي أقام، ومنصوب بفعل مضمر معناه إلبابا لك بعد إلباب أي لزوما لطاعتك بعد لزوم كما فسر في كتب النحو، وفي مشروعية التلبية تنبيه على إكرام الله تعالى لعبيده بأن وفودهم إنما كان باستدعاء منه، وهذا إجابة دعاء الخليل عليه السلام حين أمره الله أن يؤذن للناس بالحج فوقف في المقام ونادى: عباد الله! حجوا بيت الله، وأجيبوا داعي الله، فأبلغ الله صوته أهل المشرق والمغرب حتى أسمع النطف في الأصلاب، فأجاب إبراهيم كل من كتب له الحج من الأصلاب والأرحام وقالوا: لبيك. فمن قال =

إنّ الحمدَ والنِّعمَةَ لَكَ والمُلْكَ، لا شَريكَ لك، وزد فيها ولا تنقص، فإذا لبيت ناوياً فقد أحرمت، فاتّق الرّفث........

بكسر الهمزة وفتحها — كرر للتأكيد — في التلبية ندباً — أو سقت الهدي

= مرة حج مرة، ومن زاد في التلبية حج مراراً، وقوله: "إن الحمد" بكسر الهمزة وهو قول الفراء، وقال الكسائي: الفتح أحسن ومعناه "لأن الحمد" أو "بأن الحمد"، وعن ابن سماعة قلت لمحمد: ما أحب إليك؟ قال: الكسر للابتداء والفتح للبناء، والابتداء أولى من البناء، أي ليكون ابتداء ذكر لا تعليلاً للكلام الأول.

تتمة: الأنبياء عليهم السلام كانوا يلبون إذا حجوا، فيونس بن متى عليه السلام كان يقول: لبيك فرّاج الكربة، وكان موسى عليه السلام يقول: لبيك أنا عبدك لديك، وكان عيسى عليه السلام يقول: لبيك أنا عبدك أنا ابن أمتك. (مسكين، فتح، مستخلص)

والنعمة: بكسر النون، كل ما يصل إلى الخلق من النفع ودفع الضرر. (عيني) **والملك:** بضم الميم وفسر بأنه سعة المقدور . (عيني) **وزد فيها:** وقال الشافعي في رواية الربيع عنه: لا يزيد؛ لأنه ذكر منظوم فتخل به الزيادة والنقصان كالأذان، ولنا: أن ابن عمر رضي الله عنهما كان يقول إذا استوت به راحلته زيادة على المروي: "لبيك لبيك وسعديك، والخير بين يديك، والرغباء إليك والعمل"، متفق عليه، وعن ابن مسعود رضي الله عنه أنه كان يقول: "لبيك بعدد التراب لبيك"، ولأن المقصود هو الثناء وإظهار العبودية فلا يمنع الزيادة عليه بخلاف الأذان؛ لأنه للإعلام، فلا يزاد على المنقول، وقوله: "ولا تنقص"؛ لأنه هو المنقول عنه عليه السلام باتفاق الرواة، وقال عليه السلام: "خذوا مناسككم عني"، فالنقص مكروه اتفاقاً. (فتح) **ناوياً:** أي حال كونك ناوياً للحج. (ط، ع)

فقد أحرمت: [أي دخلت في الإحرام وصرت محرما. (مستخلص)] هذا تصريح بأنه يكون شارعاً عند وجود النية والتلبية، وإشارة إلى أنه لا يصير محرما بمجرد النية ما لم يأت بالتلبية، وعن أبي يوسف: أنه يصير شارعاً بالنية وحدها، وبه قال الشافعي؛ لأن الشروع بالنية كالصوم، ولنا قوله تعالى: ﴿فَمَنْ فَرَضَ فِيهِنَّ الْحَجَّ﴾ (البقرة:١٩٧) قال ابن عباس رضي الله عنهما: فرض الحج الإهلال، وقال ابن عمر رضي الله عنهما: التلبية، وقال ابن مسعود رضي الله عنه: الإحرام، وقالت عائشة رضي الله عنها: لا إحرام إلا لمن أهل ولبى؛ ولأنه عقد للأداء فلا بد من ذكر كما في تحريمة الصلاة، ويصير شارعاً بذكر ما يقصد به التعظيم سوى التلبية فارسية كانت أو عربية؛ لأن باب الحج أوسع من باب الصلاة حتى يقام غير الذكر مقام الذكر كتقليد البدن بخلاف الصوم؛ لأنه ركن واحد. [رمز الحقائق: ١٥٣/١] (مستخلص)

فاتق الرفث: [أي اجتنب الجماع، وقيل: الكلام الفاحش. (ط، ع)] الرفث الوقاع، وقيل: ذكره بدواعيه عند النساء، وقيل: الكلام الفاحش الذي خوطب به النساء، والفسوق الخروج عن طاعة الله تعالى، واختلف في المراد هنا، قيل: السباب؛ لقوله عليه السلام: "سباب المؤمن فسوق"، وروي عن ابن عباس رضي الله عنهما وابن عمر رضي الله عنهما أن المراد هنا المعاصي كلها، وهو الصحيح؛ لأن ذلك كله خروج عن الطاعة، والجدال أن تجادل غيرك مجادلة تفضي إلى التغاضب وزوال التألف، وأما الجدال على وجه النظر في أمر من أمور الدين بالدليل فلا بأس، وأصل الكل قوله تعالى: ﴿فَمَنْ فَرَضَ فِيهِنَّ الْحَجَّ فَلا رَفَثَ وَلا فُسُوقَ وَلا جِدَالَ فِي الْحَجِّ﴾ (البقرة:١٩٧)، وهذا خبر بمعنى النهي، أي لا ترفثوا ولا تفسقوا ولا تجادلوا. (فتح)

والفسوق والجدال، وقتلَ الصّيد والإشارة إليه والدلالة **عليه، ولبسَ القَميص** والسّرَاويل والعمامة والقلنسوة والقباء والخفينِ، **إلا أن** لا تجدَ نعلينِ فاقطعهُما أسفل من **الكعبين،** والثوبِ المصبوغ **بورس** أو زعفران **أو عصفر،** ....

أي واتق أيضا الصيد أي واتق أيضا أي الخفين أي واتق أيضاً لبس الثوب إلخ

والفسوق: أي المعاصي والخروج عن طاعة الله تعالى قبيح، وفي حالة الإحرام أقبح. (ط،ع) **والجدال:** أي المخاصمة مع الرفقة والخدم والمكارين، والمنازعة معهم والسباب. (عيني) **وقتل الصيد:** أي اتق أيضاً؛ لقوله تعالى: ﴿لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرُمٌ﴾ (المائدة:٩٥) أي الصيد البري. (ط، ع)

والإشارة إليه: [والإشارة تكون فيما إذا كان الصيد حاضراً. (عيني)] عطف على قوله: "قتل الصيد"، وظاهر إطلاقه أنه لا فرق في حرمة الإشارة والدلالة بينهما إذا كان للقاتل علم أم لم يكن، والراجح أن المنع محمول على ما إذا لم يكن له علم به، والأصل في ذلك حديث أبي قتادة أنه عليه السلام حين سألوه عن لحم حمار وحش اصطاده أبو قتادة: قال: "هل منكم أحد أمره أو أشار إليه"؟ قالوا: "لا"، قال: "فكلوا ما بقي من لحمه"، رواه البخاري ومسلم، علق حله على عدم الإشارة إليه، وكذا الدلالة تزيل الأمن من الصيد فيحرم . [تبيين الحقائق: ٢٥٧/٢]

عليه: أي على الصيد، وهي إذا كان الصيد غائباً، ومحل تحريمهما إذا لم يعلم القاتل لا إذا علم. (ط)

ولبس القميص: يدخل فيه الزروية والبرنس، والضابط ههنا: أن كل شيء محمول على قدر البدن أو بعضه بحيث يستمسك عليه بنفسه بخياطة أو لزق أو غيرهما يكون لبسا، والسراويل أعجمية والجمع سراويلات، وقيل: السراويل جمع سروال، والعمامة والقلنسوة؛ لأن لبسهما يوجب ستر الرأس وهو ممنوع وإن كان وسط الرأس مكشوفا، ولبس القباء بالمد بأن يدخل منكبيه ويديه في كميه، فلو لم يدخل جاز كما لو ارتدى بقميص ونحوه، ولبس الخفين وإنما ثني؛ لأن لبس الخف الواحد ممنوع في غير حالة الإحرام أيضاً، وهذا بالنسبة للرجال، أما النساء فيجوز لهن لبس الخفين، والأصل في منع لبس هذه الأشياء حديث ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال: سئل رسول الله ﷺ ما يلبس المحرم؟ قال: "لا يلبس القميص ولا العمامة ولا البرنس ولا السراويل ولا ما مسه ورس ولا زعفران ولا الخفين، إلا أن لا يجد النعلين فليقطعهما حتى يكونا أسفل من الكعبين"، متفق عليه، والكعب هنا هو المفصل الذي في وسط القدم عند معقد الشراك فيما روى هشام عن محمد. [تبيين الحقائق: ٢٥٨/٢] (فتح)

إلا أن: أي واتق لبس الخفين إلا أن لا تجد. (مسكين) **الكعبين:** أي المفصلين الذين وسط القدمين عند معقد شراك النعل، وهو سيره الذي على ظهر القدم، وهو المراد هنا بالكعب. (مسكين) **بورس:** نبات كالسمسم ليس إلا باليمن، يزرع فيبقى نحو عشرين سنة. (قاموس) **أو عصفر:** وهو زهر القرطم، وقال الشافعي وأحمد: لا بأس بلبس المعصفر؛ لأنه لا طيب له. [رمز الحقائق: ١٥٣/١]

إلا أن يكون غسيلاً لا ينفُض، وستر الرّأسّ والوجه وغسلهما بالخطميّ، ومسّ الطّيب،
أي واتق أيضاً أي واتق أيضاً

أن يكون غسيلاً: أي الثوب المصبوغ بأحد هذه الأشياء. (ط) **لا ينفض:** [أي لا يفوح، وقيل: لا يتناثر وهو أقرب لمادة اللفظ. (عيني)] بضم الفاء، والنفض تناثر الصبغ عند الفقهاء، والتعويل على الرائحة، حتى لو كان لا يتناثر لكن يفوح ريحه يمنع منه المحرم كالثوب المبخر، وقيل: النفض: فوحان الطيب، وهو الأصح، وعند محمد: أحد الأمرين إما أن يتعدى أثر الصبغ إلى غيره وإن لم يفح، أو يفوح وإن لم يتعد أثر الصبغ إلى غيره. (فتح)
وستر الرأس والوجه: [بما يغطى به عادة بخلاف نحو العدل والطبق، وهذا مختص بالرجال، أما المرأة فتستر رأسها لا وجهها. (ط)] ولو حمل على رأسه ثياباً كان تغطية، لا حمل عدل وطبق ما لم يمتد يوما وليلة فتلزمه صدقة، وقالوا: لو دخل تحت ستر الكعبة فأصاب رأسه أو وجهه كره، وإلا فلا بأس به، وكذا لو غطت المرأة ولم تجاف عن وجهها؛ لأن تغطية الوجه حرام عليها كالرجل، ولو غطى رجل رأس محرم نائم يوما لزمه دم؛ لأن الستر حرام لما فيه من معنى الارتفاق، وهذا حاصل بفعل الغير، وقال الشافعي: يجوز للرجال تغطية وجهه؛ لقوله عليه السلام: "إحرام الرجل في رأسه وإحرام المرأة في وجهها". ولنا: قوله عليه السلام في الأعرابي المحرم الذي وقصت به ناقته فمات: "لا تخمروا وجهه ولا رأسه فإنه يبعث يوم القيامة ملبيا"، فنهيه عليه السلام عن تخمير وجهه ورأسه دل على أن للإحرام أثرا في عدم تغطية الوجه غير أن أصحابنا قالوا بتغطية وجه المحرم إذا مات بدليل آخر، وهو ما روي: أنه عليه السلام سئل عن محرم مات فأمر بتخمير وجهه ورأسه، وإنما أمر بذلك لانقطاع الإحرام بالموت؛ لقوله عليه السلام: "إذا مات ابن آدم انقطع عمله" الحديث، ولا شك أن الإحرام عمل، وتأويل حديث الأعرابي أن النبي عليه السلام عرف بقاء إحرامه بعد الموت بطريق الوحي بالخصوصية، وقد كان النبي عليه السلام يخص بعض أصحابه بأشياء، ولهذا نهاهم عن تخميرهما، وأيضاً ما رواه الشافعي موقوف على ابن عمر رضي الله عنهما فلا يعارض المرفوع، ولإن صح فقوله: "إحرام الرجل في رأسه" ليس فيه نفي وجهه. (عيني، فتح، مستخلص)
وغسلهما: أي الرأس والوجه، أراد بالوجه اللحية من إطلاق المحل وإرادة الحال بقرينة قوله: "بالخطمي"؛ لأن الوجه لا يغسل به عادة، وإنما منع؛ لأنه طيب عند الإمام، وله رائحة طيبة، فصار كاستعمال الطيب، وعندهما: يلين الشعر ويحسنه ويقتل القمل، والثمرة تظهر في استعماله، فعند الإمام: يلزمه دم، وعندهما: صدقة، بخلاف الصابون والأشنان حيث لا يلزمه باستعماله شيء اتفاقاً. (عيني، فتح)
ومس الطيب: بقوله عليه السلام: "الحاج الشعث التفل"، والمراد من الشعث أن يكون منتشرا شعره ومغبراً، والمراد من التفل أن يترك الطيب حتى يوجد منه رائحة كريهة؛ لأنه يشبه الميت من حيث أنه انقطع عن وطنه، وقد قال عليه السلام: "إن الله تعالى يباهي على ملائكته يوم عرفة، ويقول: "عبادي جاؤوا شعثاء غبراء من كل فج عميق، يبتغون مرضاتي، ويلتمسون مغفرتي، اشهدوا أني قد غفرت لهم"، وقال الشافعي: يجوز له الخضاب بالحناء؛ لأنه ليس بطيب، ولنا قوله عليه السلام: "الحناء طيب"، رواه النسائي. (عيني، مستخلص)

وحلق رأسه وقصّ شعره وظفره، لا الاغتسال ودخول الحمام والاستظلال بالبيت
أي واتق أيضا   أي لا تتق   أي لا تتق أيضا   أي ولا تتق أيضا
والمحمل، وشدّ الهميَان ....
أي ولا تتق أيضاً

وحلق رأسه: إلى ظفره، قال العيني: فيه التفات من الخطاب إلى الغيبة، لكن في نسخة شرح "ملا مسكين" العبارة هكذا: "وحلق الشعر وقص الشارب والظفر"، وهذه النسخة أنسب بالمذكورات أولاً، ومنع حلق الرأس؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَحْلِقُوا رُؤُوسَكُمْ حَتَّى يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحِلَّهُ﴾ (البقرة:١٩٦)، والقص في معنى الحلق، فثبت المنع بدلالة النص؛ وأراد بالحلق الإزالة، فعم ما لو كان بإحراق أو نورة؛ لأنه من إزالة الشعث وقضاء التفث، وقال تعالى: ﴿ثُمَّ لْيَقْضُوا تَفَثَهُمْ﴾ (الحج:٢٩) والتفث: الأخذ من الشارب، وتقليم الأظفار، ونتف الإبط، وحلق العانة، والأخذ من الشعر، وقيل: التفث: الوسخ، والمراد بالقضاء إزالة التفث، واستثنى الحلبي في "مناسكه" إزالة الشعر النابت في العين، فإنه لا شيء فيه عندنا. (فتح، مستخلص) **وقص:** أي وليتق أيضاً قطع شعره وقلم ظفره. (عيني) **الاغتسال:** لأنه ﷺ اغتسل وهو محرم، رواه مسلم. (عيني)

ودخول الحمام: لأنه ﷺ دخل الحمام بالجحفة، وقال: "ما يعبأ الله بأوساخنا شيئاً"، والمراد مجرد دخول الحمام والاغتسال بالماء الحار، وأما إزالة الوسخ فمكروهة، وعند مالك: إن دخل الحمام وتدلك افتدى. [رمز الحقائق: ١٥٤/١] **والاستظلال بالبيت:** وهو في الأصل الخيمة من الصوف أو الشعر، ثم أطلق على المسقف، سمي به؛ لأنه يبات فيه، وفي معناه نطع أو ثوب مرفوع على عود بحيث يمكن الاستظلال به، وكذا الفسطاط والمحمل إن لم يصب رأسه أو وجهه، فإن أصاب أحدهما كره، وقال مالك: يكره أن يستظل بالفسطاط وما أشبهه؛ لما روي أن ابن عمر رضي الله عنهما أمر رجلا قد رفع ثوبا على عود يستتر من الشمس فقال له: "أضح لمن أحرمت له" أي أبرز، وبه قال أحمد، ولنا: حديث أم الحصين قالت: "حججت مع رسول الله ﷺ حجة الوداع فرأيت أسامة وبلالاً أحدهما آخذ بخطام ناقة النبي ﷺ، والآخر رافع ثوبه يستره من الحر حتى رمى جمرة العقبة"، رواه مسلم وغيره. [رمز الحقائق: ١٥٤/١] وعمر رضي الله عنه كان يلقي على شجرة ثوباً ويستظل به، وعثمان رضي الله عنه نصب له فسطاط. (فتح)

والمحمل: بفتح الميم الأولى وكسر الثانية أو على العكس: الهودج الكبير الحجازي، وهذا إذا لم يمس رأسه ولا وجهه وإلا كره. (ط، مسكين) **وشد الهميان:** [بكسر الهاء كيس الدراهم يشد على الحقو. (ط،ع)] وكذا منطقة وسيف وسلاح وتختم واكتحال بغير مطيب، فلو اكتحل بمطيب مرة أو مرتين فعليه صدقة، ولو كثيرا فعليه دم، وكذا فصد وحجامة وقلع ضرس وجبر كسر وحك الرأس والبدن، لكن برفق إن خاف سقوط شعرة أوقملة، ففي الواحدة يتصدق بشيء، وفي الثلاث كفٌّ من طعام، وقوله: "في وسطه"، المراد بالوسط الخصر، وهو الموضع المستدق من البدن فوق الوركين، وقال مالك: يكره شد الهميان إن كان فيه نفقة غيره، وإن شد افتدى؛ لما روي عن عائشة رضي الله عنها:"أوثق عليك نفقتك بما شئت" حين سئلت عنه؛ ولأنه لا ضرورة إليه فلا يباح بخلاف =

في وسطه، وأكثر التلبيَةَ متى صلّيتَ أو علَوتَ شرفاً أو هبَطتّ وادياً أو لقيتَ ركباً، وبالأسحارِ رافعا صوتك بها، وابدأ بالمسجد ....
برفع الصوت - أي عقب صلاتك كلها - أي صعدت مكاناً مرتفعاً - أي نزلت محلاً منخفضاً - أولاً

= ما إذا كانت فيه نفقة، ولنا: أن ابن عباس رضي الله عنهما كان يطلقه من غير قيد؛ ولأن هذا ليس بلبس مخيط ولا في معناه، فلا يكره، فإن قلت: يرد عليه ما لو شد الإزار بحبل أو غيره فإنه يكره بالإجماع وليس في معنى لبس المخيط، ولو عصب العصابة على رأسه فإنه مكروه، ولو فعله يوما كاملا لزمه الصدقة وليس في معنى لبس المخيط، أجيب عن الأول بأن الكراهة فيه تثبت بنص وهو ما روي أنه عليه السلام رأى رجلا قد شد فوق إزاره حبلا، فقال: "ألق ذلك الحبل"، وعن الثاني بأن لزوم الصدقة إنما هو باعتبار تغطية بعض الرأس بالعصابة والمحرم ممنوع من ذلك. (فتح)

وسطه: سوا كان فيه نفقته أو نفقة غيره. (عيني) **وأكثر التلبية:** قال في "المحيط": الزيادة منها على المرة الواحدة سنة، حتى يلزمه الإساءة بتركها، فتكون فرضاً وسنة ومندوباً، ويستحب أن يكررها كلما أخذ فيها ثلاث مرات، ولا يتركها ولا يقطعها بكلام، ولو رد السلام في خلالها جاز، ويكره السلام عليه في خلالها، وإذا رأى شيئاً يعجبه قال: "لبيك إن العيش عيش الآخرة"، ويصلي على النبي ﷺ عقب التلبية سراً، ويسأل الله الجنة، ويتعوذ من النار. (فتح)

ركباً: اسم جمع، والركب أصحاب الإبل في السفر دون غيرها من الدواب، ولا يطلق على ما دون العشرة. (فتح)

وبالأسحار: [أي أكثر التلبية فيها؛ لكونها مباركة ووقت إجابة الدعاء. (ع، مستخلص)] لما روي أنه عليه السلام كان يلبي إذا لقي راكباً، أو صعد أكمة، أو هبط وادياً، وفي أدبار المكتوبة، وآخر الليل، ذكره في الإمام، والصحابة رضي الله عنهم كانوا يلبون في هذه الأحوال؛ لأن للحج شبها بالصلاة من أن لكل منهما تحريما وتحليلا، والتكبير في الصلاة كالتلبية في الحج، وقد شرع التكبير فيها عند الانتقال من ركن إلى ركن، فكذا شرع التلبية في الحج عند الانتقال من مكان إلى مكان ومن زمان إلى زمان، وكذا يستحب التلبية لو استعطف دابته أو استيقظ من نومه، ولا فرق بين الركب والمشاة ولا بين الواحد والمتعدد لكن عد المواضع الخمسة؛ لأنه عليه السلام كان لبّى فيها وإلا فإكثار التلبية غير مقيد بتغير الحالات. (مستخلص، عيني، فتح)

رافعا: لما روي أنه عليه السلام قال: "أتاني جبريل فأمرني أن آمر أصحابي أن يرفعوا أصواتهم بالإهلال والتلبية"، رواه أبو داود وغيره. [رمز الحقائق: ١/١٥٥] ولقوله عليه السلام: "خير الحج العج والثج"، فالعج رفع الصوت بالتلبية، والثج إراقة الدم، ورفع الصوت بها مستحب. (عيني، مستخلص) **صوتك:** أي حال كونك رافعاً الصَوتَ بالتلبية. (ط، ع)

وابدأ بالمسجد: [أي الحرام من باب بني شيبة. (عيني)] يعني إذا دخلت مكة - شرفها الله - فادخل من الثنية العليا، وهي ثنية كداء على درب المعلى وطريق الأبطح، ومنى بجنب الحجون، وهي مقبرة أهل مكة، فاقصد أولاً بالمسجد من باب بني شيبة، وهو المسمى بباب السلام؛ لأن هذا أول شيء فعله عليه السلام، وكذا الخلفاء بعده يعني لم يشتغل بشيء من أفعال الحج قبله، والبدأ بالمسجد بعد ما يأمن على أمتعة بوضعها في حرز، أي لا تنزل منزلاً ولا تزر أحداً بل اقصد المسجد الحرام؛ لأن المقصود زيارة البيت وهو في المسجد الحرام. (فتح)

بدخول مكّة، وكبّر وهلّل تلقاء البيت، ثم استقبل الحجر الأسود مُكبّراً مهلّلاً أي حال كونك **مستلماً بلا إيذاءٍ،**........................

بدخول: متعلق بـ"ابدأ" أي حال دخولك مكة من باب السلام قبل أن تشتغل بشيء. (ط،ع)

وكبر وهلل: لحديث جابر ﷺ أنه عليه السلام كان يكبر ثلاثا، ويقول: "لا إله إلا الله وحده، لا شريك له، له الملك، وله الحمد، وهو على كل شيء قدير" عند ذلك. [رمز الحقائق: ١/١٥٥] ولأن ابن عمر ﷺ كان إذا لقي البيت يقول: "بسم الله أكبر"، وعن محمد أنه لم يتعين له شيء من الدعوات؛ لأن بتعيين الدعاء يذهب رقة القلب بل يدعو بما بدا له، وإن بدأ بالمنقول تبرعاً فهو أحسن، ثم في هذا التكبير والتهليل إشارة إلى أن الكعبة ليست بمقصودة بالعبادة، بل المستحق للعبادة والعظمة والكبرياء هو الله تعالى، وإشارة إلى قطع شركة الغير في الألوهية، وكمال التعظيم والجلال. وعن عمر ﷺ أنه كان إذا وقع بصره على البيت المطهر كبر وهلل ثلاثاً، وقال: "اللهم أنت السلام ومنك السلام فحينا ربنا بالسلام، اللهم زد بيتك هذا تعظيماً وتشريفاً وتكريماً ومهابة، وزد من عظمه وشرفه وكرمه ممن حجه أو اعتمره تشريفاً وتكريماً وتعظيماً وبراً"، وعن عطاء أنه عليه السلام كان إذا لقي البيت يقول: "أعوذ برب البيت من الدين والفقر ومن ضيق الصدر وعذاب القبر"، وقال في الفتح: من أهم الأدعية طلب الجنة بلا حساب، ومن أهم الأذكار الصلاة على النبي المختار، ولا يبدأ بالصلاة بل باستلام الركن والطواف. (مستخلص، فتح)

البيت: أي قل تجاه البيت: "الله أكبر" والمعنى الله أكبر من كل كبير، وفيه إيماء بأن رحمة الكعبة وحرمتها وجلالها من الله الأكبر لا من ذاتها، والتهليل أن يقول: "لا إله إلا الله" تبرءاً عن كل شيء سوى الله سبحانه. (مسكين)

مكبراً مهلّلاً: لما روي أنه عليه السلام دخل المسجد فبدأ بالحجر فاستقبله فكبر وهلل، رواه أحمد، ووصف الحجر بالسواد باعتبار ما عليه الآن وإلا فقد أخرج الترمذي من حديث ابن عباس ﷺ نزل الحجر الأسود من الجنة وهو أشد بياضا من اللبن فسودته خطايا بني آدم، وطعن بعض الملحدين: كيف سودته الخطايا ولم تبيضه الطاعات؟ أجيب عنه: بأن الله تعالى أجرى عادته أن السواد يصبغ ولا ينصبغ، وبأن في ذلك عظة ظاهرة، وهي تأثير الذنوب في الحجارة السواد فالقلوب أولى، وقوله: "مستلما" وهو أن يضع كفيه عليه ويقبله بفيه بلا صوت، وذكر مسح الوجه باليد مكان التقبيل لكن بعد أن يرفع يديه كما في الصلاة، وعن عمر ﷺ أنه كان يقبل الحجر ويقول: إني أعلم أنك حجر لا تضر ولا تنفع، ولو لا أني رأيته عليه السلام يقبلك ما قبلتك، رواه الجماعة. (عيني، فتح)

بلا إيذاء: [لأحد حتى لا يرتكب ترك الواجب لإقامة السنة. (عيني)] لقوله عليه السلام لعمر ﷺ: "يا عمر! إنك رجل قوي لا تزاحم على الحجر الأسود فتؤذي الضعيف، إن وجدت خلوة فاستلمه، وإلا فاستقبله وكبر وهلل"، رواه أحمد، ولأن ترك الإيذاء واجب فلا يتركه لتحصيل سنة الاستلام، والحاصل: أنه إن لم يمكنه تقبيله بلا إيذاء وضع يديه وقبّلهما أو أحدهما، فإن لم يقدر مس الحجر شيئاً كالعرجون ونحوه وقبّله؛ لقول عامر بن واثلة ﷺ: "رأيت رسول الله ﷺ يطوف بالبيت، ويستلم الحجر بمحجن معه، ويقبّل المحجن"، رواه مسلم، =

وطف مضطبعاً وراء الحطيم **آخذاً** عن يمينِكَ مما يلي البابَ سبعةَ **أشواط، ترملُ**
بالبيت ما يقرب باب الكعبة

= وإذا عجز عن ذلك رفع يديه حذاء منكبيه وجعل باطنهما نحو الحجر وظاهرهما نحو وجهه يشير بهما إليه كأنه واضع يديه عليه. [رمز الحقائق: ١/١٥٥]

وطف مضطبعاً: الاضطباع: أن يجعل رداءه تحت إبطه الأيمن ويلقيه على كتفه الأيسر، ويكون كتفه الأيمن مكشوفة والأيسر مغطى بطرفي الرداء، مأخوذ من الضبع، وهو العضد؛ لأنه يبقى مكشوفاً؛ لما روى يعلى بن أمية أن رسول الله ﷺ طاف مضطبعاً، رواه أبو داود، وقوله: "وراء الحطيم" أي يكون طوافك خلف الحطيم؛ لأنه من البيت سمي به؛ لأنه محطوم من البيت أي مكسور منه، ويسمى حِجراً أيضاً؛ لأنه حُجِرَ من البيت أي منع منه، وفيه حظيرة هاجر وإسماعيل عليهما السلام وليس كله من البيت، بل مقدار ستة أذرع فقط وهو محوط ممدود على صورة نصف دائرة خارج عن جدار البيت من جهة الشام تحت الميزاب، وكونه ستة أذرع من البيت؛ لما روي عن عائشة رضي الله عنها أنه عليه السلام قال: "ستة أذرع الحجر من البيت، وما زاد ليس من البيت"، رواه مسلم.

وروي أن عائشة نذرت إن فتح الله مكة عليه ﷺ أن تصلي في البيت ركعتين فصدها سدنة البيت فأخذ عليه السلام بيدها وأدخلها الحطيم فقال: "صلي ههنا، فإن الحطيم من البيت إلا أن قومك قصرت هم النفقة فأخرجوه من البيت، ولولا حدثان قومك بالجاهلية لنقضت بناء الكعبة وأظهرت بناء الخليل، وأدخلت الحطيم في البيت، وألصقت العتبة بالأرض، وجعلت له بابا شرقيا وبابا غربيا؛ ولإن عشت إلى قابل لأفعلن ذلك"، فلم يعش، والبيت بني خمس مرات: بنته الملائكة، ثم إبراهيم عليه السلام، ثم قريش في الجاهلية، وكان عليه السلام ينقل معهم الحجارة، ثم بناه عبد الله بن الزبير، والخامسة بناء الحجاج، فلكون الحطيم، من البيت شرع الطواف وراء الحطيم فلو لم يطف بالحطيم بل دخل الفرجة التي بينه وبين البيت لا يجزئه، ويعيد الطواف كله، ولو أعاد الحجر وحده أجزأه. [رمز الحقائق: ١/١٥٥]

آخذاً: حال بعد حال، أي طف حال كونك مضطبعاً وحال كونك شارعاً للطواف. (مسكين)

أشواط: جمع شوط، وهو الجري من الحجر الأسود إليه. (مسكين)

ترمل: [من الرمل، وهو المشي بسرعة مع هز الكتفين. (عيني)] بيان للسنة لما روي عن جابر رضي الله عنه أنه عليه السلام لما قدم مكة أتى الحجر فاستلمه، ثم مشى على يمينه فرمل ثلاثاً ومشى أربعاً، رواه مسلم والنسائي، وكان سببه وسبب الاضطباع إظهار الجلد للمشركين حين قالوا: "أضعفتهم حمى يثرب"، وصعد أهل مكة على جبل وقاموا ينظرون إلى أصحاب رسول الله ﷺ، فقام عليه السلام ثم اضطبع رداءه، ورمل حول البيت ثلاثاً ورمل أصحابه، ثم بقي الحكم بعد زوال العلة، وعن هذا قال ابن عباس رضي الله عنهما: إنه ليس بسنة، وقال به بعض المشائخ، لكن العامة على أنه سنة، فإنه عليه السلام رمل في حجة الوداع؛ تذكيرا لنعمة الأمن بعد الخوف وهو العلة الآن، وقوله: "فقط" إشارة إلى أنه لو ترك الرمل في الشوط الأول لا يرمل إلا في الشوطين بعده، وبنسيانه في الثلاثة الأُوَل لا يرمل في الباقي بخلاف استلام الحجر؛ لأن الاستقبال بدله، ولو رمل في الكل لا دم عليه وإن كره الزائد، والقرب من البيت أفضل، فإن لم يقدر فالبعد منه أفضل من الطواف بلا رمل، وكل طواف بعده سعي ففيه الرمل والاستلام وإلا فلا. (مستخلص، عيني، فتح)

في الثلاثة الأُوَل **فقط، واستَلم الحجرَ** كلّما مرَرتَ به إن **استطعتَ، واختِم الطوافَ**
أي الأشواط الثلاثة — أي الأسود

به، وبركعتين في المقام، أو حيث تيسرّ من المسجد **للقدوم،** وهو **سنّة لغير المكيّ،**
أي باستلام الحجر — أي مقام إبراهيم عليه السلام — لك — الحرام إن لم يكن في المقام — أي طواف القدوم

فقط: أي وتمشي في الباقي على هيئتك، ولو زحم الناس وقف حتى يجد فرجة فيرمل. (ط)

واستلم الحجر: لأن أشواط الطواف كركعات الصلاة فكما يفتتح كل ركعة بالتكبير كذلك يفتتح كل شوط بالاستلام، إلا أنه لا يرفع الأيدي في الصلاة إلا في تكبير الافتتاح، وفي الاستلام يرفع؛ لأنه لم يرو عنه عليه السلام خلافه، وقوله: "إن استطعت"؛ لما روي أنه عليه السلام طاف على بعير كلما أتى على الركن أشار إليه بشيء في يده وكبر، رواه أحمد والبخاري، وإن لم يستطع استقبل كما ذكرنا، ويستحب أن يمس الركن اليماني ولا يقبلّه، وعند محمد: هو سنة، ويقبلّه مثل الحجر الأسود؛ لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه عليه السلام كان يقبل الركن اليماني ويضع يده عليه، رواه الدار قطني. [رمز الحقائق: ١٥٦/١] (فتح)

استطعت: استلام الحجر أي تناوله باليد أو القبلة وهو حسن. (ط)

واختم الطواف به: اقتداء بفعله عليه السلام في حجة الوداع، وقوله: "وبركعتين في المقام" المقام ما ظهر فيه أثر قدمي إبراهيم عليه السلام، وهو حجارة كان يقوم عليها عند نزوله من الإبل وقت إتيان هاجر وولده، وعند ركوبه، فإن تيسر أداؤهما في المقام كان أولى، وإلا فحيث تيسر، قال "العيني": وهذه الصلاة واجبة عندنا، وقال الشافعي: سنة؛ لعدم دليل الوجوب، ولنا: أنه عليه السلام لما انتهى إلى مقام إبراهيم قرأ قوله تعالى: ﴿وَاتَّخِذُوا مِنْ مَقَامِ إِبْرَاهِيمَ مُصَلًّى﴾ (البقرة:١٢٥) فصلى ركعتين، فقرأ فيهما "فاتحة الكتاب" و"قل يا أيها الكافرون"، و"قل هو الله أحد"، ثم عاد إلى الركن، فاستلمه ثم خرج إلى الصفا، رواه أحمد ومسلم، فنبه عليه السلام أن صلاته كانت امتثالاً لأمر الله عزوجل، والأمر للوجوب. [رمز الحقائق: ١٥٦/١] (فتح)

وبركعتين: أي واختم أيضاً بركعتين وجوبا في غير وقت كراهة، ولا يجزئ عنها المكتوبة. (ط)

للقدوم: متعلق بقوله: "طف" أي فطف مضطبعا سبعة أشواط لأجل طواف القدوم. (عيني)

سنة لغير المكي: [لأن القدوم يتحقق في حق دون ساكن مكة، ويندب له بعد ذلك الالتزام بالملتزم والشرب من ماء زمزم. (ط، مسكين)] لأنه على من يقدم، والمكي لا يقدم؛ لأن أهل مكة في حق طواف القدوم كالجالس في المسجد في حق تحية المسجد، ويقال لطواف القدوم: طواف التحية واللقاء أيضاً، وقال مالك وأحمد: طواف القدوم واجب؛ لقوله عليه السلام: "من أتى البيت فليحيه بالطواف" أمر وهو للوجوب، ولنا: أنه عليه السلام سماه تحية بقوله: "فليحيه" فلا يفيد الوجوب؛ لأن التحية في اللغة اسم للإكرام، يبدأ به الإنسان على سبيل التبرع، ولا يلزم وجوب رد السلام بقوله تعالى: ﴿وَإِذَا حُيِّيتُمْ بِتَحِيَّةٍ فَحَيُّوا بِأَحْسَنَ مِنْهَا أَوْ رُدُّوهَا﴾ (النساء:٨٦)؛ لأنه ليس بابتداء إحسان، وإنما هو مجازاة للسلام الأول. [رمز الحقائق: ١٥٦/١]

ثم اخرج إلى الصفا وقم عليه مستقبل البيت مُكبّراً مهلّلاً مصلياً على النبي عليه السلام

داعياً ربّك لحاجتك، **ثم اهبط** نحو المروة ساعياً **بين الميلين** الأخضرَين، وافعل عليها

بحذاء دار العباس — المروة

فعلك **على الصّفا**، وطف بينهما سبعة أشواط **تبدأ بالصفا** ....

أي مثل فعلك — الصفا والمروة — الشوط الأول

ثم اخرج: [بعد ذلك من باب بني مخزوم ويسمى باب الصفا أيضاً ندبا. (ط)] عبر بـــ"ثم" إيماء إلى اشتراط تقديم الطواف أو أكثره لصحة السعي، وقوله: "إلى الصفا" مذكر؛ لأن آدم عليه السلام وقف عليه، والمروة مؤنث؛ لأن حواء وقفت عليها، وقيل: لأنه كان على الأول صنم يدعى "إساف" وعلى الثاني آخر يدعى "نائلة"، روي أهما كانا رجلا وامرأة زنيا في الكعبة فمسخا حجرين فوضعا عليهما ليعتبر بهما، فلما طالت المدة عُبدَا، والصعود عليهما سنة ولا شيء عليه لو ترك الصعود بل يكره. (فتح) **إلى الصفا:** أي جبل الصفا، واصعد عليه بقدر ما يصير البيت بمرأى منك. (ط) **وقم عليه:** أي على الصفا بحيث تشاهد البيت منه. (ع) **مستقبل البيت:** لما روي أن النبي عليه السلام صعد على الصفا، حتى إذا نظر إلى البيت قام مستقبلاً للبيت، الحديث. (مستخلص)

داعياً: هذه الألفاظ من قوله: "مكبراً" إلى هنا كلها أحوال متداخلة أو مترادفة كل ذلك مذكور في حديث جابر الذي أخرجه مسلم. (ع) **ثم اهبط:** [أي بعد ذلك انزل من الصفا ماشيا وجوبا فلو ركب بغير عذر لزمه دم. (ط،ع)] وينبغي أن يكون متوجهاً إلى القبلة، ويمشي على هيئته حتى يدخل بطن الوادي، حتى إذا انتصبت قدماه في بطن الوادي سعى، حتى إذا خرج من بطن الوادي مشى على هيئته حتى تصعد المروة، قال: "ساعيا بين الميلين الأخضرين" وهما شيئان على شكل الميلين منحوتان من نفس جدار المسجد الحرام، إلا أنهما منفصلان عنه، وهما علامتان لموضع الهرولة - أي السعي - في ممر بطن الوادي، وقيل لهما: "الأخضرين" بطريق التغليب، فإن أحد الميلين أخضر والآخر أحمر، وغلب الأخضر لشرفه، وإذا أخذ المحرم في السعي بينهما يقول: رب اغفر وارحم وتجاوز عما تعلم، إنك أنت الأعز الأكرم. (فتح، مسكين)

بين الميلين: أي حال كونك ساعيا وجوبا بينهما بحيث يلتوي إزارك بساقيك وأنت تدعو. (ط،ع)

على الصفا: من استقبال البيت والتكبير والتهليل والصلاة على النبي ﷺ والدعاء لحاجتك. [رمز الحقائق: ١٥٧/١]

تبدأ بالصفا: لأنه عليه السلام بدأ بالصفا فرقي عليه، رواه مسلم، ثم الذهاب إلى المروة شوط، والعود منها إلى الصفا شوط آخر، هكذا يفعل سبعة أشواط، حتى يتم السبعة على المروة، وقال الطحاوي وبعض الشافعية: الذهاب من الصفا إلى المروة والرجوع منها إلى الصفا شوط واحد قياساً على الطواف بالبيت، فإنه من الحجر إلى الحجر شوط، فكذا من الصفا إلى الصفا شوط، ويرد عليهم ما قاله جابر رضي الله عنه في حديثه الطويل: "فلما كان آخر طوافه على المروة" الحديث، جعل آخر طوافه على المروة، ولو كان كما قاله لكان آخره على الصفا، والشوط في الطواف لا يتم ما لم ينته إلى الحجر الأسود، وفي السعي يتم بالمروة، فيكون ما بعده تكراراً محضاً، فلا يكون القياس عليه صحيحا. ثم السعي بين الصفا والمروة واجب عندنا، وقـــال مالك والشافعي: ركن. [رمز الحقائق: ١٥٧/١] =

وتختم بالمروة، ثم أقم بمكةَ حراما، وطُف بالبيت كلما **بدا لك، ثم اخطب** قبل يوم التروية
الشوط السابع — أي في مكة يوما — أي ظهر يعني كلما تيسر

= لقوله عليه السلام: "اسعوا فإن الله كتب عليكم السعي"، ولنا قوله تعالى: ﴿إِنَّ الصَّفَا وَالْمَرْوَةَ مِنْ شَعَائِرِ اللَّهِ فَمَنْ حَجَّ الْبَيْتَ أَوِ اعْتَمَرَ فَلا جُنَاحَ عَلَيْهِ أَنْ يَطَّوَّفَ بِهِمَا وَمَنْ تَطَوَّعَ خَيْراً فَإِنَّ اللَّهَ شَاكِرٌ عَلِيمٌ﴾ (البقرة:١٥٨) فرفع الجناح والتخيير ينفي الفرضية والركنية. ويستحب له إذا فرغ من السعي أن يصلي ركعتين في المسجد ودخول البيت إذا لم يؤذ أحدا، ويقصد مصلى النبي ﷺ قبل وجهه وجعل الباب قبل ظهره، حتى يكون بينه وبين الجدار الذي قبل وجهه نحو ثلاثة أذرع، ثم يصلي فإذا صلى إلى الجدار المذكور يضع خده عليه، ويستغفر الله ويحمده، ثم يأتي الأركان فيحمد ويهلل ويسبح ويكبر ويسأل الله ما شاء، ويلزم الأدب ما استطاع بظاهره وباطنه. (فتح)

بالمروة: وتسعى في بطن الوادي بين الميلين في كل شوط. (ط) **ثم أقم بمكة:** [أي بعد الفراغ من السعي (ع)] أي امكث بها في حالة الإحرام إلى ثامن ذي الحجة إن كان قدومك قبل ذلك؛ لأنك محرم بالحج، فلا تحلل قبل الإتيان بأفعاله، وفيه إيماء إلى أنه لا يجوز له أن يفسخ الحج بالعمرة، أما أمره عليه السلام بذلك أصحابه إلا من ساق الهدي فمخصوص بهم أو منسوخ، وقوله: "طف بالبيت" ولو أقيمت وهو يطوف أو يسعى ترك ذلك وصلى ثم بنى، واعلم أنه لا يسعى عقب هذه الأطوفة؛ لأن السعي لا يجب إلا مرة واحدة، والتنفل به غير مشروع، ولا يرمل أيضاً في هذه الأطوفة؛ لأن الرمل لم يشرع إلا مرة واحدة في طواف بعده سعي، وكذا إن أخر السعي إلى طواف الزيارة لا يرمل في طواف القدوم أيضاً، ويصلي لكل أسبوع ركعتين. (فتح) **بدا لك:** لأنه يشبه الصلاة، وهي خير موضوع فكذا الطواف، وهو أفضل من الصلاة في حق الآفاقي وبالعكس للمكي. (ع)

ثم اخطب: أي بعد الزوال والصلاة خطبة واحدة، ولو خطب قبل الزوال جاز وكره، فيبدأ فيها بالتكبير ثم التلبية ثم التحميد، وفي الحج ثلاث خطب: أولها: هذه يوم السابع من ذي الحجة، والثانية: بعرفات يوم عرفة التاسع من ذي الحجة، والثالثة: بمنى في اليوم الحادي عشر، فيفصل بين كل خطبتين بيوم، وهذه الخطبة والثالثة خطبة واحدة، ولا يجلس في وسطهما، وخطبة يوم عرفة خطبتان يجلس بينهما، ووقت الأولى والثالثة بعد ما صلى الظهر بعد الزوال، ووقت خطبة عرفة بعد الزوال قبل أن يصلي الظهر، وقال زفر: يخطب في ثلاثة أيام متوالية: أولها يوم التروية وآخرها يوم النحر؛ لأنها أيام الموسم، ومجتمع الناس، ولنا: أنه عليه السلام خطب في اليوم السابع، وكذا أبو بكر رضي الله عنه. [رمز الحقائق: ١٥٧/١] ولأن المقصود منها التعليم ويوم التروية ويوم النحر اشتغال بأفعال الحج فكان ما ذكرنا أنفع وأشد تأثيراً في القلوب، وإنما سمي بيوم التروية؛ لأن الحاج يروون فيه بالماء من العطش بمنى، وفي "المغرب": "رويت في الأمر" فكرت فيه فنظرت، ومنه يوم التروية، روي أن إبراهيم عليه السلام رأى ليلة التروية كأن قائلا يقول: إن الله يأمر بذبح ابنك هذا، فلما أصبح روّى في ذلك من الصباح إلى الرواح أمن الله هذا أم من الشيطان، فمن ثم سمي يوم التروية، فلما أمسى في الليلة الثانية رأى مثل ذلك فعرف أنه من الله سبحانه وتعالى، فمن ثم سمي يوم عرفة، ثم رأى مثله في الليلة الثالثة فهم بنحره فسمي اليوم يوم النحر. (مسكين، فتح)

بيوم وعلّم فيها المناسك، ثمّ رح يوم التروية إلى منى، ثمّ إلى عرفات بعد صلاة الفجر يوم عرفة، ثمّ اخطُب، ثم صل بعد الزوالِ الظهر والعصر بأذان وإقامتين بشرط الإمام

الخطبة — أي بعد ذلك اذهب — بعرفات بالناس — جمع تقديم بقراءة سرية

بيوم: وهو السابع من ذي الحجة. ويوم التروية اليوم الثامن منه. (ع) **المناسك**: أي أفعال الحج والخروج إلى منى وإلى عرفات والصلاة والوقوف فيها والإفاضة منها. (ع) **إلى منى**: [وهي قرية من الحرم على فرسخ من مكة، والمبيت بها سنة. (ط)] وإنما سمي منى؛ لأن جبريل عليه السلام حين أراد أن يفارق آدم عليه السلام قال: ما تتمنى؟ قال: أتمنى الجنة فسمي منى لأمنية آدم عليه السلام الجنة بها، ولم يبين خصوص وقت الخروج إيماء إلى جوازه في أيّ وقت شاء، واختلف في المستحب منه، والصحيح أنه بعد طلوع الشمس؛ لرواية جابر رضي الله عنه أنه عليه السلام توجه قبل صلاة الظهر يوم التروية إلى منى، وصلى بها الظهر والعصر والمغرب والعشاء والفجر، رواه مسلم، ولو بات بمكة وصلى بها الفجر من يوم عرفة جاز؛ لأنه لا يتعلق بمنى في هذا اليوم إقامة نسك ولكنه أساء بترك الإقتداء به عليه السلام. (عيني، مسكين، فتح)

عرفات: جمع عرفة وهو مكان مرتفع عن منى. (ط، مسكين) **بعد صلاة الفجر**: [بيان للسنة والصحيح بعد طلوع الشمس، ولو راح قبل طلوع الفجر جاز. (فتح)] لحديث جابر رضي الله عنه أن النبي عليه السلام صلى الصبح بمنى، ثم مكث قليلا حتى طلعت الشمس، ثم صار إلى عرفات، فبان لك من هذا أن السنة الذهاب بعد طلوع الشمس، وعبارة المصنف لا تأبى ذلك، وينـــزل مع الناس، وكونه بقرب الجبل أفضل، ونزوله وحده أو على الطريق مكروه؛ لأن الانفراد تجبر والمقام مقام خضوع، وفي النزول على الطريق تضييق على الناس، ويستحب للإمام أن ينزل بنمرة؛ لأن نزوله عليه السلام بها مما لا نزاع فيه، والنمرة: المسجد المعروف بمسجد إبراهيم عليه السلام، لا إبراهيم الأمير المضاف إليه باب إبراهيم أحد أبواب الحرم. (فتح الله المعين)

ثم اخطب: [أي بعرفات، وعلّم فيها ما يحتاجون إليه في هذا اليوم ويوم النحر. (ط)] أي خطبتين بعرفة بعد الزوال وبعد الأذان قبل الصلاة كخطبة الجمعة، ولو خطب قبل الزوال جاز، وعلّم الناس فيهما الوقوف بعرفة والمزدلفة والإفاضة منها ورمي الجمرة العقبى ورمي الجمار والنحر والحلق وطواف الزيارة، هكذا فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم، وقال مالك: يخطب بعد الصلاة؛ لأنها خطبة الوعظ والتذكير فأشبه خطبة العيد، ولنا: ما روى جابر رضي الله عنه أنه عليه السلام خطب مثل ما قلنا. [رمز الحقائق: ١٥٨/١] ولأن المقصود منها تعليم المناسك والجمع بين الصلاتين فتكون قبل الصلاة. (مستخلص) **بأذان وإقامتين**: [ولا يتطوع بينهما ولو بسنة الظهر في الصحيح، ولا بعد أداء العصر في وقت الظهر. (ط)] أما جمع الظهر والعصر؛ فبالأخبار المتواترة، وأما بأذان وإقامتين؛ فلما روى جابر رضي الله عنه أنه عليه السلام صلاهما بأذان وإقامتين، وقال مالك: يصلي بأذانين كالإقامتين، والحديث حجة عليه، والقياس على الإقامتين غير صحيح؛ لأن العصر في غير وقتها المعتاد فأقيم لها للإعلام. (عيني، مستخلص)

بشرط الإمام: متعلق بمحذوف تقديره: إنما يجوز الجمع بين الظهر والعصر بشرط الصلاة مع الإمام وهو محرم. (ع)

والإحرام، ثمّ إلى الموقف، وقف بقرب الجبل، وعرفاتٌ كلّها موقف ....
بعد أداء الصلاتين وهو موضع الوقوف يعني جبل الرحمة أي موضع الوقوف

والإحرام: [أي وبشرط الإحرام بالحج في الصلاتين، وقالا: لا يشترط لصحة العصر إلا الإحرام وهو الأظهر. (ط،ع)] عطف على الإمام أي إنما يجوز الجمع بين الصلاتين بشرط الإمام الأعظم أو نائبه، مقيماً كان أو مسافراً، فلا يجوز الجمع مع إمام غيرهما، وبشرط الإحرام ولو بعد الزوال على الأصح لكن قبل الصلاة، وقيل: لا بد منه قبل الزوال، وكيفية الجمع أنه إذا زالت الشمس يؤذن المؤذن لهما بين يدي المنبر، فإذا فرغ من الأذان يقوم الإمام، ويخطب خطبتين قائما، ويجلس بينهما جلسة خفيفة كما في الجمعة، فإذا فرغ من الخطبة يقيم المؤذن ويصلي الإمام بهم الظهر، ثم يقيم للعصر ولا يؤذن، فيصلي الإمام بهم العصر في وقت الظهر، ولا يتطوع بين الصلاتين.
والحاصل: أن للجمع بين الصلاتين شرطين عند أبي حنيفة: الأول: الإمام الأكبر، والثاني: الإحرام بالحج، وعندهما: إحرام الحج لا غير، حتى لو صلى الظهر وحده صلى العصر في وقته عنده، وقالا: يجمع بينهما المنفرد؛ لأن جواز الجمع للحاجة إلى امتداد الوقوف، والمنفرد يحتاج إليه، قلنا: المحافظة على الوقت فرض بالنص، فلا يجوز تركه إلا فيما ورد النص به، ولا نسلم أن جواز التقديم لحاجة امتداد الوقوف، بل لصيانة الجماعة؛ لأنه يعسر عليهم الاجتماع بعد ما تفرقوا في الموقف، وقال زفر: الإمام والإحرام شرط في العصر خاصة، حتى لو فاته الظهر مع الإمام فأدرك العصر معه لم يجمع بينهما عند أبي حنيفة رحمه الله، وعند زفر رحمه الله: يجمع بينهما، وكذا الحال إذا صلى الظهر مع الإمام ثم أحرم بالحج وصلى العصر معه لم يجز عنده؛ لفوت شرط الإحرام في الظهر، وعند زفر: يجوز. (فتح، مسكين)
وقف: [لزوماً متوجها إلى الكعبة (ط)] هذا الوقوف ركن، وأول وقته إذا زالت الشمس، ويمتد إلى طلوع فجر يوم النحر، والركن ساعة من ذلك، والواجب إن وقف نهاراً إلى الغروب، وإن وقف ليلاً فلا واجب فيه، ولو خرج من حدود عرفة قبل غروب الشمس فعليه دم، وحدّ عرفة ما بين الجبل المشرف على بطن عرنة إلى الجبال المقابلة لها يميناً وشمالاً، ويسن الاغتسال بعرفات قبل الوقوف، وينبغي أن يقف وراء الإمام ليكون مستقبل القبلة، والوقوف على الراحلة أفضل، والوقوف قائما أفضل من الوقوف قاعداً، ويجتهد أن يقطر من عينيه قطرات من الدمع؛ فإنه دليل القبول، ويدعو لأبويه وإخوانه وأهله وأصحابه ومعارفه وجيرانه، ويلح في الدعاء ولا يقصر، فإن هذا اليوم لا يمكن تداركه لاسيما إذا كان من الآفاق، واعلم أن أفضل الأيام يوم عرفة إذا وافق يوم الجمعة، وقال عليه السلام: "أفضل الأيام يوم عرفة إذا وافق جمعة، وهو أفضل من سبعين حجة"، (ذكره في تجريد الصحاح بعلامة الموطأ).
فرع: وافق يوم عرفة يوم الجمعة لا يصلى فيها الجمعة اتفاقاً، وقوله: "بقرب الجبل" أي جبل الرحمة، ويقال له: "إلال" كهلال، وأما صعود الجبل كما يفعله العوام فلم يذكر أحد ممن يقتدى به فيه فضيلة، بل حكمه حكم سائر أراضي عرفات، والقيام والنية في الوقوف ليس بشرط ولا واجب، فلو كان جالسا جاز حجه؛ لأن الشرط الكينونة فيه، صح وقوف مجتاز وهارب وطالب غريم ونائم ومجنون وسكران. (فتح)
بقرب الجبل: يعني جبل الرحمة الذي عند الصخرات السود الكبار. (ع)

إلا بطن عرنة، حامداً مكبّراً مهلّلاً **ملبياً** مصلياً **داعياً**، ثم إلى **مزدلفة بعد الغروب**،
على النبي ﷺ رح ماشيا على هينتك
وانزل بقرب جبل ....

إلا بطن عرنة: لقوله عليه السلام: "عرفة كلها موقف وارتفعوا عن بطن عرنة، والمزدلفة كلها موقف وارتفعوا عن بطن محسر، وشعاب مكة كلها منحر"، رواه البخاري، وهو حجة على مالك في تجويزه الوقوف ببطن عرنة مع الدم. [رمز الحقائق: ١٥٩/١] وعرنة بضم الأولى وفتح الثانية والاستثناء منقطع، وظاهر كلامهم أنه لو وقف بها لا يجزئه، ورأى النبي عليه السلام الشيطان فيها وأمر أن لا يقف في ذلك المكان أحد احترازا عنه. (مسكين)
عرنة: وهو واد بحذاء عرفات عن يسار الموقف. (ط) **ملبياً**: أي في الموقف ساعة فساعة، وقال مالك: يقطع التلبية كما يقف بعرفة؛ لأن علياً قطعها فيه، وادّعوا أنه مذهب أبي بكر وعمر وعثمان وعائشة رضي الله عنهم، ولنا: ما روينا من حديث ابن مسعود رضي الله عنه وحديث الفضل بن عباس رضي الله عنهما أنه عليه السلام لم يزل يلبي حتى رمى الجمرة العقبة"، رواه البخاري ومسلم، وقوله: "مصلياً"؛ لأن الصلاة وسيلة لإجابة الدعاء، وقوله: "داعياً"، صح أنه عليه السلام دعا لأمته بالمغفرة في عشية عرفة فاستجيب إلا في الدماء والمظالم، ثم أعاده بوقفة المزدلفة فاستجيب حتى في الدماء والمظالم، فعلم عدو الله إبليس بذلك فصار يحثو التراب على رأسه، وهو يدعو بالويل والثبور.
وهذا ظاهر في أن الحج يكفر الصغائر والكبائر، لا فرق بين أن تكون حقاً لله أو للعبد، لكن المسألة ظنية ولا يقطع فيه بتكفير الكبائر من حقوق الله فضلاً عن حقوق العباد، وإن قلنا بالتكفير للكل فليس معناه أن الدين يسقط وكذا قضاء الصلاة والصوم والزكاة؛ إذ لم يقل أحد بذلك، وإنما المراد أن إثم الدين أي مطله وتأخيره يسقط، ثم بعد الوقوف بعرفة إذا مطل صار آثما الآن وكذا إثم تأخير الصلاة عن أوقاتها يرتفع بالحج لا القضاء، وذكر قاضي عياض أن أهل السنة أجمعوا على أن الكبائر لا يكفرها إلا التوبة. (فتح)
داعياً: ربك بحاجتك، وهذه الألفاظ كلها أحوال متداخلة أو مترادفة، وذو الحال الضمير في قوله: "قف". (ط،ع)
مزدلفة: هي مشتقة من الزلفى، وهو القرب وإنما سمي بها؛ لأن آدم عليه السلام قرب فيها إلى حواء؛ أو لأنه يتقرب فيها إلى الله تعالى، وهي عَلَم للبقعة لا يدخلها "ال" إلا لمحاً للصفة، ثم اعلم أن الرواح إليها ماشياً مستحب؛ لأنه عليه السلام لما أفاض من عرفات رأى أصحابه يتسارعون في السوق والمشي فقال عليه السلام: "ليس البر في إيجاف الخيل ولا في إيضاع الإبل، عليكم بالسكينة والوقار"، وقوله: "بعد الغروب" بيان للسنة، حتى لو مكث بعد ما أفاض الإمام كثيرا بلا عذر أساء، ولو أبطأ الإمام ولم يفض حتى ظهر الليل أفاضوا؛ لأنه أخطأ السنة، ولو دفع قبله، فإن جاوز حدود عرفة لزمه دم، ويقال للمزدلفة: جمع أيضاً، وقيل: المشعر الحرام. (فتح) **بعد الغروب**: أي غروب الشمس من يوم عرفة وجوبا، والمبيت بها سنة. (ع)
وانزل بقرب إلخ: أي وقف فيه؛ لأنه هو الموقف؛ لما روي: "أنه عليه السلام لما أصبح وقف على قزح"، رواه أبو داود، و"قزح" بضم وفتح، الأصح أنه المشعر الحرام، وعليه ميقدة، قيل: هي كانون آدم عليه السلام، وفي "المطالع": أنه موقف قريش في الجاهلية؛ إذ كانوا لا يقفون بعرفة. وإضافة جبل إليه بيانية، مشتق من "قزح الشيء"، =

قُزَح، وصلّ بالناس **العشائين بأذان وإقامة**، ولم يجُز المغرب **في الطريق**، **ثمّ صلّ الفجر**
المغرب والعشاء واحد واحدة أي صلاة المغرب ولا في عرفات أي بعد ذلك

= أي ارتفع، وغير منصرف للعلمية والعدل؛ لأنه معدول عن قازح بمعنى مرتفع. (عيني، مسكين)

قزح: عن يمين الطريق أو يساره، وقف فيه ندبا. (ع) **العشائين**: أي المغرب والعشاء في وقت العشاء جمع تأخير بشرط تقديم المغرب، فلو قدم العشاء يعيدها بعد المغرب، فإن لم يعد حتى طلع الفجر عادت جائزة. (ط)

بأذان وإقامة: [واحدة ولا يتطوع بينهما ولا تشترط الجماعة هنا. (ط،ع)] وقال زفر والشافعي: بأذان وإقامتين، قياساً على الجمع الأول واختاره الطحاوي؛ لحديث جابر ﷺ أنه عليه السلام صلاهما بأذان وإقامتين، رواه مسلم، وبه قال أحمد ومالك، وعنهم: بأذانين أيضاً، ولنا: حديث ابن عمر ﷺ أنه عليه السلام أذن للمغرب بجمع فأقام ثم صلى العشاء بالإقامة الأولى، قال ابن حزم: رواه مسلم، ويرجح هذا؛ لأن العشاء في وقته والقوم حضور فلا يحتاج إلى الإعلام، بخلاف عرفة، فإن العصر فيها في غير وقته، فلابد له من الإعلام بها. [رمز الحقائق: ١٥٩/١] ولا يتطوع بينهما؛ لأنه يخل بالجمع، ولو فعل أو اشتغل بشيء آخر أعاد الإقامة؛ لوقوع الفصل بينهما، وكان ينبغي أن يعيد الأذان كما في الجمع الأول، ولكنا اكتفينا بإعادة الإقامة؛ لما روي "أنه عليه السلام صلى المغرب بمزدلفة ثم تعشى، ثم أفرد الإقامة للعشاء"، ولا يشترط الجماعة لهذا الجمع بل تستحب عند أبي حنيفة، وينبغي إحياء هذه الليلة. (مستخلص)

في الطريق: أي طريق المزدلفة، وكذا لو صلاها في عرفات، وقال أبو يوسف: تجوز؛ لأنه صلاها في وقتها، وبه قال الشافعي، ولهما: حديث أسامة ﷺ أن رسول الله ﷺ دفع من عرفة، حتى إذا كان بالشعب نزل فبال وتوضأ، ولم يسبغ الوضوء، قلت: الصلاة يا رسول الله! فقال: "الصلاة أمامك"، فركب فلما جاء المزدلفة نزل فتوضأ فأسبغ الوضوء، (الحديث) [رواه البخاري ومسلم]، ومعنى: "الصلاة أمامك" أي وقت الصلاة؛ لأن الصلاة حركات توجد من المصلي، فلا توصف بالقبلية قبل الوجود، وعند الوجود لا يكون أمامه، وقيل: معناه المصلى أمامك، أي مكان الصلاة، والحاصل: إن كان المراد به الوقت يظهر أن وقت المغرب في حق الحاج لا يدخل بغروب الشمس، وأداء الصلاة قبل الوقت لا يجوز، وإن كان المراد به المكان يظهر اختصاص هذه الصلاة بالمكان وهو المزدلفة، فلا يجوز في غيرها إلا أن خبر الواحد يوجب العمل لا العلم، فأمر بالإعادة ما بقي الوقت؛ ليصير جامعاً بين الصلاتين بالمزدلفة. (مستخلص، فتح، عيني)

ثم صل الفجر: لما روينا من حديث ابن مسعود ﷺ أنه عليه السلام صلاها يومئذ بغلس، متفق عليه، ولأن في التغليس دفع حاجة الوقوف فيجوز، كتقديم العصر بعرفة بل أولى؛ لأنه في وقته. [تبيين الحقائق: ٢٩٨/٢] "والغلس" بالمعجمة واللام المفتوحتين: ظلمة آخر الليل، والمراد طلوع الفجر الثاني من غير تأخير قبل زوال الظلمة وانتشار الضياء، وقوله: "ثم قف" أي بمزدلفة، والوقوف بها واجب، حتى لو ترك بلا عذر يجب الدم، وعند الشافعي: ركن؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِذَا أَفَضْتُمْ مِنْ عَرَفَاتٍ فَاذْكُرُوا اللَّهَ عِنْدَ الْمَشْعَرِ الْحَرَامِ﴾ (البقرة:١٩٨)، ولحديث عروة أنه عليه السلام قال: "من وقف معنا هذا الموقف وقد كان أفاض من عرفات قبل ذلك فقد تم حجه"، علق به تمام الحج وهو =

بغلس، ثمّ قف مكبرا مهلّلاً مصلياً ملبياً **داعياً**، وهي موقف **إلا بطن محسّر**، ثم إلى منى
على النبي ﷺ أي متكلماً بالتلبية المزدلفة كلها أي موضع للوقوف رح من مزدلفة
بعد **ما أسفر**، فارمِ جمرة **العقبَة** من بطن **الوادي بسبع حصيات** كحصى ....

= قال: "من وقف معنا هذا الموقف وقد كان أفاض من عرفات قبل ذلك فقد تم حجه"، علق به تمام الحج وهو آية الركنية، ولنا: أن سودة استأذنت النبي عليه السلام أن تفيض بليل فأذن لها، متفق عليه، ولو كان ركنا لما جاز تركه كالوقوف بعرفة، وعن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: "أنا ممن قدم النبي ﷺ ليلة المزدلفة في ضعفة أهله"، والمذكور في الآية الذكر وهو ليس بواجب بالإجماع، وتعليق إتمام الحج به يصلح أمارة للوجوب أيضاً، غير أنه إذا ترك لعذر الضعف لا شيء عليه؛ لما روينا. (عيني، مستخلص) **بغلس**: أي ظلام آخر الليل، والمراد منه بفور طلوع الفجر الصادق قبل أن يزول الظلام وينتشر الضياء. (ع) **ثم قف**: أي بعد الصلاة قف بالمزدلفة وجوبا، ووقته من طلوع الفجر إلى طلوع الشمس، ولو تركه بعذر كزحمة فلا شيء. (ط) **داعياً**: لله تعالى بحاجتك. (ع) **إلا بطن محسر**: [موضع عن يسار مزدلفةٍ. (ط، ع)] لقوله عليه السلام: "المزدلفة كلها موقف، وارتفعوا عن بطن محسر". وهو بضم الميم وفتح المهملة وكسر السين المشددة اسم وادٍ سمي بها؛ لأن فيل أصحاب الفيل حسر هناك، فإذا بلغ وادي محسر أسرع بالسير أو المشي قدر رمية حجر؛ اقتداء بفعله عليه السلام. (فتح) **ما أسفر**: الصبح جدا قبل طلوع الشمس. (ط)

العقبة: وهي الجمرة الصغيرة التي عند الشجرة من ناحية مكة. [رمز الحقائق: ١٦٠/١] (ط) **الوادي**: أي يكون الرمي من بطن الوادي، فلو رماها من فوق كره تنزيها. (ط) **بسبع حصيات**: لما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه انتهى إلى الجمرة الكبرى فجعل البيت عن يساره ومنى عن يمينه ورمى بسبع، وقال: "هكذا رمى من أنزلت عليه سورة البقرة"، والتقييد بسبع نفي للأقل حتى لو زاد لم يضره وإن كان خلاف السنة، ويندب غسلها وأخذها من قارعة الطريق، ولو أخذها من جمار رميت جاز وأساء، ويكره أن يكسر من حجر سبع حصاة.

وقوله: "كحصى الخذف": بالخاء والذال المعجمتين؛ لقوله عليه السلام: "عليكم بحصى الخذف، لا يؤذي بعضكم بعضاً"، وكيفية الرمي أن يضع الحصاة على ظهر إبهامه اليمنى ويستعين بالمسبحة، ومقدار الرمي أن يكون بينه وبين موضع السقوط خمسة أذرع فصاعداً، لأن ما دون ذلك لا يكون رمياً بل طرحاً، ولو طرحها طرحاً جاز إلا أنه أساء لمخالفة السنة، ولو وضعها وضعاً لم يجز؛ لأنه ليس برمي، ولو رماها فوقعت قريباً من الجمرة جاز، ولو بعيدا لا يجزئه؛ لأنه لم يكن قربة إلا في مكان مخصوص، ويجوز الرمي بكل ما كان من جنس الأرض كالحجر والمدر والطين والمغرة والنورة، بخلاف الخشب والعنبر واللؤلؤ، ولو رمى سبع حصيات جملة فهي عن واحدة؛ لأن المنصوص عليه تفريق الأفعال، ويأخذ الحصى من أي موضع شاء إلا من عند الجمرة؛ لأن ما عندها مردود؛ لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما "أن ما تقبل منه رفع وما لم يتقبل ترك"، وقوله: "وكبّر بكل حصاة" أي قل: بسم الله والله أكبر، اللهم اجعله حجاً مبروراً وذنباً مغفوراً وسعياً مشكوراً، ولو سبح مكان التكبير جاز لحصول التعظيم بالذكر. (فتح)

الخذف، وكبّر بكل حصاةٍ، واقطع التلبية بأولها ثم اذبح ثم احلق أو قصّر، والحلق أحب،
أي بعد الفراغ من الرمي

الخذف: بالخاء والذال المعجمتين، وهو مقدار النواة يرمى برؤوس الأصابع. (ط،ع) **وكبر**: أي قل الله أكبر مع رمي كل حصاة ولو سبّح أجزأه. (ط) **واقطع**: أي اتركها ولا تقل من بعد. (محشي)
بأولها: أي مع أولها، اختلف العلماء في أنه هل يقطع التلبية مع رمي أول حصاة أو عند تمام الرمي، فذهب إلى الأول الجمهور، وإلى الثاني أحمد وبعض أصحاب الشافعي، ووقت الرمي من طلوع الفجر إلى غروب الشمس، ويكره قبل طلوع الشمس، ويستحب بعده إلى الزوال، ويباح بعد الزوال إلى الغروب، وقال الشافعي: يجوز الرمي بعد النصف الأخير من الليل، ولنا: ما رواه ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي ﷺ "أي بني لا ترموا الجمرة حتى تطلع الشمس"، رواه أبو داود، وصححه الترمذي، ورمى رسول الله ﷺ ضحى، متفق عليه. [رمز الحقائق: ١/١٦٠] (فتح)
ثم اذبح: [وهذا مستحب للمفرد، وواجب على القارن والمتمتع. (ط)] أي بعد الفراغ من الرمي؛ لحديث جابر رضي الله عنه أنه عليه السلام لما رمى جمرة العقبة انصرف إلى المنحر، فنحر بيده ثلاثاً وستين، وأمر علياً فنحر ما غبر، وأشركه في هديه، وكان ما غبر سبعاً وثلاثين بدنة تمام المائة، والحكمة في نحره عليه السلام ثلاثاً وستين بدنة أنه كان له يومئذ ثلاث وستون سنة، فنحر لكل سنة بدنة. (فتح)
ثم احلق: [لما روي أنه عليه السلام قال للحلاق: "خذ"، وأشار إلى جانبه الأيمن ثم الأيسر، ثم جعل يعطيه الناس. (رواه مسلم) (ع)] أراد بالحلق إزالة الشعر، واستعمال الموسى مستحب، ويجب إجراء الموسى على رأس أقرع وذي قروح إن أمكن، وإلا سقط، والتقصير: أن يأخذ الرجل والمرأة من رؤوس الشعر مقدار الأنملة، والحلق أحب في حق الرجال والتقصير في حق النساء لا غير، وكون الحلق أحب في حقهم؛ لقوله عليه السلام: "اللهم اغفر للمحلقين"، قالوا: "يا رسول الله، والمقصرين"؟ قال: "اللهم اغفر للمحلقين"، قالوا: يا رسول الله، "والمقصرين"؟ قال: "والمقصرين"، متفق عليه، ويكتفي بحلق ربع الرأس؛ لأن للربع حكم الكل، وحلق الكل أولى؛ اقتداء به عليه السلام. [رمز الحقائق: ١/١٦١]
تنبيه: عن وكيع قال: قال لي أبو حنيفة: أخطأت في ستة أبواب من المناسك علمنيها حجام، وذلك أنني حين أردت أن أحلق رأسي وقفت على حجام، فقلت له: بكم تحلق رأسي؟ فقال لي: أعراقي أنت؟ فقلت: نعم، قال لي: النسك لا يشارط عليه، اجلس، فجلست منحرفا عن القبلة، فقال لي: حول وجهك إلى القبلة، فحولته، وأردت أن يحلق رأسي من الجانب الأيسر، فقال لي: أدر الشق الأيمن من رأسك، فأدرته، وجعل يحلق وأنا ساكت، فقال لي: كبّر، فجعلت أكبر حتى قمت أذهب، فقال لي: أين تريد؟ فقلت: رحلي، فقال: ادفن شعرك، ثم صل ركعتين، ثم امض، فقلت له: من أين لك ما أمرتني ؟ فقال: رأيت عطاء بن أبي رباح يفعل هذا. (عيني، فتح)
أو قصر: بأن تأخذ من كل شعرة قدر الأنملة وجوبا، وتقصير الكل مندوب، والربع واجب. (ط)
أحب: من التقصير للرجال، ويكتفى بالربع والكل أفضل. (ط)

وحلّ لك غيرُ النساء، ثم إلى مكة يوم النحر أو غداً أو بعده، فطف للركن سبعة
أي بعد الحلق رح من منى إن استطعت أي غد يوم النحر
أشواط بلا رمل وسعي إن **قدّمتهما، وإلا فعلا، وحل لك النساء**،..........
في الطواف وإن لم تكن قدمتهما

حل لك: كل شيء من محظورات الإحرام. (ط) **غير النساء:** [أي غير الجماع بهن ودواعيه كالمس والقبلة. (ط)] وقال مالك: لا يحل له الطيب أيضاً؛ لأنه من دواعي الجماع، ولنا: ماروت عائشة ﵂ قالت: قال رسول الله ﷺ: "إذا رميتم وذبحتم فقد حل لكم كل شيء إلا النساء، وحل لكم الثياب والطيب"، رواه الدار قطني، وخبر الواحد يترك به القياس، ثم الرمي ليس بسبب التحليل عندنا، وقال الشافعي: هو سبب التحليل أيضاً؛ لأنه يتوقت بيوم النحر كالحلق، فيكون بمنزلته في التحليل، ولنا: أن ما يكون محللاً يكون جناية في غير أوانه كالحلق، والرمي ليس كذلك. (عيني، مستخلص) **أو بعده:** [أي بعد غد النحر، وأولها أفضلها. (ط،ع)] وهذه الأيام الثلاث، أي من عاشر ذي الحجة إلى ثاني عشر منه أيام النحر، وهي وقت طواف الزيارة؛ لأن الله تعالى عطف الطواف على الذبح والأكل منه، فقال: ﴿فَكُلُوا مِنْهَا وَأَطْعِمُوا الْبَائِسَ الْفَقِيرَ﴾ (الحج: ٢٨)، ثم قال: ﴿وَلْيَطَّوَّفُوا بِالْبَيْتِ الْعَتِيقِ﴾ (الحج:٢٩)، والعطف يقتضي المشاركة في الحكم بين المعطوف والمعطوف عليه إذا كان بحرف الواو، والذبح مؤقت بأيام النحر فكذا الطواف، فكان وقتهما واحداً، وأولها أفضلها. [رمز الحقائق: ١٦١/١] لقوله عليه السلام: "أيام النحر ثلاثة أفضلها أولها"، وطواف الركن هو الطواف المفروض في الحج وهو ركن فيه، ويسمى طواف الزيارة وطواف الإفاضة وطواف يوم النحر. (مستخلص) **للركن:** أي إذا أتيت مكة طف لأجل طواف الركن، ووقته من طلوع فجر النحر إلى آخر العمر. (ط،ع)

سبعة أشواط: [والركن منها أربع، والباقي واجب. (ط)] يجب أن يكون قائماً ماشياً، ولو طاف ناصباً أنصاف ساقيه فقط أو محمولاً أو راكباً وسعى كذلك، لزمه دم، ولا يجوز لو طاف هارباً من عدو أو طالباً لغريم، وكذا يجب أن يكون على طهارة وأن يكون مستور العورة. وقوله: "بلا رمل وسعي إن قدمتهما"؛ لأن التكرار فيهما لم يشرع. (فتح)

قدّمتهما: أي الرمل والسعي في طواف القدوم. [رمز الحقائق: ١٦١/١] (ط) **وإلا فعلا:** أي الرمل والسعي في طواف الزيارة، وكان ينبغي أن يقول: وإلا افعلهما - بصيغة الأمر - وصل ركعتين عقب هذا الطواف. (ط،ع)

وحل لك النساء: [بالحلق السابق لا بهذا الطواف حتى لو طاف قبل الحلق لم يحل له شيء، فلو قلم ظفره مثلاً كان جناية. (ط)] أي إذا طفت طواف الركن حل لك النساء لإجماع الأمة على ذلك؛ لأن المنع كان للحج و قد تم، وحلة النساء إنما هو بالحلق السابق لا بالطواف؛ لأن المحلل هو الحلق دون الطواف غير أنه أخر عمله إلى ما بعد الطواف، فإذا حصل الطواف عمل الحلق عمله، كالطلاق الرجعي أخر عمله إلى انقضاء العدة؛ لحاجته إلى الاسترداد، فإذا انقضت، عمل الطلاق عمله فبانت منه. [تبيين الحقائق: ٣١١/٢] والطواف ركن من أركان الحج، والتحليل عن العبادات لا يكون بركن، بل بما هو محظور في تلك العبادة. (عيني، مستخلص)

وكره تأخيره عن أيام النحر، ثم إلى منى **فارم الجمار الثلاث** في ثاني النحر **بعد**
تحريماً أي طواف الركن ولزمه دم رح من مكة أي أيام
الزوال باديا بما **يلي المسجد، ثم بما يليها، ثم بجمرة العقبة، وقف عند كل** رمي
بعده رميٌ، **ثم غداً كذلك**...............................
أي كما رميت في ثاني النحر

وكره تأخيره: أي تأخير طواف الزيارة عن أيام النحر - وهي يوم النحر واليومان بعده - مكروه حيث كان لغير عذر، ولزمه بالتأخير دم عند أبي حنيفة خلافاً لصاحبيه؛ لأن الذبح مؤقت بأيام النحر، فكذا الطواف مؤقت بهما؛ لأنه معطوف عليها في الآية كما تقدم، والركن منه أربعة أشواط، فلو طاف أربعة أشواط قبل الغروب لا شيء عليه، وقيل: إن آخره آخر أيام التشريق، وفي "الغاية": إن آخره عند محمد غير مؤقت. (عيني، فتح)

فارم الجمار: لما روي عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: "أفاض النبي ﷺ من يومه حتى صلى الظهر، ثم رجع إلى منى، فمكث بها أيام التشريق يرمي الجمار، فإذا زالت الشمس يرمي كل جمرة بسبع حصيات، يكبر مع كل حصاة، ويقف عند الأولى والثانية، فيطيل القيام ويتضرع، ويرمي الثالثة ولا يقف عندها"، رواه أبو داود، وقال جابر رضي الله عنه: "رأيت رسول الله ﷺ يرمي على راحلته يوم النحر ضحى، وأما بعد ذلك فبعد زوال الشمس"، رواه مسلم. [تبيين الحقائق: ٢/٣١٢] **الثلاث**: وهي الجمرة الأولى والوسطى والأخيرة. (ع)

بعد الزوال: [في الصحيح إلى طلوع الشمس من الغد، فلو رمى غدا صح، وكره. (ط)] بيان لأول وقت الرمي، وهذا هو المشهور عن الإمام، وعنه أنه واجب فقط، حتى لو رمى قبله أجزأه، والمروي من فعله عليه السلام لبيان الأفضل، والظاهر الأول، وآخره عند طلوع الشمس من الغد، فلو رمى ليلاً صح، وكره، ولو أخر رمي الجمار كلها إلى اليوم الرابع رماها على الترتيب؛ لأن أيام التشريق كلها وقت الرمي، فيقضي مرتباً، وعليه دم واحد عند الإمام، ولو أخرها حتى غابت الشمس من آخر أيام التشريق سقط؛ لانقضاء وقته، وعليه دم واحد اتفاقاً. (فتح)

يلي المسجد: أي مبتدئا بالجمرة التي تلي مسجد الخيف استنانا. (ط،ع) **ثم بما يليها**: أي بالجمرة التي تلي الجمرة الأولى، وهي الجمرة الوسطى. (ط،ع) **بجمرة العقبة**: بسبع حصيات، كذلك ورد الآثار. (ط،ع)

وقف عند كل إلخ: [حامداً مكبراً مهلّلاً مصلّياً داعياً قدر قرأة البقرة. (ط)] وهو ما سوى جمرة العقبة، فإنه لا رمي بعدها، فلا يقف عندها، ويقف عند الجمرتين الأوليين، فيحمد الله تعالى ويثني عليه ويهلل ويكبر ويصلي على النبي ﷺ ويدعو لحاجته، ويرفع يديه في الدعاء؛ لقوله عليه السلام: "لا ترفع الأيدي إلا في سبع مواطن"، وذكر من جملتها عند الجمرتين، وينبغي أن يستغفر للمؤمنين في دعائه في هذا الموقف؛ لأن النبي عليه السلام قال: "اللهم اغفر للحاج ولمن استغفر له الحاج"، فالحاصل: أن كل رمي بعده رمي يقف عندها؛ لأنه في وسط العبادة فيتأدى بالدعاء فيه، وكل رمي ليس بعده رمي لا يقف عنده؛ لأن العبادة انتهت، ولهذا لا يقف عند الجمرة العقبة في يوم النحر وبعده. (مستخلص)

ثم غداً كذلك: أي ارم في غد ثاني النحر وهو ثالث أيام النحر، يعني الثاني عشر من ذي الحجة. (ط،ع)

ثم بعده كذلك إن مكثت، ولو رميت في اليوم الرابع قبل الزوال صحّ، وكل رمي
أي كما رميت في اليومين قبله الجمار الثلاث بعد طلوع الشمس
بعده رمي فارم ماشيا وإلا راكبا، ....

إن مكثت: [في منى ؛ لأنه مخير في المكث؛ لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ تَعَجَّلَ فِي يَوْمَيْنِ فَلا إِثْمَ عَلَيْهِ وَمَنْ تَأَخَّرَ فَلا إِثْمَ عَلَيْهِ لِمَنِ اتَّقَى﴾ (البقرة:٢٠٣) (ع)] فيه إيماء إلى تخييره بين المكث وعدمه، والمكث أفضل اقتداء بفعله عليه السلام؛ لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ تَعَجَّلَ فِي يَوْمَيْنِ﴾ (البقرة:٢٠٣) الآية، ولك أن تنفر ما لم يطلع الفجر من اليوم الرابع، فإذا طلع الفجر لا يحل لك أن تنفر؛ لدخول وقت الرمي، وقال الشافعي: إذا غربت الشمس من اليوم الثالث لا يحل لك النفر حتى ترمي الجمار الثلاث في اليوم الرابع، وهو رواية عن أبي حنيفة؛ لأن النفر أبيح في اليوم؛ لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ تَعَجَّلَ فِي يَوْمَيْنِ فَلا إِثْمَ عَلَيْهِ﴾ لا في الليل، وجه الظاهر: أنه نفر في وقت لا يجب فيه الرمي ولا يجوز، فجاز له النفركالنهار. (مسكين، فتح)
اليوم: وهو الثالث من أيام الرمي. (ع) **صح:** أي عند الإمام، وعندهما: لا يصح اعتباراً بسائر الأيام، وإنما رخص له فيه في النفر، فإذا لم يترخص بالنفر التحق بسائر الأيام، ومذهبه مروي عن ابن عباس رضي الله عنهما؛ ولأنه لما ظهر أثر التخفيف فيه في حق ترك الرمي فلأن يظهر جوازه في الأوقات كلها أولى، بخلاف اليوم الأول والثاني من أيام التشريق؛ حيث لا يجوز فيهما إلا بعد الزوال؛ لأنه يجوز تركه فيهما فكذا لا يجوز تقديمه، ولا كلام في أفضلية الرمي بعد الزوال. [تبيين الحقائق: ٢/٣١٤] (فتح)
رمي: كرمي الجمرتين الأولى والوسطى في الأيام الثلاث. [رمز الحقائق: ١/ ١٦٢] **فارم ماشياً:** [حال كونك ماشيا ندبا، فلو رميتها راكبا جاز. (ط، مسكين)] لأن ما ورد من أنه عليه السلام رمى جمرة العقبة راكباً، يدل على ذلك، وعن ابن عمر رضي الله عنهما أنه كان يرمي جمرة العقبة يوم النحر راكباً، وسائر ذلك ماشياً، ويخبرهم أنه عليه السلام كان يفعل ذلك، وقال بعضهم: الأفضل الرمي ماشياً في زماننا؛ لأنه أقرب إلى التضرع والتواضع، وذكر إبراهيم بن الجراح وهو من أكبر تلامذة عطاء بن أبي رباح تلميذ ابن عباس، وكان عالماً بالمناسك، قال: دخلت على أبي يوسف وقد أغمي عليه، فأفاق، فلما رآني قال: يا إبراهيم ما تقول في رمي الجمار يرميها الحاج راكباً أو ماشياً؟ فقلت: يرميها ماشياً، فقال: أخطأت، فقلت: يرميها راكباً، فقال: أخطأت، قلت: فما يقول الإمام: قال: كل رمي بعده رمي يرميها ماشياً، وكل رمي ليس بعده رمي يرميها راكباً، فخرجت من عنده، فسمعت بكاء الناس في داره، فقيل لي: قضي أبو يوسف رحمه الله، فتعجبت من حرصه على العلم في هذه الحالة. (مستخلص، فتح)
وإلا: أي وإن لم يكن بعده رمي كجمرة العقبة يوم النحر والجمرة الأخيرة في الأيام الثلاث. (ع)
راكباً: [أي ارم حال كونك راكباً (ع)] يدل عليه ما روي أنه عليه السلام رمى جمرة العقبة راكباً يوم النحر، وهذا بيان الأفضلية، وأما الجواز فثابت كيف ما كان. [رمز الحقائق: ١/١٦٢] وقال في النهر: إن الرمي راكباً أفضل مطلقاً عند الإمام ومحمد؛ لأن الثابت عنه عليه السلام إنما هو الرمي راكباً فحينئذ الرمي ماشياً خلاف السنة، قلنا: إنما فعله ليكون أظهر للناس حتى يقتدوا به فيما يشاهدونه منه عليه السلام. (فتح)

وكره أن تقدّم **ثقلك** إلى مكة وتقيم بمنى للرّمي، **ثم إلى المحصّب**.
تحريماً إن لم تأمن لا إن أمنت

[طواف الصدر]

فطف للصدر ....

وكره إلخ: لأن عمر ﷺ كان يمنع من ذلك ويؤدب عليه؛ ولأنه يوجب شغل قلبه وهو في العبادة فيكره. [تبيين الحقائق: ٢/٣١٦] والظاهر أن الكراهة تحريمية؛ إذ لا يؤدب على المكروه تنزيهاً، وكره أيضاً أن لا تبيت بمنى ليالي الرمي، ولو بت في غيره عمداً لا يجب عليك شيء، والذهاب إلى عرفات وترك الأمتعة بمكة مكروه بالأولى؛ لأن شغل القلب ثمه أشد، وقال الشافعي: لو ترك البيتوتة بمنى في ثلاث ليال يجب دم، ولو ترك ليلتين وجب عليه مدان، وبليلة مد، ولنا: أن البيتوتة ليست مقصودة بنفسها بل لما يقع في الغد من النسك، فإذا تركها لم يلزمه شيء كالبيتوتة بمنى ليلة العيد. (فتح) **ثقلك**: بفتحتين، وهو ما معك من المتاع والحوائج. (ط، ع)
ثم: أي بعد رمي الجمار رح من منى. (ط) **إلى المحصب**: [وهو الأبطح ويسمى الحصباء والبطحاء أو الخيف، وقف استننانا ولو ساعة ثم ادخل مكة. (ط، ع)] بضم الميم وشدة الصاد على وزن اسم المفعول من التفعيل، موضع بقرب مكة يقال له: الأبطح، وهي أرض ذات حصى، سمي بالمحصب؛ لأنه في مهبط، ويحمل السيل إليه الحصباء فتجتمع فيه، والنـــزول فيه سنة عندنا، وأصل مشروعيته أن الكفار تحالفوا، أي بنوكنانة حالفوا قريشاً على بني هاشم أن لا يناكحوهم ولا يبايعوهم، ولا يودوهم حتى يسلموا إليهم محمداً ﷺ أو يخرجوه مع بني هاشم وبني المطلب من مكة إلى الشعب، وكتبوا بينهم الصحيفة، وكتبوا فيه أنواعاً من الباطل والكفر، فأرسل الله عليها الأرضة، فأكلت ما فيها من الكفر والباطل، وتركت ما فيها من ذكر الله، فأخبر جبريل النبي عليه السلام بذلك، فأخبر به النبي عليه السلام عمه أبا طالب، فجاء إليهم أبو طالب، فأخبرهم عن النبي عليه السلام بذلك، فوجدوه كما أخبر، وقال ابن عمر رضي الله عنهما: النزول به سنة حتى لو تركه يصير مسيئاً.
وقال الشافعي: ليس بسنة؛ لما روي عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: نزول الأبطح ليس بسنة، وإنما نزله رسول الله ﷺ؛ لأنه كان أسمح لخروجه إلى المدينة، وكذا روي عن ابن عباس رضي الله عنهما، ولنا: أنه عليه السلام قال: "نحن نازلون غداً بخيف بني كنانة حيث تقاسمت قريش على كفرهم"، متفق عليه، فعلم أن نزوله كان قصداً، وأيضاً قال ابن عمر رضي الله عنهما: النزول به سنة، فقيل له: إن رجلاً يقول: إنه ليس بسنة، فقال: "كذب، أناخ به رسول الله ﷺ وأبو بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم،" متفق عليه، فأي سنة أقوى من هذا، فإن فعله عليه السلام قصداً، وفعل الخلفاء من بعده، وقول عائشة وابن عباس ظن منهم، فلا يعارض المرفوع، والمثبت مقدم على النافي. (عيني، فتح)
للصدر: [أي لأجله وهو الرجوع لغة فلذلك سمي طواف الصدر، ويسمى أيضاً طواف الوداع وطواف آخر العهد بالبيت. (ع)] أي الرجوع عن أفعال الحج، وعن أبي يوسف وابن زياد: أنه الرجوع إلى الوطن، وأول وقته =

سبعة أشواطٍ، وهو واجبٌ إلا على أهل مكة، ثمّ اشرَب من زمزم والتزم الملتزمَ
أي طواف الصدر — أي إذا فرغت من الطواف — بعد شرب زمزم

= بعد طواف الزيارة إذا كان على عزم السفر ولا آخر له، ويستحب إيقاعه عند إرادة السفر، ولو نفر و لم يطف وجب عليه العود ما لم يجاوز الميقات، وقوله: "سبعة أشواط"؛ لأنه عليه السلام صلى الظهر والعصر والمغرب والعشاء بالمحصب، ثم رقد رقدة ثم ركب إلى البيت فطاف به، رواه البخاري، والركن منه أكثرها، وبترك الأقل يلزمه الصدقة بخلاف طواف الركن؛ حيث تجب الإراقة بترك أقله، ويسمى طواف الوداع؛ لأنه يودع به البيت ويرجع به عنه. (عيني، فتح)

وهو واجب: لقول ابن عباس رضي الله عنهما: كان الناس ينصرفون لكل وجه، فقال عليه السلام: "لا ينفر أحد حتى يكون آخر عهده بالبيت، إلا أنه خفف عن المرأة الحائض"، متفق عليه، وقال الشافعي: ليس بواجب؛ لأنه لو كان واجباً لما سقط عن المكي وعن الحائض، قلنا: إن أهل مكة لا يصدرون فلا يجب عليهم؛ لأن التوديع من شأن المفارق، والحائض مستثناة بالنص، والنفساء بمنزلتها، فيتناولها النص دلالة، وقوله: "إلا على أهل مكة" أي لا يجب عليهم بل يندب، ويدخل فيهم أهل ما دون الميقات؛ لأنهم بمنـــزلتهم، ومن اتخذ مكة داراً ثم بدا له الخروج، ومن كان معتمراً من أهل الآفاق؛ لأنه ليس لهؤلاء طواف القدوم، فكذا طواف الصدر، ويصلي ركعتين عقب هذه الطواف، ولا يسعى ولا يرمل؛ لعدم مشروعية التكرار. (فتح)

ثم اشرب: واختلفوا في أنه هل يبدأ بالملتزم أو بزمزم؟ والأصح الابتداء بزمزم، وكيفية الشرب: أن يستقي بنفسه ويشرب مستقبل القبلة، ويتضلع ويتنفس مرات، ويرفع بصره في كل مرة، وينظر إلى البيت، ويمسح به رأسه ووجهه، وقال عليه السلام: "إنها مباركة إنها طعام طعم وشفاء سقم"، رواه مسلم، والمصنف لم يذكر الاستسقاء بنفسه ولا تقبيل العتبة ولا رجوع القهقرى؛ لما قيل: إنه لم يثبت شيء من ذلك من فعله عليه السلام، وأما الالتزام والتشبث فجاء فيهما حديثان ضعيفان. والزمزم عمقها تسع وستون ذراعا، وعرض رأسها أربعة أذرع بالذراع التي هي أربع وعشرون إصبعا، سميت بها لكثرة ماءها، ثم التوضؤ والاغتسال بماء زمزم لا يكره، وبه قال الشافعي ومالك، وكرهه أحمد.

زمزم: أي مائه مستقبلاً قائماً متضلعا منه متنفسا فيه مرات صابا منه على جسدك إن تيسر. (ط، ع)

والتزم الملتزم: [هو ما بين الباب والحجر الأسود، والالتزام أن يلزق وجهه وصدره به باكيا. (ط، ع)] أي ساعة باكياً، وقيل: العتبة أيضاً؛ لأنها مستحبة، وقوله: "وتشبث بالأستار" أي ساعة إن كانت قريبة بحيث تنالها، وإلا ضع يديك على رأسك مبسوطتين على الجدار قائمتين، وإلى هنا تم أفعال الحج.

تكميل: زيارة قبره عليه السلام أفضل المندوبات قريبة من الواجب؛ لقوله عليه السلام "من زار قبري وجبت له شفاعتي"، ثم إن كان الحج عليه فرضا قدمه عليها و إلا يتخير، والأولى في الزيارة تجريد النية لزيارة القبر، وقيل: ينوي زيارة المسجد أيضاً، ويستحب بعد زيارته عليه السلام أن يخرج إلى بقيع الغرقد مقبرة أهل المدينة، فيأتي المشاهد والمزارات خصوصاً قبر سيد الشهداء حمزة رضي الله عنه، ويزور في البقيع قبة العباس رضي الله عنه، وفيها معه الحسن بن علي رضي الله عنهما وزين العابدين وابنه محمد الباقر وابنه جعفر الصادق، ويزور قبة أمير المؤمنين عثمان رضي الله عنه وقبة إبراهيم بن النبي عليه السلام وجماعة من أزواج النبي عليه السلام =

وتشبّث بالأستار والتصق **بالجدار**.
أي تعلق أي الصق خدك

فصل

من لم يدخل مكة ووقف بعرفة سقط عنه **طواف القُدوم**، ومن وقف بعرفة **ساعةً**
بعد إحرامه من الميقات مع الحجيج
من الزوال إلى فجر النحر فقد تم حجّه **ولو جاهلاً** أو نائماً..............
أي يوم النحر أي أمن عن الفساد كان الواقف أنها عرفات

= وعمته صفية وكثير من الصحابة والتابعين، ويصلي في مسجد فاطمة ﵂ بالبقيع، ويستحب أن يزور شهداء أحد يوم الخميس، ويقول: سلام عليكم بما صبرتم فنعم عقبى الدار، سلام عليكم دار قوم مؤمنين وإنا إن شاء الله بكم لاحقون، ويقرأ آية الكرسي وسورة الإخلاص، ويستحب أن يأتي مسجد قباء يوم السبت كذا ورد عنه ﵇. (فتح)

بالأستار: أي أستار الكعبة كالمتعلق بطرف ثوب مولاه يستغيثه في خطب جسيم. (ع) **بالجدار**: أي جدار البيت إن تمكنت، ثم ارجع القهقرى متباكيا متحسرا على فراقه متضرعا حتى تخرج من المسجد. (ط)

فصل: في بيان مسائل تتعلق بالوقوف وأحوال النساء وأحوال البدن وتقليدها. [رمز الحقائق: ١/١٦٣]

طواف القدوم: [ولا شيء عليه؛ لأن طواف الزيارة يغني عنه كالفرض يغني عن تحية المسجد. (ع)] قيد به؛ لأن القارن إذا لم يدخل مكة ووقف بعرفة فإنه يصير رافضا لعمرته، فيلزمه دم لرفضها وقضاؤها أيضاً كما سيأتي في آخر القران، ووجه سقوطه: أنه سنة وطواف الزيارة يغني عنه. (فتح)

ساعة من الزوال: [أي من زوال شمس يوم عرفة. (ع)] أي من وقف بعرفة ساعة من الليل أو النهار ما بين زوال الشمس من يوم عرفة إلى فجر يوم النحر، والمراد بالساعة الزمانية وهو اليسير من الزمان، وهو المحمل عند إطلاق الفقهاء، لا الساعة النجومية، وقوله: "فقدتم حجه" المراد بالتمام الأمن من الفساد؛ لأن استمراره إلى الغروب واجب يجب بتركه دم، ولأنه قد بقي عليه الركن الثاني وهو طواف الزيارة، وإنما عدل المصنف عن قوله: "فقد صح" إلى قوله: "فقد تم" للاقتداء بقوله ﵇: "الحج عرفة، فمن وقف بعرفة ساعة من ليل أو نهار فقد تم حجه"، رواه بمعناه أبو داود وغيره، وصحّحه الترمذي، فأول الوقت عندنا بعد الزوال؛ لأن النبي ﵇ وقف بعرفة بعد الزوال، فبين أول وقته بالفعل، وقال: "من أدرك عرفة بليل فقد أدرك الحج، ومن فاته عرفة بليل فاته الحج"، بين آخر الوقت بالقول، وقال مالك: أول وقته بعد طلوع الفجر أو طلوع الشمس؛ لأن اليوم بتمامه يضاف إليها، وقال أيضاً: لم يجزئ إلا أن يقف في اليوم وجزء من الليل، والحجة عليه ما روينا. (عيني، مستخلص)

ولو جاهلاً إلخ: لأن في حديث "الحج العرفة، فمن وقف" إلخ لم يفصل بين أن يكون عالماً بعرفة أو لم يكن، فيشترط الحصول في عرفة فقط، فإن قلت: هذا مشكل بالطواف، فإنه لو طاف هارباً من عدو أو سبع أو طالباً غريماً له لم يجزه عن الطواف؛ لعدم النية، فكيف أجزتم مع الجهل بكونه عرفة، وكلاهما فرض؟ قلت: الوقوف =

أو مغمى عليه ولو أهل عنه رفيقه بإغمائه **صحّ**، والمرأة **كالرجل غير أنها تكشف**
أي أحرم بغير أمره شخص أو غيره أي بسبب إغمائه أو نحوه والخنثى المشكل
وجهها، لا رأسها ولا تلبي جهرا ولا ترمل ولا تسعى بين **الميلين** ولا تحلقُ، **وتقصر**
لأن إحرامها فيه لأن صوتها عورة في الطواف ولا تضطبع أي لا تهرول لأنه مثلة في حقها

= ليس بعبادة مستقلة بنفسه؛ فلهذا لا يتنفل به، فوجود النية في أصل تلك العبادة يغني عن اشتراطها في ركنه كما في أركان الصلاة، والطواف عبادة مقصودة؛ ولهذا يتنفل به، فاشترط فيه أصل النية، فلا يشترط تعين الجهة كما في صوم رمضان. [رمز الحقائق: ١/١٦٤]

أو مغمى عليه: أو ماراً بها مسرعاً أو مجنوناً أو سكران أو محدثاً أو جنباً أو حائضاً أو نفساء. (ط)

ولو أهل إلخ: معنى الإهلال أن ينوي عنه ويلبي، فيصير المغمى عليه محرماً بذلك؛ لانتقال إحرام الرفيق إليه بدليل "له أن يحرم عن نفسه"، وليس معناه أن يجرده ويلبسه الإزار، والحاصل: أنه إذا أحرم عن نفسه أصالة، وعن الرفيق نيابة صح هذا الإحرام عند أبي حنيفة، وقالا: لا يصح بناء على أن المرافقة هل تكون إذناً دلالة عند العجز عنه أو لا؟ قال الصاحبان: لا؛ إذ المرافقة إنما تراد لأمور السفر لا غير، فلا تتعدى إلى الإحرام.

وقال الإمام: نعم؛ لأن عقد الرفقة استعانة كل منهم فيما يعجز عنه في سفره، وليس المقصود بهذا السفر إلا الإحرام؛ إذ هو أهمها، وصورة المسألة: رجل خرج للحج فأغمي عليه قبل الإحرام وأحرم عنه رفيقه، صح عند أبي حنيفة، ولم يصح عندهما، لهما: أن الإحرام شرط فلا يسقط إلا بفعله أو فعل نائبه ولم يوجد، وله: أن الاستنابة ثابتة دلالة، فصار كالثابت نصاً كشرب ماء السقاية، أما لو أمر غيره بأن يحرم عنه إذا أغمي عليه أو نام فأحرم المأمور عنه فيصح إجماعاً حتى إذا أفاق أو انتبه وأتى بأفعال الحج صح. (عيني، فتح)

صح: إهلاله عنه عند أبي حنيفة، وقالا: لا يجوز، ولو أمره بأن يحرم عنه عند عجزه فأحرم عنه عند إغمائه جاز إجماعاً. (ع) **كالرّجل**: في جميع أفعال الحج لعموم الأوامر ما لم يقم دليل الخصوص. (ع)

غير أنها تكشف وجهها: لو قال المصنف: "غير أن لا تكشف رأسها" واقتصر عليه لكان أولى؛ لأن المرأة لا تخالف الرجل في كشف الوجه فكان ذكره تطويلاً بلا فائدة، ويستحب أن تجعل على رأسها شيئاً وتجافيه، وقد جعلوا لذلك أعواداً كالقبة توضع على الوجه ويسدل فوقه. (فتح)

لا رأسها: أي لا تكشف رأسها؛ لأنها عورة. (ط) **الميلين**: الأخضرين لأنه مخل بستر العورة. (ع)

وتقصر: لقوله ﷺ: "ليس على النساء الحلق، إنما على النساء التقصير"، وهل التقصير مقدر بالربع كالرجل أم لا؟ فيه خلاف، وقوله: "تلبس المخيط" وما بدا لها من القميص والسراويل والخفين والقفازين غير مصبوغ بورس أو زعفران إلا أن يكون غسيلا؛ لأن هذا تزين، وهو من دواعي الجماع، وهي ممنوعة عن ذلك في الإحرام، ويزاد أنها تترك الصدر وتؤخر طواف الزيارة عن أيام النحر بعذر الحيض والنفاس، وكذا يزاد أنها لا تقرب الحجر في الزحام؛ لأنها ممنوعة من مماسة الرجال بل تستقبله من بعيد. (فتح)

وتلبسُ **المخيط**، ومن **قلّد بدنة تطوع** أو نذر أو جزاء صيدٍ ونحوه وتوجّه معها يريد
أي أو قلد بدنة نذر أي أو قلد كبدن المتعة وبدن القران هو أي البدنة
الحج **فقد أحرم**، فإن **بعث بها**، ثم توَجّه لا، **حتّى يلحقها** إلا في **بدنة المتعة**، ....
جملة حالية أي هو أي لا يصير محرما

وتلبس المخيط: لأن في لبس غير المخيط كشف عورتها. (ع) **قلّد بدنة تطوع:** [التقليد أن يعلق على عنق البدنة قطعة نعل أو عروة مزادة أو لحاء شجر مما يكون علامة على أنه هدي. (ع)] بيان لما يقوم مقام التلبية؛ لأن المقصود من التلبية إظهار الإجابة للدعوة وهو حاصل بتقليد الهدي، وإذا اشترك جماعة في بدنة فقلّدها أحدهم صاروا محرمين إن كان ذلك بأمر البقية وساروا معها، وقوله: "أو جزاء صيد" أي قتله في الحرم أو في إحرام سابق بأن قتل في الحرم أو محرم صيدا ووجبت قيمته، فاشترى بها بدنة في سنة أخرى، فقلّدها وساقها إلى مكة، وقوله: "فقد أحرم" أي بإتيان القيود الثلاث التي ذكرت من قبل وهي: التقليد، والتوجه، وإرادة الحج، فأفاد أنه لو فقد واحد منها لا يكون محرما، وقال الشافعي في قول: لا يصير محرما إلا بالتلبية وهو القياس، ولنا: قول ابن عمر رضي الله عنهما: "إذا قلد الرجل هديه فقد أحرم"، وهو محمول على ما ساقه؛ لأن سوقه بعد التقليد في معنى التلبية. (عيني، فتح)
فقد أحرم: أي صار محرماً؛ لقوله عليه السلام: "من قلّد بدنة فقد أحرم". (مستخلص) **بعث بها:** أي بالبدنة بعد التقليد. (ط)
حتى يلحقها: [لأنه إذا أدركها فقد اقترنت نيته بعمل هو من خصائص الحج فيصير محرما كما لو ساقها من الابتداء. (ع)] لأنه إذا لم يكن بين يديه هدي يسوقه عند التوجه لم يوجد منه إلا مجرد النية، وبمجرد النية لا يصير محرماً، ولو وصل إلى الميقات و لم يلحقها لزمه الإحرام بالتلبية من الميقات، ولا أثر للحوق بعد ذلك، قال في "المبسوط": اختلف الصحابة في هذه المسألة على ثلاثة أقوال: منهم من يقول إذا قلّدها صار محرما، ومنهم من يقول: إذا توجه في أثرها صار محرماً، ومنهم من يقول: إذا أدركها وساقها صار محرما، فأخذنا بالمتيقن من ذلك وقلنا: إذا أدركها وساقها صار محرما.

وقوله: "إلا في بدنة المتعة" استثناء من قوله "حتى يلحقها" فإنه يصير محرما حين توجه إذا نوى الإحرام قبل أن يلحقها استحساناً، والقياس أن لا يصير محرما حتى يدركها أو يسوقها؛ لأن عند عدم سوق الهدي وقت التوجه لم يوجد منه إلا مجرد النية، ووجه الاستحسان: أن هذا الهدي مشروع من الابتداء نسكا من مناسك الحج وضعا؛ لأنه يختص بمكة ويجب شكراً للجمع بين أداء نسكين وغيره لا اختصاص له بمكة، وينبغي أن يكون هدي القران كذلك وإنما اقتصر على الأول لذكره في القرآن، وههنا قيد آخر لابد من ذكره وهو أنه في بدنة المتعة إنما يصير محرماً بالتقليد والتوجه إذا حصلا في أشهر الحج، فإن حصلا في غير أشهر الحج لا يصير محرماً ما لم يدرك الهدي ويسر معه؛ لأن التمتع قبل أشهر الحج غير معتد به. (فتح، مستخلص)
بدنة المتعة: فإنه يصير محرما بالتوجه إن نوى الإحرام قبل أن يلحقها. (ط)

فإن جلّلها أو أشعرها أو قلّد شاةً لم يكن محرماً، والبدن من الإبل والبقر.

أي وضع الجل على البدنة — وإن ساقها — تعتبر شرعا — ط ك ف

أو أشعرها: من الإشعار، وهو الطعن في سنام الهدي من جانبها الأيمن أي أدماها بجرح ليعلم أنها هدي. (ط، ع)

لم يكن محرماً: لأن شيئاً من ذلك ليس من خصائص الحج؛ إذ التحليل وإن ندب إليه إلا أنه قد يكون لدفع الأذى كالحر والبرد، والإشعار مكروه عند الإمام أي الإدماء بالجرح، فلا يكون من النسك، وعندهما: وإن كان حسنا إلا أنه قد يفعل للمعالجة، وتقليد الشاة ليس بسنة غير معتاد، والتقليد أحب من التحليل لذكره في القرآن. (فتح، مستخلص)

والبدن: بضم الباء جمع بدنة، وهي عندنا من الإبل والبقر مطلقاً، سواء عجز من الإبل أو لا، وقال مالك: إن عجز من الإبل فمن البقر، وقال الشافعي: من الإبل خاصة بظاهر قوله ﷺ: "من راح يوم الجمعة في الساعة الأولى فكأنما قرب بدنة، ومن راح في الثانية فكأنما قرب بقرة" فإنه يفيد التغاير بينهما، وأجيب بأن التخصيص باسم خاص لا يمنع الدخول تحت العام، كقوله تعالى: ﴿مَنْ كَانَ عَدُوّاً لِلَّهِ وَمَلائِكَتِهِ وَرُسُلِهِ وَجِبْرِيلَ وَمِيكَالَ﴾ (البقرة:٩٨)، ولنا: حديث جابر "كنا ننحر البدنة عن سبعة"، فقيل: والبقرة؟ فقال: "وهل هي إلا من البدن"، وقال الخليل: إن البدنة ناقة أو بقرة تهدى إلى مكة، قال النووي وهو قول أكثر أهل اللغة. (عيني، فتح)

باب القران

أي في بيان أحكامه

هو **أفضل**، ثمّ التمتّع، ....

أفضل من الإفراد

باب القران: [هو مصدر من قرنت بين شيئين إذا جمعت بينهما، والقارن الجامع بين الحج والعمرة. (رمز الحقائق: ١٦٥/١)] مصدر، قرن بين الحج والعمرة إذا جمع بينهما في الإحرام، والاسم القران مثل كتاب من باب "نصر"، وفي لغة من باب "ضرب" وهو قارن، والمحرمون أنواع أربعة: مفرد بالحج: وهو أن يحرم بالحج من الميقات أو قبله في أشهر الحج أو قبلها، وذكر الحج بلسانه عند التلبية وقصد بقلبه أو لم يذكره بلسانه ونوى بقلبه، ويأتي بأفعال الحج كما مر، والركن فيه شيئان، الوقوف بعرفة وطواف الزيارة، والإحرام شرط.

ومفرد بالعمرة: وهو أن يحرم بها من الميقات أو قبله في أشهر الحج أو قبلها، ذكر العمرة بلسانه عند التلبية وقصد بقلبه أو لم يذكر بلسانه ونوى بقلبه، وطاف لها قبل أشهر الحج أو فيها، ولم يحج في عامه ذلك أو حج فيه لكن ألمّ بأهله بينهما إلماما صحيحا بأن يرجع إلى أهله حلالا.

وأفعالها أربعة: الإحرام والطواف والسعي والحلق، الأول شرط الأداء، والآخر شرط الخروج، والباقيان ركناها، وقارن: وهو أن يجمع بينهما في الإحرام من الميقات أو قبله في أشهر الحج أو قبلها، يذكر الحج والعمرة بلسانه عند التلبية ويقصدهما أو لا يذكر باللسان وينوي بالقلب، ومتمتع: وهو أن يحرم بالعمرة من الميقات أو قبله في أشهر الحج أو قبلها، ويعتمر في أشهر الحج أو يكون أكثر طوافه في أشهر الحج، ويتحلل ويحرم للحج، ويحج من عامه ذلك قبل أن يلمّ بأهله إلماما صحيحا. (مسكين، فتح)

أفضل: [من التمتع والإفراد ولذا قدمه. (ط، ع)] وقال الشافعي: الإفراد أفضل؛ لأن في الإفراد زيادة بالتلبية والسفر والحلق، وهذا لا يكون إلا بالإحرام لكل من الحج والعمرة، فإفراد كل منهما أفضل من الجمع بينهما، ولأنه عليه السلام قال: "القران رخصة والإفراد عزيمة" وهو رواية عن أبي حنيفة أيضاً، ولنا قوله تعالى: ﴿وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾ (البقرة:١٩٦) وإتمامهما أن يحرم بهما من دويرة أهله، كذا فسّره الصحابة وهو القران، وحديث أنس رضي الله عنه أنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: "لبيك عمرة وحجاً لبيك عمرة وحجاً"، رواه البخاري ومسلم.

وعن علي رضي الله عنه قال: أتيت النبي ﷺ فقال: "كيف أهللت"؟ قلت: "أهللتُ بإهلالك"، فقال: "إني سقت الهدي وقرنت"، رواه أبو داود والنسائي، وقال عليه السلام: "يا آل محمد! أهلوا بالعمرة والحج معاً"، ولأن فيه جمعا بين العبادتين فأشبه الصوم والاعتكاف والحراسة في سبيل الله مع صلاة الليل، والتلبية غير محصورة فيمكن أن يزيد القارن على المفرد، والسفر غير مقصود، والحلق خروج عن العبادة فلا يرجّح، وقوله عليه السلام: "القران رخصة" نفي قول أهل الجاهلية: إن العمرة في أشهر الحج من أفجر الفجور، أو المراد بسقوط سفر العمرة صار رخصة. [رمز الحقائق: ١٦٥/١] وأيضاً في القران زيادة نسك، وهو إراقة الدم، وفيه امتداد إحرامهما، بخلاف المتمتع والمفرد، وقال مالك: التمتع أفضل؛ =

ثمّ **الإفراد** وهو أن **يهلّ بالعُمرة والحج** منَ الميقات، ويقول: اللّهم إني أريدُ الحجّ والعمرة
أي القران أي صفته أي يحرم معا أو قبله بل هو الأفضل بعد ركعتي الإحرام
فيسّرهُما لي وتقبّلهُما مني، **ويطوفُ ويسعى لها**، ثم يحجّ **كما مرّ**، فإن طافَ لهما **طوافين**
أي للعمرة أي يأتي بأفعال الحج أي للعمرة والحج

= لأن له ذكراً في القرآن وهو قوله تعالى: ﴿فَإِذَا أَمِنتُمْ فَمَنْ تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ﴾ (البقرة:١٩٦)، ولا ذكر للقران، ولنا: أن في القران تعجيلاً للإحرام واستدامة إلى أن يفرغ منهما كما ذكرنا في قوله تعالى: ﴿وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾ (البقرة:١٩٦) ولا كذلك التمتع، فكان القران أولى. فإن قيل: لما كان القران أفضل من الإفراد كان من حقه أن يقدم في البيان؟ قلنا: معرفة القران وهو الجمع موقوفة على الإفراد. (مستخلص، فتح)

الإفراد: بالحج أفضل من الإفراد بالعمرة. (ط) **يهل بالعمرة والحج**: حقيقة أو حكماً بأن يحرم بالعمرة أولاً، ثم بالحج قبل أن يطوف للعمرة أربعة أشواط، وعكسه بأن يدخل إحرام العمرة على الحج قبل أن يطوف للقدوم وإن أساء، ولزمه دم أي دم جبر لا دم شكر، ووجه الإساءة تقديم إحرام الحج على إحرام العمرة؛ لأنها مقدمة فعلاً فكذا إحراماً، ولهذا تقدم العمرة بالذكر إذا أحرم بهما معاً، وكذا تقدم في دعاء التيسير كما وقع في نسخ الشروح "أريد العمرة والحج"، لكن في نسخة المتن "أريد الحج والعمرة" بتقديم الحج تبركاً بقوله تعالى: ﴿وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾ (البقرة:١٩٦). (فتح)

ويطوف: أي إذا دخل مكة يبدأ بطواف العمرة، فيطوف سبعة أشواط يرمل في الثلاثة الأولى، ويسعى بين الصفا والمروة، وهذه أفعال العمرة، وتقديم العمرة على الحج واجب، فلو طاف أولاً لحجته وسعى لها، فطوافه الأول وسعيه يكون للعمرة، ونيته لغو، ولا يلزمه دم؛ لأن التقديم والتأخير في المناسك لا يوجب الدم عندهما، وعند أبي حنيفة: طواف التحية سنة، وتركه لا يوجب الدم فتقديمه أولى، ولو طاف قارن لعمرته ثم حلق فعليه دمان، ولا يحل من عمرته بالحلق. (فتح)

ويسعى لها: أي للعمرة أولاً ولا يحلق، بخلاف المتمتع الذي لم يسق الهدي. (ط) **كما مر**: [أي في باب المفرد، وهذا الترتيب واجب. (ط، ع)] فيبدأ بطواف القدوم ويسعى بعده إن شاء، فعندنا: للقارن طوافان وسعيان، طواف للعمرة وطواف للحج، وهكذا السعي، وقال مالك والشافعي: القارن يطوف طوافاً واحداً، ويسعى سعياً واحداً؛ لما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال: "من أحرم بالحج والعمرة أجزأه طواف واحد وسعي واحد"، رواه الترمذي، ولنا: ما ورد عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه جمع بين الحج والعمرة، فطاف لهما طوافين وسعى سعيين، وقال: "هكذا رأيت رسول الله ﷺ يصنع كما صنعت"، رواه الدار قطني؛ ولأن القران هو الجمع، فمن لم يفعل لم يكن جامعاً؛ ولأنه لا تداخل في العبادة كالصلاة والصوم، والرواية عن ابن عمر رضي الله عنهما قد اختلفت، لكن ترجّحت رواية الدار قطني بفعل ابن عمر رضي الله عنهما وتصريحه بقوله: "رأيت رسول الله" إلخ، بخلاف رواية الترمذي؛ إذ لم يصرح فيها بما يفيد الرفع إليه عليه السلام. (فتح)

طوافين: متواليين من غير أن يتخلل بينهما سعي العمرة. (ط)

وسعى سعيين جاز وأساءَ، وإذا رمى جمرة العقبة **يوم النّحر ذبح شاةً أو بدنةً** من الإبل والبقر **أو سُبُعها،** البدنة **وصام العاجز عنه ثلاثة،** ....

جاز: لأنه أتى بما هو المستحق عليه. [رمز الحقائق: ١/١٦٥] **وأساء:** بتأخير سعي العمرة وتقديم طواف التحية عليه، ولا يلزمه بذلك شيء. [رمز الحقائق: ١/١٦٥] **ذبح شاة:** أي وجوباً قبل الحلق بشرط أن يقع الذبح في يوم من أيام النحر، فإن حلق قبل الذبح لزمه دم عند الإمام، والذبح قبل الرمي لا يجوز؛ لوجوب الترتيب غير أنه لا يلزمه الدم بعكس الترتيب عندهما، وعنده يجب، وهذا دم القران شكراً فيأكل منه، وقوله: "أو سبعها" إيماء إلى أن البدنة من الإبل والبقر يمكن أن يشترك فيها سبعة، وقال مالك: لا تجزئ البدنة إلا عن واحد، ولنا: قول جابر ﷺ "حججنا مع رسول الله ﷺ فنحرنا البعير عن سبعة والبقرة عن سبعة"، رواه البخاري ومسلم، والجزور أفضل من البقرة، والاشتراك في البقرة أفضل من الشاة فيما إذا كانت حصة من البقرة أكثر قيمة من الشاة، والمسألة مقيدة بإرادة الكل للقربة وإن اختلفت جهتها، حتى لو أراد أحدهم اللحم دون القربة لم يجز، وكل دم وجب جبراً لا يكفي فيه سبع البدنة، بخلاف دم الشكر. (عيني، فتح)
شاةً: وهذا دم القران وهو واجب شكراً؛ لما أنعم الله تعالى حيث وفق لأداء النسكين، ولو ذبح قبل الرمي لم يجز. (ط، مسكين) **سبعها:** أي أعطى سبع البدنة بأن ذبحت لسبعة. (ط) **العاجز عنه:** أي الفقير العاجز عن الهدي.
ثلاثة: [أي ثلاثة أيام في الحج ولو متفرقة. (ط)] أي الفقير إذا عجز عن الذبح لفقره أو فقد ما يذبحه صام ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا فرغ بحيث يكون آخر ثلاثة أيام يوم عرفة، وهو الأفضل، والأصل في صوم هذه الأيام العشرة قوله تعالى: ﴿فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فِي الْحَجِّ وَسَبْعَةٍ إِذَا رَجَعْتُمْ تِلْكَ عَشَرَةٌ كَامِلَةٌ﴾ (البقرة:١٩٦)، وإنما شرط أن يكون آخرها يوم عرفة؛ لأن الصوم بدل عن الدم يستحب تأخيره إلى آخر وقته رجاء أن يقدر على الأصل، وهذا بيان الأفضلية، فإن صام قبل ذلك أجزأه لإطلاق النص، وهذه الآية وإن وردت في التمتع فالقران مثله؛ لأنه ترفق بأداء النسكين كالتمتع.
فإن قيل: إذا قال تعالى: ﴿فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فِي الْحَجِّ وَسَبْعَةٍ إِذَا رَجَعْتُمْ﴾ (البقرة:١٩٦) علم أن المجموع عشرة أيام، فأي فائدة في قوله: ﴿تِلْكَ عَشَرَةٌ كَامِلَةٌ﴾؟ قلنا: الواو قد تستعمل بمعنى "أو" فلو اقتصر على ذكر الثلاثة والسبعة ربما توهم متوهم أنه مخير بين الثلاثة والسبعة. فقال: ﴿تِلْكَ عَشَرَةٌ كَامِلَةٌ﴾ إعلاماً بأن الواجب كلها، وقيل: كان في العرب قلة معرفة بالحساب، وإذا كان الرجل خاطباً صاحبه بأعداد متفرقة جمعها ليسرع فهمه إليها، فالآية من هذا القبيل، وهو كثير في أقوال الشعراء، و"لو" في قوله: "ولو بمكة" متصلة أي وإن كان صام هذه السبعة بمكة متصلة فإنه يجوز، وقال الشافعي: لا يجوز إلا أن ينوي الإقامة فيها، هو يقول: إن المراد بقوله تعالى: ﴿وَسَبْعَةٍ إِذَا رَجَعْتُمْ﴾ (البقرة:١٩٦) حقيقة الرجوع، ونحن نقول: ﴿رَجَعْتُمْ﴾ بمعنى فرغتم عن أفعال الحج، والفراغ سبب الرجوع، فأطلق المسبب على السبب. واعلم أن أول وقت الصوم بعد الإحرام بالعمرة في أشهر الحج، وشرط جوازه وجود الإحرام، وأن يكون في أشهر الحج؛ لأن كونه متمتعاً شرط بالنص، وقبل الإحرام لا ينعقد سببه =

آخرها يوم **عرفة**، **وسبعةً** إذا فرغ **ولو بمكة**، فإن لم يصُم إلى يوم النّحر **تعيّن الدم**، وإن لم يدخل **مكة** ووقف بعرفة فعليه دم **لرفض العمرة**، **وقضاؤها**.

الأيام الثلاثة — من أفعال الحج — أي العاجز — الثلاثة في الحجّ — أي الهدي — القارن — بعد الزوال

= فلا يجوز، ولو قدر على الهدي في خلال الصوم أو بعده قبل يوم النحر لزمه الهدي وبطل الصوم إلا أن قدر عليه بعد الحلق قبل صوم السبعة. (فتح، مستخلص) **عرفة:** ندبا فيصوم اليوم السابع من ذي الحجة والثامن والتاسع. (ط،ع) **وسبعةً:** أي صام أيضاً سبعة أيام. (ط) **ولو بمكة:** مطلقاً نوى الإقامة أولا. (ط)

تعين الدم: [أي الهدي و لم يجز الصيام بعده، فإن عجز عن الهدي تحلل، وعليه دمان. (ط)] أي الهدي فإن لم يقدر عليه تحلل، وعليه دمان: دم القران، ودم التحلل قبل الذبح، ولا دم عليه بترك الصوم، و لم يجز الصوم بعده؛ لأن الهدي أصل وقد نقل حكمه، وهو التحلل بعد الذبح إلى بدل موصوف بصفة وقد فات، فعاد الحكم إلى الأصل وهو الهدي، وقال الشافعي: يصوم بعد هذه الأيام؛ لأنه صوم مؤقت فيقضي بعد فواته كصوم رمضان، وقال مالك: يصوم في أيام النحر؛ لقوله تعالى: ﴿ثَلاثَةِ أَيَّامٍ فِي الْحَجِّ﴾ (البقرة:١٩٦)، وهذا وقته، ولنا: النهي المعروف عن صوم هذه الأيام، فجاز تخصيص الآية به؛ لأنه مشهور أو يدخل الصوم نقص لمكان النهي، فلا يتأدى به الكامل كقضاء رمضان والكفارات، فإنه لا يجوز فيها، ولو جاز الصوم بعد هذه الأيام لكان بدلا عن الصوم الواجب في أيام الحج، والإبدال لا تعرف إلا شرعاً، وجواز الدم على الأصل. (فتح)

مكة: أو دخلها و لم يأت بأكثر طواف العمرة. (ط) **لرفض العمرة:** [ولو لم يقف بعرفة لا يصير رافضا لها في الصحيح. (ط)] لأنه لو أداها بعد الوقوف يصير بانياً أفعال العمرة على أفعال الحج، وهو خلاف المشروع. [تبيين الحقائق: ٣٣٦/٢] لأنه تحلل منها بغير طواف فوجب عليه دم كالمحصر، وفيه إيماء إلى سقوط دم القران عنه؛ لأنه لم يرفق لأداء النسكين، وقال الشافعي: لا يصير رافضاً بناء على أصله أنه لا يرى الإتيان بأفعال العمرة، وعنده طواف العمرة يدخل في طواف الحج، ولنا: أن عائشة ﵂ كانت معتمرة أو قارنة وهو الصحيح، فلما حاضت بــ"سرف" قدمت و لم تطف لعمرتها حتى مضت إلى عرفات، فأمرها رسول الله ﷺ أن ترفض عمرتها وتصنع كما يصنع الحاج. [رمز الحقائق: ١٦٦/١]

وإنما قيد بالوقوف؛ لأنه بمجرد التوجه لا يصير رافضا لها ما لم يقف بعرفة في الصحيح، وعن أبي حنيفة: يصير رافضا لها بالتوجه إلى عرفات، كالسعي إلى الجمعة بعد ما صلى الظهر في منزله؛ فإنه ينتقض به الظهر عنده بمجرد السعي، ووجه قولهما: أن الأمر هناك بالتوجه متوجه بعد أداء الظهر، والتوجه في القران والمتعة منهي عنه قبل أداء العمرة فافترقا، فلهذا أقيم السعي إلى الجمعة مقامها؛ لكونه مأمورا، بخلاف التوجه إلى عرفة؛ لكونه منهيا عنه قبل أداء العمرة، وقوله: "وقضاؤها" مرفوع معطوف على "دم"، أي فعليه قضاء العمرة؛ لأن الشروع فيها ملزم كالنذر. (فتح، عيني) **وقضاؤها:** أي وعليه قضاء العمرة؛ لتحقق الشروع فيها، ويسقط عنه دم القران؛ لأنه لم يرفق لأداء النسكين. [رمز الحقائق: ١٦٦/١]

باب التمتّع
أي في بيان أحكامه

هو أن يُحرم بعمرة **من الميقات، فيطوف لها** ويسعى ويحلق أو يُقصر، **وقد حل منها،**
التمتع ط د ع — أو قبله ويدخل مكة — بين الصفا والمروة سبع مرات — بعد ذلك
ويقطع التلبية..

باب التمتع: [من المتاع أو المتعة، وهو الانتفاع أو النفع، وشرعاً ما ذكره المصنف. (ع)] التمتع الترفق بأداء النسكين، وذكره عقب القران؛ لاقترانهما في معنى النفع بالنسكين، وقدم القران لمزيد فضله، وهو على وجهين: متمتع يسوق الهدي، ومتمتع لا يسوقه، وعرّفه الزيلعي بأن يفعل أفعال العمرة الواحدة أو أكثرها في أشهر الحج، ثم يحج من عامه ذلك من غير أن يلم بأهله إلماماً صحيحاً، والإلمام على نوعين: صحيح وفاسد، والصحيح عبارة عن النزول في وطنه من غير بقاء صفة الإحرام، وهذا إنما يكون في التمتع الذي لم يسق الهدي، والفاسد ما يكون على خلافه، وهو إنما يكون فيمن ساق الهدي، وعند محمد ليس من ضرورة صحة الإلمام كونه حلالاً. (فتح)

من الميقات: ليس بشرط للعمرة ولا للتمتع حتى لو أحرم بها من دويرة أهله أو غيرها جازت وصار متمتعاً، وقيل: قيد الميقات للاحتراز عن مكة، فإنه ليس لأهلها تمتع ولا قران، وقوله: "فيطوف" ولا بد من كون الطواف أو أكثره في أشهر الحج، وكذا الحلق بعد الفراغ ليس بحتم، بل له الخيار ما لم يسق الهدي، فلو أخر الحلق حتى حج وحلق بمنى كان متمتعاً، وليس من شرط التمتع وجود إحرام العمرة في أشهر الحج بل أداءها فيها أو أكثر أشواطها. وقال مالك: لا حلق على المعتمر؛ بناء على أن التحلل يحصل عند فراغه من العمرة، ساق الهدي أو لم يسق من غير حلق ولا تقصير، ولنا قوله تعالى: ﴿مُحَلِّقِينَ رُؤُوسَكُمْ وَمُقَصِّرِينَ﴾ (الفتح:٢٧) نزلت في عمرة القضاء، ولأن النبي ﷺ هكذا فعل في عمرة القضاء، ولأنها لما كان لها تحريم بالتلبية كان لها تحلل بالحلق أو التقصير. (فتح، مستخلص) **فيطوف لها:** أي للعمرة سبع أشواط أو أكثر الطواف في أشهر الحج. (ط، ع)

وقد حلّ منها: لأنه لم يبق عليه من أفعالها شيء أي حل منها بالحلق أو التقصير، وهذا إذا لم يسق مع نفسه هدي المتعة، أي التخيير بين التحلل أو التقصير وبين أن يبقى محرماً بشرط عدم سوق الهدي، فأما إذا ساق، فإنه لا يتحلل عن إحرام العمرة إلا بعد الفراغ من الحج. وقال مالك: يتحلل عند فراغه من أفعال العمرة ساق الهدي أو لم يسق من غير حلق ولا تقصير، ولنا: حديث ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال: "تمتع الناس بالعمرة إلى الحج، فلما قدم النبي ﷺ مكة قال للناس: "من كان معه هدي، فإنه لا يحل من شيء حرم منه حتى يقضي حجه، ومن لم يكن منكم أهدى فليطف بالبيت وبالصفا والمروة، وليقصر وليتحلل"، متفق عليه. [رمز الحقائق: ١٦٧/١] **ويقطع التلبية:** أي حين استلم الحجر الأسود في أول شوط، وقال مالك: يقطع إذا وقع بصره على البيت، وفي رواية عنه إذا رأى بيوت مكة، ولنا: ما رواه أبو داود عن ابن عباس رضي الله عنهما: أنه ﷺ كان يمسك عن التلبية في العمرة إذا استلم الحجر، وقال: حديث صحيح. [رمز الحقائق: ١٦٧/١] (فتح)

بأول الطواف، ثم يُحرم بالحج يومَ الترويةِ من الحرم، ويحجّ ويذبح، فإن عجز فقد مرّ،
وقبله أفضل — وجوبا لأنه متمتع — أي عن الذبح

وإن صام ثلاثة من شوّال فاعتمر لم يجُز عن الثلاثة، وصحّ لو بعد ما أحرم بها قبل
أي أحرم للعمرة — أي لم يحسب هذا الصوم — أي صامها — أي بالعمرة

أن يطوف، فإن أراد سوق الهدي أحرم..............................
للعمرة — أي المتمتع — معه

الطواف: حين استلم الحجر في أول شوط، ويقيم بمكة بعد الفراغ من العمرة. (ط)

ثم يحرم: فيه إيماء إلى أن إحرامه للحج عقب الفراغ من أفعال العمرة ليس بشرط، وقوله: "من الحرم"؛ لأنه في معنى المكي، وإن أحرم قبل يوم التروية جاز، وهو أفضل؛ لأن فيه مسابقة إلى الخير، وزيادة في المشقة، وقوله: "ويحج" يعني في تلك السنة؛ لأنه لا يكون متمتعاً إلا بالحج في هذه السنة، ويفعل جميع ما يفعله الحاج؛ لأنه حينئذٍ مفرد للحج إلا أنه يرمل في طواف الزيارة ويسعى بعده؛ لأن هذا أول طواف له في الحج بخلاف المفرد؛ لأنه سعى مرة عقيب طواف القدوم. [رمز الحقائق: ١/ ١٦٧] **من الحرم:** وكونه من المسجد أفضل، ومكة أفضل من غيرها. (ط) **ويحج:** فيفعل ما يفعله المفرد إلا طواف القدوم، ويرمل في طواف الزيارة، ويسعى بعده إن لم يكن قدمهما بعد الإحرام. (ط) **فقد مر:** حكمه في باب القران، وهو أن يصوم ثلاثة أيام في الحج، وسبعة إذا فرغ من أفعال الحج. (ط)

من شوال: [أو غيره من أشهر الحج. (ط)] التقييد به اتفاق؛ لأن المراد أنه إن صام ثلاثة أيام من أشهر الحجّ، فالحكم لا يختلف إذا صام فيها قبل أن يحرم بالعمرة، وقوله: "لم يجز"؛ لأن سبب وجوب هذا الصوم التمتع؛ لأنه بدل عن الهدي، وهو في هذه الحالة غير متمتع، فلا يجوز أداؤه قبل وجود السبب، وقوله: "عن الثلاثة" لم يطلق عدم الجواز؛ لأنه يجوز نفلًا. (مسكين، فتح) **الثلاثة:** التي ذكرت في قوله تعالى: ﴿فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلاثَةِ أَيَّامٍ فِي الْحَجِّ﴾ (البقرة:١٩٦)؛ لأنه أداء قبل وجود السبب. (ع)

وصح: أي الصوم من العاجز، ويحسب عن الثلاثة. (ط) **قبل أن يطوف:** أصحابنا جوزوا الصوم قبل أفعال الحج، ولم يجوزوا التكفير قبل الحنث، والشافعي عكس، وقال: الصوم بدني فلا يجوز تقديمه، والتكفير مالي فيجوز تقديمه، وقال: لا يصام إلا بعد الإحرام بالحج؛ لقوله تعالى: ﴿فَصِيَامُ ثَلاثَةِ أَيَّامٍ فِي الْحَجِّ﴾ (البقرة:١٩٦)، وقبل الإحرام بالحج لا يكون صومه في الحج، ولنا: أن المراد به وقت الحج؛ لأن الحج لا يصلح ظرفاً للصوم، وهذا قد صام في وقت الحج بعد ما تقرر سببه، وهو التمتع؛ إذ هو طريق إليه فيجوز، وكان ينبغي أن يجوز وإن لم يحرم بالعمرة؛ لأنه وقت الحج، ولكنا شرطنا إحرام العمرة لتحقق السبب، وبقي فيما رواه على الأصل، وقد مر أن الأفضل تأخيره إلى سابع ذي الحجة رجاء القدرة على الهدي. (فتح)

فإن أراد سوق الهدي: بيان للنوع الثاني، وهو الأفضل اقتداء به عليه السلام؛ لأنه عليه السلام أحرم بذي الحليفة وساق الهدي بعده؛ ولأن فيه استعدادا ومسارعة إلى الخير، والأفضل أن لا يحرم بالسوق والهدي والتوجه، بل يحرم بالتلبية النية ثم يسوق، وقال الشافعي: يقلد ثم يحرم، وقوله: "وقلد بدنته" التقليد جعل الشيء قلادة في العنق، =

وساق وقلد بدنته بمزادة أو نعلٍ، ولا يُشعر، ولا يتحلّل بعد عمرته، ويحرم بالحج يوم التروية، وقبله أحبّ، فإذا حلقَ يومَ النّحر حلّ من إحراميه، ولا تمتُّع ولا قران لِمكي

قطعة جلد — المتمتع السائق للهدي — ف — المتمتع

= وهو أحب من التجليل؛ لأن له ذكراً في القرآن، قال تعالى: ﴿وَلا الْهَدْيَ وَلا الْقَلائِدَ﴾ (المائدة:٢)، ولحديث عائشة ﷺ: كنت أفتل قلائد هدايا رسول الله ﷺ، ولأن التقليد يراد به التقرب، والتجليل قد يكون لغيره كالزينة وغيرها، وفي التقييد بالبدنة إشارة إلى أن الغنم لا تقلد. (فتح، مستخلص)

وساق: هديه وهو أفضل من قوده؛ لأنه عليه السلام أحرم بذي الحليفة وساق الهدي معه. (ط،ع) **بمزادة:** أي قطعة جلد، والتقليد أحب من التجليل؛ لأنه عليه السلام قلد البدنة. (ع، ط)

ولا يشعر: [لأنه مكروه، وقالا: حسن، والإشعار: أن يضرب بحربة في أحد جانبي سنام البدنة حتى يخرج منه الدم ثم يلطخ سنامها. (ط)] الإشعار مكروه عند أبي حنيفة، وقالا: حسن، وقال الشافعي: سنة، وجه الكراهة لما فيه من المثلة، وهي حرام فيمن يجب قتله كالحربي، فكيف من لا تحل عقوبته! والفتوى على قولهما: إنه حسن، وإنما لم يكن عندهما سنة مع فعله عليه السلام وفعل أصحابه؛ لأنه عارضه دليل الكراهة، وهو كونه مثلة، فقلنا بحسنه، ونقل عن الطحاوي: أنه لا يكره أصل الإشعار عند أبي حنيفة، وهو كيف يكره مع ما ورد فيه من الأخبار؟ إنما كره إشعار أهل زمانه؛ لأنه رآهم يبالغون فيه على وجه يخشى منه السراية، ثم الإشعار من جانب اليسار عند أبي يوسف، ومن اليمين عند الشافعي، وكل ذلك مروي عنه عليه السلام، وقيل: إنما كره أبو حنيفة إيثاره على التقليد، كما كره إيثار نكاح الكتابية على نكاح المسلمة. [رمز الحقائق: ١٦٧/١] (فتح)

ولا يتحلل: أي المحرم إذا ساق الهدي فيسن له أن لا يتحلل بعد عمرته؛ لقوله عليه السلام: "لو استقبلت من أمري ما استدبرت لما سقت الهدي ولجعلتها عمرة وتحللت منها"، وهذا ينفي التحلل عند سوق الهدي، وكان النبي ﷺ تمتع وساق الهدي، فلما فرغ من أفعال العمرة أمر أصحابه أن يحلقوا رؤوسهم ويتحللوا، وهم كانوا ينتظرون هل يتحلل النبي ﷺ قبل أن يفتح بأفعال الحج، فقال: "لو استقبلت" إلخ يعني لو علمت في ابتداء الشروع في العمرة أن هذه معارض يعرض لي في هذا الوقت، لما سقت الهدي، ولأن لسوق الهدي تأثيراً في إثبات الإحرام ابتداء، فلأن يؤثر في إبقائه عليه أولى، بخلاف ما إذا لم يسق الهدي، فله أن يتحلل؛ لأنه لا مانع له من التحلل. [تبيين الحقائق: ٣٤٣/٢] (مستخلص، فتح) **التروية:** كما ذكر في الذي لا يسوق الهدي. (ع)

وقبله أحب: أي إحرام التمتع قبل يوم التروية أحب مطلقا؛ لأن فيه مسابقة إلى الخير وزيادة في المشقة. (ع)

إحراميه: أي إحرام العمرة وإحرام الحج؛ لأن الحلق في الحج كالسلام في الصلاة فيتحلل به عنهما. (ع)

ولا تمتع إلخ: أما عدم مشروعية التمتع لقوله تعالى: ﴿ذَلِكَ لِمَنْ لَمْ يَكُنْ أَهْلُهُ حَاضِرِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ﴾، (البقرة:١٩٦) بناء على أن اسم الإشارة يعود على التمتع، واللام فيه تدل عليه؛ إذ لو كان عائدا على الهدي والصوم - كما ذهب إليه الشافعي: صح للمكي التمتع والقران - لقال: "على من لم يكن"؛ لأن اللام تستعمل =

ومن يّليها، فإن عادَ المتمتّعُ إلى بلده بعد العمرة و لم يَسُق الهدي **بطلَ تمتُّعه، وإن ساق لا**، ومن طاف **أقل أشواط** العمرة قبل أشهر الحجّ **وأتمّها** فيها **وحج، كان متمتّعاً**، ...

لا يبطل تمتعه من محرمي العمرة ثم دخل هذه الأشهر العمرة أشهر الحج

= في ما لنا، لا في ما علينا، ولنا الخيار في التمتع، وأما الهدي فواجب من غير اختيار، وأما عدم مشروعية القران فإنه لا يتصور إلا بخلل في أحد النسكين؛ لأنه إن جمع بينهما في الحرم فقد أخل بشرط إحرام العمرة؛ لأن ميقاتها الحل، وإن أحرم بهما من الحل فقد أخل بميقات الحج؛ لأن ميقاته الحرم، ومع ذلك فلو تمتع المكي أو قرن كان عليه دم جبر، فلا يأكل منه، ولا يجزئ عنه الصوم مع الإعسار، وقوله: "من يليها" أي ولا لمن كان داخل الميقات، وليس لهؤلاء إلا الإفراد عندنا خلافاً للشافعي كما مر، وقال مالك: من كان داخل الميقات إلى الحرم لهم التمتع والقران، وبه قال أحمد؛ لأنهم ليسوا من حاضري المسجد الحرام، ولنا: أنهم تبع لهم وفي حكمهم حيث كانت مواطنهم داخل الميقات كأهل مكة، وعن ابن عمر ﷺ: ليس لأهل مكة متعة، ومثله عن ابن عباس وابن الزبير ﷺ. [رمز الحقائق: ١٦٨/١] (فتح)

ومن يليها: أي ولا لمن يلي مكة وهم أهل ما دون المواقيت إلى الحرم، والضمير إلى مكة دل عليه المكي. (ع)

بطل تمتعه: لأن التمتع هو الترفق بإسقاط أحد السفرين، فإذا أنشأ لكل واحد منهما سفراً بطل هذا المعنى، أو نقول: إنه لما ألم بأهله إلماماً صحيحاً صار العود غير مستحق عليه، فصار نظير أهل مكة، وهذا إذا حلق، فإن عاد إلى أهله قبل الحلق، ثم حج من عامه قبل أن يحلق في أهله فهو متمتع، وقال الشافعي: لا يبطل التمتع؛ لأن الإلمام عنده لا يبطل التمتع، حتى أجاز التمتع لأهل مكة، ولنا: أن البطلان مروي عن ابن عمر وسعيد بن جبير وعطاء وإبراهيم وغيرهم من جمهور التابعين ﷺ. (فتح)

وإن ساق لا: هذا عندهما، وقال محمد: يبطل؛ لأنه ألم بأهله بين النسكين وأداهما بسفرين، فصار كمن لم يسق الهدي، والهدي لا يمنع صحة الإلمام ألا ترى أن المكي إذا قدم من الكوفة بعمرة، وساق هدياً لا يكون متمتعاً، ولهما: أن إلمامه غير صحيح؛ لأنه محرم ما لم ينحر عنه الهدي، وكان العود مستحقاً عليه، وذلك يمنع صحة الإلمام بأهله بخلاف ما إذا لم يسق الهدي أو ساق وهو مكي؛ لأن العود غير واجب عليه، وقول مالك وأحمد مثل قول محمد. (عيني، فتح)

أقل أشواط: من أربعة بأن طاف ثلاثة أشواط. (ط،ع) **وأتمها**: أي العمرة بأن طاف أربعة أشواط بقية. (ع)

وحج: أي من أحرم بالحج بعد فراغه من العمرة. (ط) **كان متمتعاً**: أي من أحرم بالعمرة قبل أشهر الحج، وطاف لها ثلاثة أشواط، فتركها حتى دخل أشهر الحج، فأتمها فيها، ثم حج من عامه كان متمتعاً عندنا، وقال الشافعي: إحرام العمرة قبل أشهر الحج لا يجوز، فلا يكون متمتعاً عنده، وقال مالك: لو طاف للعمرة سبعة أشواط كان متمتعاً، فالشافعي يعتبر الإحرام بناء على أصله أن الإحرام من الأركان، ومالك يعتبر إتمام العمرة في أشهر الحج، ولنا: أن الإحرام شرط فيصح تقديمه على أشهر الحج، وإنما يعتبر أداء الأفعال فيها، وقد وجد الأكثر، وللأكثر =

وبعكسه لاَ، وهي شوّال وذو القعدة وعشر ذي الحجّة، وصحّ الإحرام به قبلها.....
أشهر الحج — أي بالحج أشهرالحج

= حكم الكل، وخصت المتعة بأداء أفعال العمرة في أشهر الحج؛ لأنها كانت متعينة للحج قبل الإسلام فأدخل الله سبحانه العمرة فيها؛ إسقاطاً للسفر الجديد عن الغرباء، فكان اجتماعهما في وقت واحد في سفر واحد رخصة وتمتعاً. (فتح، مستخلص)

وبعكسه لا: أي لو طاف العمرة أربعة أشواط قبل الأشهر، ثم أتمها فيها لم يكن متمتعاً؛ لأن للأكثر حكم الكل، وكان أكثر أشواط العمرة قبل الأشهر، فلم يجتمع له الحج والعمرة فيها لا حقيقة ولا حكماً، أما الحقيقة؛ فلأنه لم يوجد فيها إلا بعضها وكذا حكماً؛ لأنها فرغت تقديراً؛ لأنها صارت بحال لا تحتمل الفساد بالجماع، والحاصل: أنه إن وجد أكثر طواف العمرة في أشهر الحج، فقد اجتمع له الحج والعمرة فيها، فيصير متمتعاً، وإن كان الأكثر قبلها لم يجتمعا، ولا يكون متمتعاً. (فتح، مستخلص)

وهي شوال: لما ذكر أن المتمتع يترفق بأداء النسكين في أشهر الحج، احتاج إلى أن يبين الأشهر، فقال: هي شوال وذو القعدة وعشر ذي الحجة بكسر الحاء أي عشرة أيام منها، فإنه إذا حذف التمييز جاز التذكير، وعن أبي يوسف: أنها عشر ليال وتسعة أيام من ذي الحجة؛ لأن الحج يفوت بطلوع الفجر من يوم النحر، ولو كان وقته باقياً لما فات، قلنا: روي عن النبي ﷺ أنه قال: "يوم الحج الأكبر يوم النحر" فكيف يكون يوم الحج الأكبر ولا يكون من شهره؟ ولأن وقت الركن - وهو طواف الزيارة - يدخل وقته بطلوع الفجر من يوم النحر، فكيف يدخل وقت ركن الحج بعد ما خرج وقت الحج؟ وفوات الوقوف بطلوع الفجر من يوم النحر؛ لكونه مؤقتاً به بالنص، فلا يجوز في غيره، ألا ترى أن يوم التروية من أشهر الحج ولا يجوز الوقوف فيه؛ لما قلنا.

وقال مالك: ذو الحجة كلها من أشهر الحج؛ لقوله تعالى: ﴿الْحَجُّ أَشْهُرٌ مَعْلُومَاتٌ﴾ (البقرة:١٩٧) بلفظ الجمع، وأقله ثلاثة، قلنا: يجوز إطلاق لفظ الجمع على ما دون الثلاث، كقوله تعالى: ﴿فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ﴾ (النساء:١١)، فالأخوان يحجبانها من الثلث إلى السدس، ويجوز أن ينـزل البعض منزلة الكل يقال: "رأيت زيداً سنة كذا"، وإنما رآه في ساعة منها،وفائدة التوقيت بهذه الأشهر: أن شيئاً من أفعال الحج لا يجوز إلا فيها، حتى إذا صام المتمتع أو القارن ثلاثة أيام قبل أشهر الحج لا يجوز، وكذا السعي بين الصفا والمروة عقب طواف القدوم لا يجوز إلا فيها. (عيني، فتح) **ذي الحجة**: كذا روي عن العبادلة الثلاثة وعبد الله بن الزبير ﷺ. (ع)

وصح الإحرام به إلخ: لأنه شرط فأشبه الطهارة في حق جواز التقديم على الوقت لا مطلقاً، قوله: "وكره" وجه الكراهة خوف الوقوع في محظورات الإحرام بطول الزمان، أو نقول: له شبه بالركن، فصحة الإحرام قبلها بالنظر لكونه شرطا، والكراهة بالنظر لكونه أشبه الركن، وقال الشافعي: لا يجوز الإحرام قبلها، وينعقد عمرة؛ لأن الإحرام للحج ركن عنده، فلا يجوز قبل الوقت، واستشكل على قوله: "ينعقد عمرة"؛ لأن العمرة فرض عنده كالحج، فكيف ينعقد بتحريمة فرض الحج فرض آخر؟ هذا خلف. (عيني، فتح)

وكره، ولو اعتمر **كوفيٌّ فيها** وأقام بمكّة أو بصرة وحجّ صحّ تمتعه، ولو أفسدها
تحريما — من عامه ذلك — لبقاء سفره — العمرة

فأقام **بمكة** وقضى **وحجّ لا**، **إلا أن يعود إلى أهله**، وأيُّهما **أفسد مضى فيه، ولا دم**،
س م — عمرته الفاسدة في الأشهر — من الحج والعمرة — أي أتى بأفعاله

ولو تمتّع **فضحّى** ....
رجل

كوفي: أراد به الآفاقي لا خصوص المنسوب إلى الكوفة وقيد به؛ لأن المكي لا تمتع له، وقوله: "أقام بمكة" أي داخل المواقيت، وقوله: "أو بصرة" بضم الباء وكسرها، وأراد بها مكاناً لا أهل له فيه، وقوله: "صح تمتعه" قال العيني: أما إذا أقام بمكة؛ فلأنه أدى نسكين وترفق بإسقاط أحد السفرين، وهو حقيقة المتعة، وأما إذا أقام ببصرة فصحة التمتع فيها عند الإمام؛ لأن سفره قائم ما لم يعد إلى وطنه، وعندهما لا يصير متمتعا في هذه الصورة؛ لأن المتمتع من كانت عمرته ميقاتية وحجته مكية، ونسكا هذا الرجل ميقاتيان كما إذا رجع إلى أهله، وثمرة الخلاف في وجوب الدم فإنه يجب عنده؛ لأنه متمتع، وعندهما لا يجب. (عيني، فتح)

فيها: أي في أشهر الحج وفرغ منها وحلق أو قصر. **بمكة**: ليس بقيد، والمراد موضع لا أهل له فيه، دل على ذلك قوله: "إلا أن يعود". (فتح) **وحج لا**: أي وإن أفسد تلك العمرة وفرغ منها وقصر، ثم أقام بمكة، ثم قضى تلك العمرة والحج مع القضاء لا يكون متمتعاً بالاتفاق؛ لأنه صار بمنزلة المكي، ولا تمتع لأهل مكة، ولو اتخذ داراً في البصرة بعد إفساد العمرة، ثم قضى وحج لا يكون متمتعاً عنده؛ لأن حكم السفرة الأولى باق بما لم يرجع إلى أهله، فصار كأنه لم يخرج من مكة، ويصير متمتعاً عندهما؛ لأن عوده من البصرة إنشاء سفر، وقد ترفق في هذا السفر بأداء النسكين، فالمذكور في المتن المسألة الاتفاقية، ولهذا قيد بقوله: "فأقام بمكة". (مستخلص)

إلا أن يعود: وهذا استثناء من قوله: "لا" أي لا يكون في صورة الإفساد والقضاء متمتعا، إلا أن يعود إلى أهله؛ لأنه لما ألم بأهله، ثم رجع وأتى بالعمرة والحج كان هذا إنشاء سفر؛ لأن السفرة الأولى قد انتهت بالإلمام الصحيح، فاجتمع نسكان في السفرة الثانية فيكون متمتعا؛ لأن عمرته ميقاتية وحجته مكية، وهو من أهل الآفاق فيكون متمتعا. (عيني، مستخلص) **إلى أهله**: ثم اعتمر في الأشهر وحج من عامه ذلك، فإنه يكون متمتعا اتفاقاً. (ط) **أفسد**: أي الكوفي الذي يريد التمتع.

مضى فيه: أي من اعتمر في أشهر الحج وحج من عامه ذلك فهو متمتع، وعليه دم التمتع، ثم إن أفسد أحدهما مضى فيه ولا دم عليه، أما المضي؛ فلأنه لا يمكنه الخروج عن عهدة الإحرام إلا بالأفعال، وأما سقوط الدم؛ فلأنه لم يبق متمتعاً، ولزمه دم جبر للتضاد. (مستخلص، فتح) **ولا دم**: عليه أي دم التمتع؛ لأنه لم يترفق بأداء النسكين الصحيحين في سفر واحد. (ع) **فضحّى**: أي ذبح أضحيته يوم النحر. (ع)

لم تجُز عن المتعة، ولو حاضت عند الإحرام **أتت بغير الطواف،** ولو عند الصّدر **تركته**
تلك الأضحية دمها أي المرأة طواف الصدر
كمن أقام بمكّة.

لم تجز: لأنه أتى بغير الواجب؛ ولأن المتمتع يكون مسافراً؛ ولهذا لا تمتع للمكي، والأضحية غير واجبة على المسافر، ولم ينب عن دم المتعة، والأضحية إنما تجب بالشراء بنيتها أو الإقامة، ولم يوجد واحد منهما، وعلى فرض وجوبها لم تجز أيضاً؛ لأنهما غيران، فإذا نوى أحدهما لم يجز عن الآخر، ولو تحلل يجب عليه دمان: دم المتعة ودم التحلل قبل أوانه سوى الدم الذي ذبح، وذكر محمد هذه المسألة في "الجامع الصغير" في المرأة؛ لأن الجهل عليهن أغلب، أو كانت واقعة امرأة، نقلها أبو يوسف عن أبي حنيفة لمحمد كما سمعها منه، ووضعها محمد لما سمعها من أبي يوسف. (مستخلص، عيني)
عن المتعة: أي عن دمها؛ لأنه أتى بغير ما عليه؛ لأن دم التمتع غير الأضحية فلا ينوب أحدهما عن الآخر. (ع)
أتت بغير الطواف: [أي اغتسلت له وأحرمت وفعلت (ط)]. وفي بعض النسخ: "أتت الجميع بغير الطواف"، وذكر السيد الحموي أن هذا المزج قبيح أورث المتن ركاكة، والمراد بـــ"غير الطواف" الوقوفان ورمى الجمار ونحوهما، والأصل في ذلك حديث عائشة رضي الله عنها حين حاضت بـــ"سرف"، رواه البخاري ومسلم. (عيني، فتح)
الطواف: بالبيت؛ لقوله عليه السلام لعائشة حين حاضت بـــ"سرف": "افعلي ما يفعل الحاج غير أن لا تطوفي بالبيت"، فإن طهرت بعد مضي أيام النحر طافت للزيارة، ولا شيء عليها، وعليها طواف الصدر؛ لأنها طاهرة عنده. (ط، ع)
تركته: أي لو حاضت بعد الوقوف وطواف الزيارة انصرفت وتركت طواف الصدر؛ لما روي: أن حفصة رضي الله عنها حاضت بعد طواف الزيارة، فرخصها النبي صلى الله عليه وسلم في ترك طواف الصدر؛ لقول ابن عباس رضي الله عنه: "إنه عليه السلام أمر الناس أن يكون آخر عهدهم بالبيت، إلا أنه خفف عن المرأة الحائض"، متفق عليه، ولو طهرت قبل أن تخرج منها يلزمها للأهلية حينئذٍ، وإن جاوزت بيوت مكة ثم طهرت لا تعود، وكذا لو انقطع دمها فلم تغتسل ولم يذهب وقت صلاة حتى خرجت منها، والنفساء كالحائض. [رمز الحقائق: ١/١٦٩] (مستخلص)
كمن أقام بمكة: [في محل النصب على أنه صفة مصدر محذوف أي تركته تركا كترك من يقيم بمكة طواف الصدر؛ لأنه صار من أهلها. (ع)] أي من اتخذ بمكة داراً فليس عليه طواف الصدر؛ لأنه على الصادر، هذا إذا كانت نية الإقامة قبل أن يحل النفر الأول، وهو الثالث من يوم النحر، وإن كانت بعده فعليه طواف الصدر عند الطرفين؛ لأنه وجب عليه بدخول وقته قبل نية الإقامة، فلا يسقط عنه كما لو حاضت بعد خروج وقت الصلاة لا تسقط عنها تلك الصلاة، وقال أبو يوسف: سقط عنه، ولا يلزمه إلا إذا شرع فيه؛ لأن السبب هو الصدر، والوقت شرط، ولهذا لا يجب عليها لو حاضت بعد الحلول. (مستخلص، عيني)

باب الجنايات

أي في بيان أحكامها

تجبُ شاة إن طيّب محرم عضواً، وإلا تصدّق، ....

باب الجنايات: [هو جمع جناية وهو اسم لفعل محرم شرعا، وفي اصطلاح الفقهاء يطلق على ما يكون في النفوس والأطراف. (ع)] لما بين أحكام المحرمين شرع فيما يعتري الإحرام، والجنايات جمع جناية، وهي ما يجنيه من شيء أي يحدثه، أعم من أن يكون الشيء المجنى مباحاً أو محظوراً إلا أنه خص بما يحرم من الفعل. وأصله من "جنى الثمر" وهو أخذه من الشجر وهو مصدر، وأريد به الحاصل بالمصدر لا المعنى المصدري بدليل جمعها، والمصدر لا يجمع إذا لم يقصد به العدد أو التنويع. (مسكين، فتح)

محرم عضواً: [بالغ فلو طيب الحلال عضوا فأحرم فانتقل منه إلى عضو آخر فلا شيء عليه. (ط)] المراد بالعضو أن يكون كبيراً مثل الرأس والساق وغيرهما، حتى لو طيب مثل الأذن والأنف وأعضاء العورة لا شيء عليه، وقصد التطيب ليس بشرط، حتى لو أصاب الطيب يده أو فمه عند استلام الركن من غير قصد وكان كثيراً وجب الدم، وفي القليل الصدقة، وقيد بالمحرم؛ لأن الحلال لو طيب عضواً ثم أحرم فانتقل من العضو المطيب إلى عضو آخر لا شيء عليه، وأن يكون عضواً من أعضائه؛ لأنه لو طيب عضو غيره أو ألبسه المخيط لا شيء عليه إجماعاً، وكذا يجب الشاة لو غسل رأسه بخطمي، أو أكل طيباً كثيراً بأن يلتزق بأكثر فمه عنده.

وعندهما: لا يجب شيء في هاتين الصورتين سوى الصدقة؛ لأن الأكل استهلاك لا استعمال، والتقييد بالبالغ؛ لأن فعل الصبي لا يوصف بالجناية؛ لكونه غير مخاطب، وعند الشافعي: إذا ارتكب الصبي محظور الإحرام فيلزمه ما يلزم البالغ، وقيد بالعضو؛ لأنه لو طيب عضوين أو البدن كله نظر إن طيب في مجلس واحد فكذلك يجب دم واحد؛ لأن البدن كله في حكم عضو واحد، وإن طيب كل عضو من الأعضاء في مجلس على حدة يجب لكل عضو دم، سواء طيب العضو الثاني بعد ما ذبح للأول أو قبله عندهما، وكذا عند محمد فيما ذبح للأول، وإن لم يذبح يجب عليه دم واحد. (فتح، مسكين)

وإلا تصدق: [لقصور الجناية سواء كان العضو ربعا أو أقل، وإن شمّ طيبا كره ولا شيء عليه. (ط)] مطلقا سواء كان ربعا أو أقل منه، وقال محمد: يجب بقدره من الدم حتى إن طيب نصف عضو يتصدق بنصف الشاة أي نصف قيمتها، وقيل: إن طيب ربع العضو يجب الدم أيضاً اعتبارا للتطيب بالحلق، وإن كان دونه تجب الصدقة، وذكر الفقيه أبو جعفر: أن الكثرة تعتبر في نفس الطيب لا في العضو، فإن كان كثيراً مثل كفين من ماء الورد، وكف من الغالية، وبقدر ما يستكثره الناس من المسك يكون كثيراً وإن كان قليلاً في نفسه، والقليل ما يستقله الناس وإن كان في نفسه كثيراً، وقيل: بالتوفيق بينهما وهو الصحيح، إن كان الطيب قليلاً فالعبرة للعضو، وإن كان كثيراً فللطيب، ثم اعلم أن في كل موضع وجب فيه الدم تجزئه الشاة إلا من جامع بعد الوقوف بعرفة =

أو خضبَ رأسه بحنّاء أو ادّهنَ بزيت أو لبِسَ مَخيطاً أو غطّى رأسه يوماً، وإلا تصدّق، أو حلق................................

كاملا أو ليلة كاملة
لقصور الجناية

= وطاف للزيارة جنباً أو حائضاً أو نفساء، فلا تجزئ إلا البدنة، وكل موضع وجب فيه صدقة فهي نصف صاع من بر أو صاع من تمر أو صاع من شعير، إلا ما يجب بقتل جرادة أو قمل أو بإزالة شعرات قليلة، فإن فيه تصدق بما شاء. [رمز الحقائق: ١/١٧٠]

أو خضب: عطف على قوله: "طيب" أي تجب شاة إن خضب. (ع) **رأسه بحناء:** بالمد والتنوين منصرف؛ لقوله ﷺ: "الحناء طيب"، وأفرد كلا من الحناء والرأس بالذكر وإن كانا داخلين تحت الطيب والعضو؛ لخفاء كون الحناء طيبا وتنصيصا على أن الرأس عضو مستقل، وكذا لو خضبت يدها بالحناء، وهذا إذا كان الحناء مائعاً، فإن كان متلبداً فعليه دم آخر؛ لتغطية الرأس، وقيد بالحناء؛ لأنه إن خضب رأسه بالوسمة لا شيء عليه؛ لأنها ليست بطيب. (مسكين، عيني)

أو ادهن بزيت: [أي يجب أيضاً إن ادهن. (ع)]وكذا لو ادهن بخل، بخلاف شحم وسمن حيث لا يجب عليه، وهذا إذا كان على قصد التطيب، أما لو داوى به جرحه أو شقوق رجليه أو أقطره في أذنه، فلا شيء عليه بالإجماع؛ لأنه ليس بطيب في نفسه، وإنما هو أصل الطيب [أي جزؤه] فيشترط استعماله على وجه التطيب، سواء استعمل في الشعر أو غيره، ووجوب الدم عليه عند أبي حنيفة، وقالا: تجب عليه الصدقة؛ لأنه من الأطعمة إلا أن فيه نوع ارتفاق بمعنى قتل الهوام وإزالة الشعث، فكان جناية قاصرة، وقال الشافعي: إن استعمله في الشعر يجب عليه الدم، وإلا لا شيء عليه؛ فإنه في الشعر يزيل الشعث، بخلاف غير الشعر، وهذا الخلاف في الزيت البحت أي الخالص الذي لا يخالطه طيب، أما المطيب بالبنفسج والزنبق والبان وما أشبه ذلك يجب فيه الدم بالإجماع. (مسكين، عيني) **مخيطاً:** أي ثوباً مخيطا يوما كاملا وإن لم يجد غيره، بخلاف ما لو ارتدى بقميص أو اتزر بالسراويل فلا بأس به. (ط)

أو غطى رأسه يوماً: هو قيد في اللبس، والتغطية الليلة الكاملة كاليوم، وقال الشافعي: يجب الدم بنفس اللبس؛ لأنه محظور إحرامه، قلنا: الارتفاق الكامل لا يحصل إلا بالدوام؛ لأن المقصود منه دفع الحر والبرد، واليوم يشملهما فقدر به، وعن أبي يوسف: إذا لبس أكثر من نصف يوم فعليه دم، ولنا: أنه ﷺ سئل عن محرم يلبس مخيطا، فقال ﷺ: "عليه دم إذا لبس يوما"، وعن محمد: إن لبسه في بعض اليوم يجب عليه من الدم بحسابه، ولو كان اللباس كلها من قميص وقباء وسراويل وخفين يوماً كاملاً لزمه دم واحد؛ لأنها من جنس واحد، وكذا لو دام أياماً، وكذا لو نزعه بالليل ولبسه بالنهار إلا إذا نزعه على عزم الترك ثم لبسه فإنه يجب عليه دم آخر. (فتح، عيني) **رأسه:** بما يغطى به عادة كالعمامة، فلو بنحو طست فلا شيء عليه. (ط) **وإلا تصدّق:** أي وإن لم يلبس و لم يغط يوماً كاملاً، بل أقل من يوم. [رمز الحقائق: ١/١٧٠] **أو حلق:** عطف على ما قبله من الذي فيه الدم، أي يجب دم إن حلق. (ع)

ربع رأسه أو لحيته وإلا تصدّق كالحالق، أو رقبته أو إبطيه أو أحدهما أو محجمه،
وإن لم يكن قدر الربع أي حلقها أي حلق

ربع رأسه أو لحيته: وقال مالك: لا يجب الدم إلا بحلق الكل، وقال الشافعي: يجب بحلق القليل؛ لأن الشعر استفاد أمناً بالإحرام، فيجب بنتف ثلاث شعرات دمٌ، وفي واحدة ثلث دم، ولنا: أن حلق ربع الرأس فيه ارتفاق كامل، لأنه معتاد؛ لأن بعض العلوية يحلقون نواصيهم، وأخذ الربع من اللحية معتاد بأراضي العراق والعرب، فلهذا كان حلق الربع ملحقاً بحلق الكل، بخلاف ما دون الربع. (فتح)

وإلا تصدق: لقصور الجناية، أي وإن لم يكن قدر الربع بل أقل منه. (ط، ع) **كالحالق:** [أي كتصدق الحالق شعر رأس غيره سواء كان الغير محرماً أو لا. (ط، ع)] اعلم أن المسألة بالقسمة العقلية على أربعة أقسام: الأول: أن يكونا محرمين فيجب على الحالق الصدقة وعلى المحلوق الدم، والثاني: أن يكون الحالق حلالاً والمحلوق محرماً فكذلك الحكم فيه، والثالث: أن يكون الحالق محرماً والمحلوق حلالاً فيجب على الحالق الصدقة لا غير، وهو المذكور في المتن، والرابع: أن يكونا حلالين فلا يجب عليهما شيء، والصدقة مقدرة بنصف صاع إلا في الوجه الثالث، وقال الشافعي: لا شيء على الحالق؛ لحصول الارتفاق للمحلوق دون الحالق؛ لأن فعله إرفاق ليس بارتفاق ولكن يأثم.
قلنا: إن الارتفاق حصل له أيضاً من وجه؛ إذ الإنسان يتأذى بتفث غيره كتأذيته بتفث نفسه، لكن لما كملت الجناية بإزالة تفث نفسه لزمه دم، بخلاف إزالة تفث غيره لقصورها، فلهذا اكتفى فيه بالصدقة، ويجب دم على المحلوق المحرم مطلقاً سواء كان الحلق بأمره أو لا، بأن كان نائماً أو مكرهاً أو ناسياً، ولا رجوع له على الحالق عندنا، وقال الشافعي: لا يجب إذا كان بغير أمره؛ لأنه إن كان مكرهاً رجع حكم الفعل على المكره، وكذا إن كان نائماً يرجع حكم فعله على الحالق بالطريق الأولى؛ لأنه لا اختيار له أصلاً، قلنا: إن أثر الفعل الذي هو الارتفاق حصل للمحلوق فيلزمه الجزاء، وبالإكراه ينتفي الإثم دون الحكم، كما إذا وطئ مكرهاً يلزمه الاغتسال. (مسكين، فتح)

أو رقبته: بالنصب عطف على قوله: "ربع رأسه" أي حلق رقبته كلها أو عانته أو صدره أو ساقه. (ط)

أو محجمه: بفتح الجيم موضع الحجامة، وبالكسر قارورة الحجام، أي يجب دم في حلق أحد هذه الأشياء، وإن حلق بعض واحد يجب صدقة، فإن قلت: كان ينبغي في حلق الإبطين أن يجب دمان؛ إذ كل إبط عضو مقصود بالحلق؟ قلت: الأصل في جنايات الإحرام إذا كانت من جنس واحد أن يجب دم واحد، وحلق المحجم مقيد إذا كان الحلق وسيلة إلى الحجامة أي حلق واحتجم، فلو حلق و لم يحتجم لزمه صدقة؛ لأنه غير مقصود، وقالا: لا تجب الصدقة في الحجامة؛ لأنه عليه السلام احتجم وهو محرم ، ولو كان يوجب الدم لما باشره؛ ولأنه قليل فلا يوجب الدم كما إذا حلقه بغير الحجامة، وللإمام: أن حلقه لمن يحتجم مقصود، وهو المعتبر بخلاف الحلق لغيرها، ولا حجة لهما في ما رويا؛ لأنه يحتمل أن يكون لعذر، ألا ترى أنه عليه السلام لا يباشر ما يوجب الصدقة علينا أيضاً، ويحتمل أنه لم يحلق، بل احتجم في موضع لا شعر فيه، و لم يعتبر الربع في هذه الأعضاء؛ لعدم جريان العادة فيها للاقتصار على البعض، =

وفي أخذ شاربه حكومة عدل، وفي شارب حلالٍ، أو قلم أظفاره **طعام**.
وفي أخذ محرم — أظفار الحلال

أو قصّ أظفار يديه ورجليه **في مجلس** أو يداً أو رجلاً **وإلا تصدّق** كخمسة **متفرقة**،
أي كلها

= فلا يكون حلق البعض ارتفاقاً كاملاً حتى لو حلق أكثر أحد إبطيه لا يجب إلا الصدقة، بخلاف الرأس واللحية. فإن قلت: السنة نتف الإبط فكيف ذكر الحلق؟ قلت: كذا ذكر في "الجامع الصغير" ليدل على الجواز وإن كانت السنة هي النتف. [رمز الحقائق: ١/١٧٢] (فتح)

أخذ شاربه: حتى لو أخذ قدر نصف ثمن اللحية من الشارب يجب عليه ربع الشاة، وإنما ذكر الأخذ في الشارب دون الحلق؛ لأن الأخذ أي القص في الشارب هو السنة، وهو أن يقص منه حتى يوازي الحرف الأعلى من الشفة العليا، وذكر الطحاوي: أن حلق الشارب هو السنة؛ لقوله ﷺ: "أحفوا الشوارب وأعفوا اللحى"، رواه مسلم، والإحفاء: الاستيصال، والإعفاء: تركها حتى تمكث وتكثر، والسنة قدر القبضة فما زاد يقطع، وسمي بالشارب؛ لأنه يقع في الماء عند الشرب كأنه شارب منه. [رمز الحقائق: ١/١٧٢] (مسكين) **حكومة عدل**: بأن ينظر أن هذا المأخوذ كم يكون من ربع اللحية فيجب عليه الطعام بحسابه. (ط)

طعام: أي يجب صدقة بطعام كالفطرة، وكذا بحلق رأسه وكذا إذا فعل بمحرم آخر. (ع) **أو قص**: عطف على ما تجب فيه الشاة، أي تجب شاة إن قص محرم. (ع) **في مجلس**: [أي واحد، فلو تعدد المجلس تعدد الدم. (ط)] لأنها جناية واحدة معنى؛ لاتحاد المقصود وهو الارتفاق، فإذا اتحد المجلس تعتبر المعنى، وإذا اختلف تعتبر الحقيقة كاللبس المتفرق، وأما في قص أظفار يد واحدة؛ فلأن للربع حكم الكل، وأصاب اليد الواحدة ربع بالنظر لكل الأصابع، وإن قص الكل في مجلسين يجب دمان عندهما؛ لأنهما جنايتان، وعند محمد: دم واحد للتداخل، ولو قص من يديه ورجليه خمسة متفرقة يجب دم عنده؛ لكمال نصاب الدم بالخمس، فإنه ربع الكل كحلق ربع الرأس في مواضع متفرقة، وعند الشيخين: يجب صدقة لقصور الجناية، فإن كمال الجناية بنيل الراحة والزينة المعتادة، والقص على هذا الوجه ليس بزينة ولا معتاد، بخلاف الحلق فإنه معتاد، ولو قص ثلاث أصابع عليه صاع ونصف عندنا، وعند زفر والشافعي دم. [رمز الحقائق: ١/١٧٢] (مستخلص، فتح)

وإلا تصدق: [أي إن لم يكن كذلك بل قص أقل من خمسة أظفار. (ط، ع)] أي لكل ظفر نصف صاع من بر، وقال زفر: يجب الدم بقص ثلاثة منها؛ لأن في أظافير اليد الواحدة دماً، والثلاثة أكثرها، وهو قول أبي حنيفة أولاً، قلنا: إن أظافير كف واحد أقل ما يجب فيه الدم، وقد أقمناها مقام الكل؛ لكونه ربع الأصابع، فلا يقام أكثرها مقام كلها؛ لأنه يؤدي إلى التسلسل، فصار كربع الرأس؛ ولأنا لو جعلنا أكثر الربع مقام الربع كان نصب البدل للبدل بالرأي، وأنه غير جائز. (فتح) **متفرقة**: من يديه ورجليه، وهو نصف صاع من بر بقلم كل ظفر إلا أن يبلغ ذلك دماً فينقص ما شاء. (ط، ع)

ولا شيء بأخذ **ظفر منكسر**، وإن تطيّب أو لبس أو **حلق بعذر** **ذبح شاةً** أو **تصدّق** بثلاثة أصوعٍ على ستّة مساكين، أو صام ثلاثة أيام.

على المحرم - المحرم عضوا كاملا - ثوبا مخيطا - رأسه أو لحيته - أي في الحرم إن شاء - من الحنطة - لكل مسكين نصف صاع - والتتابع فيها ليس بشرط

ظفر منكسر: [لأنه لا ينمو بعد الانكسار. (ع)] علل العيني عدم وجوب الصدقة في أخذ ظفر منكسر بأنه لا ينمو بعد الانكسار، لكن مقتضى التعليل أن لا يجب عليه شيء بأخذ ما تمّ نموّه، وليس كذلك، فالأولى أن يعلل بأنه لا ينتفع به. (فتح)

أو حلق بعذر: والآية وإن نزلت في أذى الرأس إلا أن الطيب واللبس ألحقا بها دلالة، وقيد بعذر؛ لأنه لو كان لغير عذر تعين الدم؛ لأن الدم هو الأصل في الجناية على الإحرام، لكن الشرع ورد بالتخيير حالة العذر للتخفيف، فلا يلحق به غير حالة العذر، والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضاً أَوْ بِهِ أَذىً مِنْ رَأْسِهِ﴾ (البقرة:١٩٦) الآية، وسبب نزولها ما روى كعب بن عجرة: كان بي أذى من رأسي، فمر بي رسول الله ﷺ، والقمل يتهافت على وجهي، وأنا أوقد تحت قدري، فقال عليه السلام: "ما كنت أرى أن الجهد بلغ بك إلى ما أرى، أما تجد شاة"؟ فقلت: لا، فقال عليه السلام: "يؤذيك هوام رأسك"؟ فقلت: نعم، فأنزل الله تعالى هذه الآية، فقلت: ما الصيام يا رسول الله؟ فقال: "ثلاثة أيام"، فقلت: وما الصدقة؟ قال: "ثلاثة أصوع من حنطة على ستة مساكين"، فقلت: وما النسك؟ قال: "شاة"، وقد ذكره الله بحرف "أو" فأوجب التخيير ككفارة اليمين.

وهذا الحكم ثابت في كل مضطر؛ لعموم اللفظ، ثم الصوم والصدقة يجوز في أيّ مكان شاء عندنا، والدم يختص بالحرم؛ لأن الإراقة لم تعرف قربة إلا في زمان مخصوص أو مكان مخصوص، وهذا لا يختص بزمان، فيختص بمكان أي الحرم، وقال الشافعي: الصدقة أيضاً يختص بمساكين الحرم؛ لأن المقصود رفق لفقراء الحرم، ولنا: أن الصدقة عبادة وقربة حيث كانت، فلا يختص لمكان دون مكان كالصوم، ثم في الصدقة يجوز التمليك والإباحة عندهما، وعند محمد: يشترط فيه التمليك؛ لأن المذكور في النص بلفظ الصدقة، ولهما: أن المذكور في تفسير الآية إطعام ستة مساكين، فلا يقتضي التمليك على أن الصدقة لا تنبئ عن التمليك؛ لقوله عليه السلام: "نفقة الرجل على أهله صدقة"، وإنما يكون ذلك بالإباحة. (مستخلص، فتح)

ذبح شاةً: أي بسبب عذر راجع للثلاثة فهو مخير. (ط،ع) **أو تصدق**: في الحرم أو في غيره. (ع)

فصل

ولا شيء إن نظر إلى فرج امرأة بشهوة **فأمنى**، وتجبُ شاةٌ إن قبّل أو **لمس بشهوة** على المحرم امرأته بشهوة امرأته

أو أفسد حجّه بجماع في أحد السبيلين قبل الوقوف بعرفة، ....
أو عمرته أو إياهما معًا أي القبل والدبر

فصل: [في بيان ما يفسد الحج وما لا يفسده. (ع)] لما كانت الجناية بالطيب ونحوه كالوسيلة إلى الجماع ودواعيه قدّمها، والجماع يفارق ما سبق من المحظورات بأنه يفسد الحج قبل الوقوف فأفرده بفصل على حدة، وذكر الدواعي فيه إظهارا للوصل المعنوي بينها وبين ما سبق من حيث أن كل محظور لا يفسد به الحج، فإن ما تقدم من الجنايات لا يوجب الإفساد. (فتح)

ولا شيء: يعني من جنس الكفارة بقرينة المقام وسياق الكلام، فلا وجه لما قيل: لا شيء عليه سوى الغسل، وقوله: "إن نظر إلى فرج امرأة" سواء تكرر النظر أو لا، وأطلق في المرأة فعم ما لو كانت زوجة أو أجنبية، وقوله: "فأمنى" أي فأنزل المني فلا شيء عليه في هذه الصورة؛ لأن المحرم هو الجماع ولم يوجد لا صورة ولا معنى، أما صورة؛ فلعدم إدخال الفرج في الفرج، وأما معنى؛ فلأنه ليس بقضاء شهوة في محل مشتهى على سبيل الكمال، فصار كما إذا تفكر فأمنى. (مستخلص، فتح) **فأمنى**: لأنه لم توجد منه المباشرة، ولهذا لا يفسد به الصوم، وعند مالك وأحمد: عليه بدنة. (ع)

أو لمس بشهوة: [سواء أنزل أو لم ينزل أو جامع في ما دون الفرج وأنزل هو الصحيح. (ط،ع)] قيد بشهوة؛ لأن المس بدونها لا عبرة له، وكذا تجب شاة لو جامع في ما دون الفرج مطلقاً سواء أنزل أو لم ينزل، وقال الشافعي: يفسد الإحرام في جميع ذلك إذا أنزل كما في الصوم، ولنا: أن فساد الإحرام يتعلق بعين الجماع، ألا ترى أن ارتكاب سائر المحظورات لا يفسده، وما تعلق بالجماع لا يتعلق بغيره كالحد إلا أن فيه معنى الاستمتاع بالنساء، وهو منهي عنه؛ لأنه من جملة الرفث، فإذا قدم عليه فقد ارتكب محظور إحرامه فيلزم الدم بخلاف الصوم؛ لأن المحرم فيه قضاء الشهوة وهو يحصل بالإنزال بالمباشرة، فيفسد لأجل ما يضاده، ولا يضره إذا لم ينزل لعدم قضاء الشهوة، ولأن أقصى ما يجب في الحج القضاء بالإفساد وفي الصوم الكفارة، فكما لا يتعلق بهذه الأشياء وجوب الكفارة في الصوم فكذا لا يتعلق بها وجوب قضاء الحج. (فتح)

أو أفسد حجه: أي تجب شاة إن أفسد المحرم. (ط،ع) **بجماع**: ليس الجماع قيداً احترازياً حتى لو استدخلت ذكر حمار أو ذكراً مقطوعاً فسد إجماعاً، وكذا يفسد لو لفّ ذكره بخرقة وأدخله ووجد حرارة الفرج واللذة، ولا فرق بين العامد والناسي والطائع والمكره، وقال الشافعي: تجب بدنة اعتباراً بما لو جامع بعد الوقوف بعرفة بل أولى؛ لأن الجناية فيه قبل الوقوف أكمل؛ لوجودها في مطلق الإحرام فيكون جزاؤه أغلظ، ولنا: ما روي أن رجلاً جامع امرأة وهما محرمان فسألا رسول الله ﷺ، فقال لهما: "اقضيا نسككما واهديا هديا"، رواه البيهقي، والهدي يتناول الشاة، ولأنه لما وجب القضاء صار الفائت مستدركاً فخف معنى الجناية، فيكتفي بالشاة، بخلاف ما بعد الوقوف؛ لأنه لا قضاء عليه، فكان كل الجابر فتغلظ. (فتح)

ويمضي ويقضي، ولم يفترقا فيه، وبدنةٌ لو بعده ولا فَسادَ، أو جامعَ بعد الحلق...
ذلك الحج الفاسد من قابل — أي تجب بدنة على المجامع

ويمضي ويقضي: [أي هذا المفسد في حجه كما يمضي من لم يفسده] إنما وجب المضي فيه مع فساده؛ لأنه مشروع بأصله دون وصفه، ولأن التحلل من الإحرام لا يكون إلا بأداء الأفعال أو الإحصار، ولا وجود لأحدهما، ولا يسقط الواجب بالمضي؛ لأنه ناقص لفساده، وما وجب كاملاً لا يتأدى ناقصاً، ويقضي؛ لأن أداء الأفعال بوصف الفساد لا ينوب عما لزمه بوصف الصحة، والأصل فيه ما روي أن رسول الله ﷺ سئل عمن واقع امرأته وهما محرمان بالحج، فقال: "يريقان دماً ويمضيان في حجتهما، وعليهما الحج من قابل"، ولما روي عن عمر وعلي وابن مسعود ﷺ أنهم قالوا: "يريقان دماً ويمضيان في حجهما، وعليهما الحج من قابل". (مستخلص، فتح)
ولم يفترقا فيه: [أي في قضاء ما أفسده وجوباً بل ندباً. (ط)] أي الزوجان اللذان أفسدا الحج بالجماع. [رمز الحقائق: ١/١٧٣] وقال زفر: يفترقان من عند الإحرام، وعند الشافعي: يفترقان من المكان الذي وقع فيه الجماع، وعند مالك: يفترقان من حين خروجهما من المنزل، للشافعي: أنهما يتذاكران ذلك فيقعان في الجماع، وزفر ومالك يتمسكان بما روي عن عبد الله بن عمر وعبد الله بن عباس مثل مذهبهما، ولنا: أن الجامع بينهما وهو النكاح قائم، فلا معنى للافتراق قبل الإحرام لإباحة الوقاع ولا بعده؛ لأنهما يتذاكران ما لحقهما من المشقة العظيمة بسبب لذة يسيرة، فيزدادان تحرزاً وندماً فلا معنى للافتراق، ألا ترى أنه لا يؤمر أن يفارقها في الفراش حالة الحيض ولا حالة الصوم مع توهم تذكر ما كان بينهما حالة الطهر والفطر، والحاصل: أن المفارقة تستحب إذا لم يأمنا على أنفسهما من الوقاع. (فتح)
وبدنة لو بعده: [أي جامع بعد الوقوف بعرفة. (ط)] عطف على "شاة" أي لو جامع بعد الوقوف قبل الحلق تجب بدنة، كذا روي عن ابن عباس ﷺ، ولا يعرف ذلك إلا سماعاً، ولأنه أعلى الارتفاقات فتغلظ موجبه، ولو كان قارناً فعليه بدنة لحجه وشاة لعمرته، وقوله: "ولا فساد" أي لم يفسد الحج مطلقاً سواء كان قبل الرمي أو بعده؛ لقوله عليه السلام: "من وقف بعرفة فقد تم حجه"، وحقيقة التمام غير مراد لبقاء طواف الزيارة، وهو ركن، فتعليق التمام حكماً بالأمن من الفساد بفراغ الذمة عن الواجب، وقال الشافعي: إذا جامع قبل الرمي يفسد، وبه قال مالك وأحمد اعتباراً بالجماع قبل الوقوف، والجامع أن كلا منهما قبل التحلّل. [رمز الحقائق: ١/١٧٤]
ولا فساد: لحجه سواء كان قبل الرمي أو بعده. (ط) **أو جامع بعد الحلق:** [عطف على ما فيه وجوب الشاة أي تجب عليه شاة إن جامع. (ع)] أي تجب شاة إن جامع بعد الحلق، قيد به؛ لأن الخروج عن الإحرام إنما يكون بالحلق أو التقصير، ولزوم الشاة بناء على أنه جناية على إحرام ناقص؛ لأنه لم يبق محرما إلا في حق النساء، فخفت الجناية فاكتفى بالشاة، والمراد بعد الحلق قبل طواف الزيارة كله أو أكثره، فإنه لو جامع بعد ما طاف للزيارة كله أو أكثره لا شيء عليه؛ لأنه خرج من إحرامه وحلت له النساء أيضاً. (مسكين) **الحلق:** قبل طواف الزيارة كله أو أكثره لخفة الجناية لوجود الحل في حق غير النساء فلو بعد ما طاف كله أو أكثره فلا شيء عليه. (ط،ع)

ك ف ك ف
أو في العمرة قبل أن يطوفَ الأكثر، **وتفسدُ ويمضي** ويقضي، **أو بعد طواف** الأكثر
وهو أربعة أشواط العمرة بذلك العمرة بعد ذلك

ك ف ف
ولا فساد، وجماعُ النّاسي كالعامد، أو طاف للرّكن محدثا، ....
لعمرته لوجود أكثرها في الحج والعمرة أي في حالة الحدث

أو في العمرة: أي يلزمه شاة أيضاً لو جامع في العمرة. (ع) **تفسد:** أي العمرة؛ لوقوع الجماع قبل الإتيان بركنها أي الطواف، فصار كالجماع قبل الوقوف في الحج. (فتح) **ويمضي:** فيها كمن لم يفسد. (ط)

أو بعد طواف: أي تجب عليه شاة أيضاً إن جامع في العمرة بعد الطواف. (ع) **ولا فساد:** وقال الشافعي: تفسد في الوجهين، أي فيما إذا جامع المعتمر قبل أن يطوف الأكثر أو بعده، وعليه بدنة اعتباراً بالحج؛ إذ العمرة فرض عنده كالحج، ولنا: أنها سنة فكانت أحط رتبة منه فتجب الشاة فيها، والبدنة في الحج إظهاراً للتفاوت بينهما، وطواف العمرة ركن فصار كالوقوف بعرفة، وأكثره يقوم مقام كله. [تبيين الحقائق: ٣٦٨/٢] (فتح)

وجماع الناسي: وكذا المخطي والجاهل؛ لاستواء الكل في الارتفاق، وقال الشافعي: لا يفسد جماع الناسي، وكذا الخلاف في جماع المكرهة والنائمة، هو يقول: إن فعله لم يقع جناية لعدم الحظر مع العذر فشابه الصوم حيث لا تلزمه الكفارة بالفطر في رمضان مكرهاً، ولنا: أن الفساد باعتبار معنى الارتفاق في الإحرام ارتفاقا مخصوصا وهو الجماع، وهذا لا ينعدم بعوارض النسيان وغيره فيقع جناية، ولا تفسد الصوم بالجماع والأكل ناسيا مع أنهما يفوتان ركن الصوم وهو الإمساك؛ لأن هنا هيئة المحرم، وحالات الإحرام مذكرة له كما أن الكلام ناسيا يفسد الصلاة بناء على أن هيئة الصلاة مذكرة، بخلاف الصوم؛ لأنه ليس فيه هيئة مذكرة فاعتبر النسيان فيه عذرا. (عيني، مستخلص) **كالعامد:** في غير الإثم من الأحكام؛ لاستوائهما في الارتفاق، وكذا جماع النائمة والمكرهة مفسد خلافاً للشافعي. (ط، ع)

أو طاف للركن إلخ: [عطف على ما فيه وجوب الشاة أي تجب شاة إن طاف. (ع)] لما فرغ من باب الجناية على الإحرام ذكر الجناية على الطواف الذي هو بعد الإحرام، وقيّد الطواف بالمحدث؛ لأن الطواف مع النجاسة المائعة مكروه فقط، وقوله: "وبدنة لو جنبا" روي ذلك عن ابن عباس رضي الله عنهما؛ ولأن الجنابة أغلظ من الحدث فغلظ موجبها إظهارا للتفاوت، ويعتد بهذا الطواف عندنا، وعند الشافعي: لا يعتد به أصلا؛ لقوله، عليه السلام: "الطواف بالبيت صلاة" فيكون من شرطه الطهارة.

ولنا قوله تعالى: ﴿وَلْيَطَّوَّفُوا بِالْبَيْتِ الْعَتِيقِ﴾ (الحج:٢٩) من غير قيد بالطهارة، فاشتراط الطهارة فيه يكون زيادة على النص، وهي نسخ فلا تثبت بخبر الواحد، والمراد بالحديث تشبيه الطواف بالصلاة في الثواب دون الحكم، ألا ترى أن المشي والانحراف عن القبلة والكلام لا يفسد الطواف ويفسد الصلاة، ثم قيل عندنا الطهارة سنة، والصحيح أنها واجبة. (عيني، فتح) **للركن:** أي لأجله وهو طواف الزيارة. (ع)

وبدنة لو جنباً ويعيده، وصدقة لو محدثاً للقدوم والصدر أو ترك أقل طواف
أي تجب بدنة أي طاف جنباً طاف وهو ثلاثة أشواط فأقل
الرّكن، ولو ترك أكثره بقي محرماً ....

ويعيده: [أي يجب عليه الطواف في الجنابة والحدث جميعاً؛ ليأتي به على وجه الكمال. (ع)] الواو بمعنى "أو"؛ لأن الواجب ليس خصوص الدم، بل إما هو أو الإعادة ما دام بمكة، ولا ذبح عليه في الصورتين أي الحدث والجنابة، وهو محمول على ما إذا أعاده في أيام النحر، والإعادة أفضل، وفي بعض النسخ:" عليه أن يعيد"، والأصح أن يعيد في الحدث ندباً وفي الجنابة وجوباً؛ لكمال الجناية فيها وقصورها في الحدث، ثم إن أعاده وقد طافه محدثاً لا دم عليه ولو بعد أيام النحر، فإن أعاده وقد طافه جنباً في أيام النحر لا شيء عليه؛ لأنه أعاده في وقته، وإن أعاده بعد أيام النحر يجب دم عند أبي حنيفة؛ للتأخير عن أيام النحر، وعندهما: لا يجب شيء، ولو رجع إلى أهله وقد طافه جنباً عليه أن يعود ويعيد بإحرام جديد؛ لأن الطواف الأول معتد به في حق التحليل، وليس أن يدخل مكة بغير إحرام فيلزمه إحرام جديد لدخول مكة، وقيل: يعود بذلك الإحرام، وإن لم يعد وبعث بدنة جاز إلا أن الأفضل أن يعود، وفي "المحيط": بعث الدم أفضل؛ لأن الطواف وقع معتداً به، وفيه نفع الفقراء، ولو رجع إلى أهله وقد طافه محدثاً إن عاد وطاف جاز، وإن بعث بالشاة فهو الأفضل؛ لنفع الفقراء وتخفيف الجناية. (فتح، مسكين)

وصدقة لو محدثاً: الصدقة نصف صاع من الحنطة لكل شوط، وقوله: "للقدوم والصدر" وكذا لكل طواف هو تطوع جبراً لما دخله من النقص بترك الطهارة، وهو وإن وجب بالشروع إلا أنه اكتفى فيه بالصدقة إظهاراً لدنو رتبته عن الواجب بإيجابه تعالى، وإنما وجبت الصدقة بطواف الصدر محدثاً دون الدم؛ إظهاراً للتفاوت بينه وبين طواف الزيارة، وعن أبي حنيفة في طواف الصدر محدثاً شاة؛ لأن ما وجب بإيجابه تعالى أقوى من ما وجب بالشروع، ولو طاف للصدر جنبا فعليه شاة؛ لأنه نقص كثير، ثم هو دون طواف الزيارة، فيكتفى بالشاة، فإن أعاده طاهراً فلا شيء عليه. (مسكين، فتح) **للقدوم:** أي لطواف القدوم وهو سنة لكنه صار واجباً بالشروع. (مسكين)

والصدر: وهو واجب ولكنه أدنى من طواف الزيارة، وكذا في كل طواف هو تطوع. (مسكين)

أو ترك أقل إلخ: [عطف على ما فيه وجوب الشاة أي تجب شاة إن ترك. (ط)] أي ترك شوطاً أو شوطين أو ثلاثة من طواف الزيارة فعليه شاة؛ لأن النقصان يسير، فينجبر بالدم كما في النقصان بسبب الحدث، ولو رجع إلى أهله جاز أن لا يعود ويبعث شاة، ثم هذا الترك لا يتصور إلا إذا لم يكن طاف للصدر، أما إذا طاف له انتقل إلى طواف الزيارة ما يكمله، ثم ينظر في الباقي من الصدر إن كان أقله لزمه صدقة وإلاّ فدم. (فتح)

ولو ترك أكثره إلخ: [أي أكثر طواف الركن وهو أربعة أشواط فصاعداً. (ع)] لأن للأكثر حكم الكل فصار كأن لم يطف أصلاً. [تبيين الحقائق: ٢/٣٧٠] وقوله: "بقي محرماً" أي عن النساء دائماً ومستمراً حتى يطوف للزيارة. (فتح) **محرماً:** أبدا عن النساء حتى يطوفه، وإن رجع إلى أهله فعليه أن يعود بذلك الإحرام. (ط)

أو ترك أكثر الصدر أو طافه جنُباً، **وصدقة بترك أقله، أو طاف للركن محدثاً،**
أي الصدر أي في حالة الجنابة أقل طواف الصدر طواف الزيارة في أيامه
وللصدر طاهراً في آخر أيام **التشريق، ودمان** لو طاف للركن جنُبا،.............
أي وطاف للصدر أي يجب

أو ترك أكثر الصدر: [أي تجب شاة أيضاً إن ترك أكثر طواف الصدر؛ لأنه واجب، وعليه إعادته ما دام بمكة. (ط،ع)] أما وجوب الدم بترك أكثره فلأنه بتركه يجب الدم، فكذا بترك أكثره؛ لأن للأكثر حكم الكل، وأما بالطواف جنباً، فلأنه نقص كبير لكنه يؤمر بالإعادة ما دام بمكة. (فتح)

وصدقة بترك أقله: أي تجب صدقة بترك أقل أشواط الصدر، لكل شوط صدقة، فإن كان المتروك شوطاً فنصف صاع، وإن كان شوطين فصاع، وإن كان ثلاثة فصاع ونصف، لكل مسكين نصف صاع. (فتح)

أو طاف: أي تجب شاة اتفاقاً إن طاف. (ع)

للركن محدثا وللصدر طاهراً: قيد به إشارة إلى أنه لو طاف في أيام النحر لا يلزمه دم، يعني أن طواف الصدر في أيام النحر ينتقل إلى طواف الزيارة، فسقط الدم الواجب بالحدث لوقوع طواف الزيارة في أيام النحر مع الطهارة، وبقي طواف الصدر، فيأتي به ما دام بمكة بخلاف ما لو كان طواف الصدر في آخر أيام التشريق وقد طاف للركن محدثاً حيث لا ينتقل إليه طواف الصدر لعدم الفائت؛ لأنه إذا سقط دم الحدث وجب دم التأخير بطواف الزيارة، ولأن إعادة طواف الزيارة بسبب الحدث غير واجب، وطواف الصدر واجب، فالواجب لا ينتقل إلى غير الواجب.

وقيد بقوله: "طاهراً"؛ لأنه لو طاف للصدر محدثاً يلزمه دمان عند أبي حنيفة: دم لطواف الزيارة محدثاً، ودم لطواف الصدر محدثاً، وفي رواية: دم وصدقة، وهو الموافق لكلام المصنف بقوله: "وصدقة لو طاف محدثاً للقدوم والصدر"، أما إذا كان جنباً في طواف الزيارة في أيامه مع طوافه للصدر محدثاً في آخر أيام التشريق فيلزمه ثلاثة دماء عنده: دم لترك طواف الصدر، ودم لتأخيره عن أيام النحر، ودم لكونه طاف محدثاً، وعندهما: دمان؛ لأن التأخير عندهما لا يوجب الدم. (فتح)

التشريق: فلو طافه في أيام النحر لا يلزمه دم، ولو طافه محدثا يلزمه دمان في رواية، وفي رواية: دم وصدقة. (ط)

ودمان: وجه وجوب الدمين لو طاف للركن جنباً في أيامه وللصدر طاهراً في آخر أيام التشريق؛ لأن طواف الصدر ههنا ينتقل إلى طواف الزيارة لفائدة هي سقوط البدنة وتلغو نية الصدر؛ لوجوب ترتيب أفعال الحج، فيكون تاركاً لطواف الصدر ومؤخراً لطواف الزيارة عن أيام النحر، فيجب دم بترك الصدر بلا خلاف، ودم عند أبي حنيفة بتأخير طواف الزيارة عن أيام النحر، فيكون دمان عنده، ودم واحد عندهما، فإن كان بمكة يأتي بطواف الصدر ولا يلزمه إلا دم واحد. [رمز الحقائق: ١/١٧٥] (فتح)

أو طاف لعمرته وسعى محدثاً ولم يعد، أو ترك السعي أو أفاض من عرفات قبل
أي تجب شاة إن طاف للعمرة في حالة الحدث أي رجع وخرج بالنهار
الإمامِ، أو ترك الوقوف بالمزدلفة أو رمي الجمار كلّها ....
أي تجب شاة أيضاً

أو طاف لعمرته: أي من طاف لعمرة وسعى بغير وضوء وحل منها ورجع إلى أهله قبل أن يعيد فعليه دم؛ لأنه ترك الطهارة وهي واجبة في الطواف، ولا يؤمر بالعود؛ لوقوع التحلل بأداء الركن؛ إذ النقصان يسير، وما دام بمكة يعيد الطواف؛ لتمكن النقصان فيه، ويعيد السعي؛ لأنه تبع للطواف، ولا شيء عليه حينئذ لارتفاع النقصان بالإعادة، ولو أعاد الطواف دون السعي فلا شيء عليه على ما اختاره شمس الأئمة، وذكر قاضي خان وغيره من شراح "الجامع الصغير" أنه يجب عليه الدم؛ لأنه لما أعاد الطواف فقد نقض الطواف الأول، فإذا انتقض حصل السعي قبل الطواف فلا يعتبر، فيلزمه دم، ووجه القول الأول: أن الطهارة ليست بشرط في السعي، وإنما كانت شرطاً في الطواف؛ لاختصاصه بالبيت واعتباره بالصلاة من وجه كما جاء في الحديث، وهذا المعنى لم يوجد في السعي، وإنما الشرط في السعي أن يؤتى به على أثر طواف معتد به، وطواف المحدث بهذه الصفة، ألا ترى أنه يتحلل به. (عيني، مستخلص)
ولم يعد: أي والحال أنه لم يعدهما ورجع إلى أهله، فإن أعادهما لا شيء عليه، وإن أعاد الطواف و لم يعد السعي قيل: لا شيء عليه في الصحيح، وقيل: عليه دم. (ع) **أو ترك السعي:** [بين الصفا والمروة و لم يفسد حجه. (ع)] أي تجب شاة لو ترك السعي؛ لكونه واجبا، ولزوم الدم بترك كل واجب محمول على ما إذا لم يكن ثمه عذر، وإن كان لم يجب، وترك الأكثر كترك الكل، وكذا لو بدأ بالمروة، أو ركب في السعي، و لم يفسد حجه بتركه؛ لأن ترك الواجب لا يقتضي الفساد؛ لأنه ينجبر بالدم. (فتح)
قبل الإمام: [فلو أفاض بعد غروب الشمس لا شيء عليه. (ع)] أي قبل الغروب، فإنه لو أفاض بعد الغروب قبل الإمام لا يلزمه شيء، وقال الشافعي: لا شيء عليه في الإفاضة قبل الغروب؛ لأن الركن أصل الوقوف، فلا يلزمه بترك الاستدامة شيء، ولنا: أن نفس الوقوف ركن، واستدامته إلى غروب الشمس واجب؛ لقوله عليه السلام: "فادفعوا بعد غروب الشمس" أمر، وهو للوجوب، وبترك الواجب يجب الدم، بخلاف ما إذا وقف ليلاً؛ لأنا عرفنا الاستدامة بالسنة فيمن وقف نهاراً لا ليلاً فبقي ما وراءه على أصل ما روي، ومن قوله عليه السلام: "من وقف بعرفة ليلاً أو نهاراً فقد أدرك الحج"، ولو أفاض بعد غروب الشمس ولو قبل الإمام لا شيء عليه عندنا أيضاً، ولو عاد إلى عرفات بعد الغروب لا يسقط منه الدم في ظاهر الرواية، وعن أبي حنيفة أنه يسقط، وإن عاد قبل الغروب ففيه اختلاف المشايخ. [تبيين الحقائق: ٣٧٣/٢] (عيني، فتح) **الوقوف بالمزدلفة:** لأن الوقوف بها واجب، بخلاف ترك البيتوتة بالمزدلفة؛ لأنه ليس بواجب، فلو ترك البيتوتة بها لا يلزمه شيء. (فتح)
أو رمي الجمار كلها: [أي ترك رميها في كل الأيام الأربعة. (ع)] أي في الأيام كلها أو في يوم واحد فيجب دم واحد؛ لأن الجنس متحد، والترك إنما يتحقق بغروب الشمس من آخر أيام التشريق، فما لم تغرب شمس اليوم الأخير يمكن قضاؤها بالرمي على الترتيب، فلو ترك الرمي في اليوم وقضاه بالليل جاز، ولا يجب عليه الدم، =

أو رمي يومٍ، أو أخر الحلقَ أو طوافَ الرُّكن، أو حلقَ في الحل، ودمان لو حلق القارنُ قبلَ الذبِح.

عن وقته حتى مضت أيام النحر — أي يجب دمان

= وإن ترك رمي إحدى الثلاث تجب صدقة نصف صاع لكل حصاة أو صاع من تمر إلا أن يبلغ دماً فينقص ما شاء، وإن ترك رمي جمرة العقبة يوم النحر يجب دم؛ لأنه نسك تام وحده في ذلك اليوم، وإن ترك حصاة أو حصاتين أو ثلاثة تصدق لكل حصاة نصف صاع؛ لأن وجوب الدم بترك كل النسك أو أكثره ولم يوجد فيكتفى بالصدقة، ولو ترك البيتوتة بمنى لا يجب دم؛ لأن المبيت بها ليس بواجب خلافاً للشافعي. (فتح)

أو رمي يوم: أي ترك رمي الجمار في يوم واحد. (ع) **أو طواف الركن:** [أي أخر طواف الزيارة عن أيام النحر يجب عليه دم عند أبي حنيفة، وقالا: لا شيء عليه في التأخير. (ع)] أي يجب دم إذا أخر طواف الزيارة بغير عذر، وقالا: لا شيء عليه، وكذا الخلاف في تقديم نسك على نسك كالحلق قبل الرمي. واعلم أن ما يفعل يوم النحر أربعة: الرمي والنحر والحلق والطواف، وهذا الترتيب واجب عند أبي حنيفة، والشافعي في وجه، ومالك وأحمد، فلهذا يجب دم عنده بترك الترتيب، ولا شيء عندهما؛ لأنه ﷺ ما سئل عن شيء قدم أو أخر إلا قال: "افعل ولا حرج"؛ ولأن الفائت يستدرك بالقضاء، فلا يجب مع القضاء شيء آخر، وللإمام قول ابن عباس رضي الله عنهما: "من قدم نسكاً على نسك فعليه الدم"، والمراد بالحرج المنفي في الحديث الإثم لا الفدية؛ ولأن الله تعالى أوجب الفدية على من حلق للضرورة قبل أوانه، فما ظنك إذا حلق بغير ضرورة. (فتح)

أو حلق في الحل: [بحج أو عمرة، والمراد أنه حلق في غير الحرم في أيام النحر فتجب شاة في هذه الصور كلها عنده خلافاً لهما في البعض. (محشي)] التقييد بالحل اتفاقي؛ لأن المراد أنه إن حلق في غير الحرم تجب شاة، والأصل: أن الحلق يتوقت بالزمان وهو أيام النحر، وبالمكان وهو الحرم عند أبي حنيفة، وبالمخالفة بهما يجب دمان عنده، وعند أبي يوسف: لا شيء عليه؛ لأنه لا يتوقف بهما؛ لأنه ﷺ أحصر مع أصحابه بالحديبية وحلقوا في غير الحرم، وله: أن الحلق نسك فيختص بالمكان، ولم يعرف قربة إلا في ذلك الوقت، ولا حجة لأبي يوسف فيما روى؛ لأن المحصر لا يجب عليه الحلق، ولأن بعض الحديبية في الحرم فلعلهم حلقوا فيه، وإن لم يحلق حتى خرج من الحرم ثم عاد وحلق فيه لا يجب عليه شيء اتفاقاً، وعند محمد: يتوقت بالمكان دون الزمان، وعند زفر: يتوقت بالزمان دون المكان.

وهذا الخلاف في التوقيت في حق التضمين بالدم، أما ما لا يتوقت في حق التحليل فبالاتفاق، والتقصير والحلق في العمرة غير موقت بالزمان بالإجماع حتى إذا خرج المعتمر من الحرم ولم يقصر ورجع إلى أهله وقصر لا شيء عليه، والحاصل: أن وجوب الدمين عند الإمام بالحلق في غير الحرم بعد أيام النحر إنما هو بالنسبة للحج فقط؛ لأن الحلق في العمرة غير موقت بالزمان بالإجماع، وعند محمد: يجب دم واحد في الحج والعمرة. (مسكين، فتح)

حلق القارن: أي لو حلق فعليه دمان عند أبي حنيفة: دم لترك الترتيب، ودم للقران، وقالا: دم للقران فقط. (ط، ع)

فصل

إن قتّل **محرمٌ** صيداً أو دلّ عليه من قتله **فعليه الجزاء**،..................

المحرم على الصيد سواء كان محرما أو حلالا

فصل: في بيان جزاء قتل الصيد. [رمز الحقائق: ١٧٧/١] لما كانت الجناية على الإحرام في الصيد نوعاً مغايرا لما تقدم من أنواع الجنايات أوردها في فصل على حدة للاختلاف في النوع، وجمعه مع ما تقدم في باب واحد للاتحاد في الجنس. (فتح) **محرمٌ**: عاقل بالغ، حرا كان أو عبدا، عامداً كان أو مخطئاً. (ط)

صيداً: الصيد هو الحيوان الممتنع بقوائمه أو بجناحه المتوحش بأصل الخلقة، فالغنم والبقر من الحيوانات الأهلية، والدجاج والبط والظبي المستأنس ليست بصيد، وهو نوعان: بري: وهو ما يكون توالده ومثواه في البر، وبحري: وهو ما يكون توالده ومثواه في الماء؛ لأن التوالد هو الأصل، والكينونة بعد ذلك عارض، فاعتبر الأصل، والبحري حلال للحلال والمحرم، فيجوز له اصطياد الكل، فإنما حل للمحرم صيد البحر؛ لقوله تعالى: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ﴾ (المائدة:٩٦)، والبري حرام على المحرم إلا ما أمر بقتله رسول الله ﷺ، وهو ما يبتدئ بالأذى غالباً. (فتح، مسكين)

فعليه الجزاء: [لقوله تعالى: ﴿وَمَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ مُتَعَمِّداً فَجَزَاءٌ مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ﴾ (المائدة:٩٥)] أي إن قتل محرم صيداً أو دل عليه القاتل فعليه الجزاء، سواء كان القتل بعد العلم بالحرمة أو قبلها، وسواء كان الصيد صيد الحرم أو الحل، وسواء كان عامداً أو ناسياً مباشراً أو متسبباً إذا كان متعدياً فيه، كما لو نصب شبكة للصيد أو حفر له حفيرة فعطب صيد ضمن، ولو نصب فسطاطاً بنفسه فتعلق به فمات أو حفر حفيرة للماء أو لحيوان يباح قتله كالذئب فعطب فيها، لا شيء عليه، لكن إذا قتل صيداً في الحرم كان ينبغي أن يكون عليه جزاءان: أحدهما لأجل الإحرام، والآخر لأجل الحرم، إلا أنه لا يجب عليه إلا جزاء واحد؛ لأن حرمة الإحرام أقوى؛ لأن المحرم لا يحل له الصيد في الحل والحرم جميعا، فاستتبع أقواهما أضعفهما، أما وجوب الجزاء في القتل؛ فلقوله تعالى: ﴿لا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرُمٌ وَمَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ﴾ (المائدة:٩٥)

وأما في الدلالة فلما روي في حديث أبي قتادة: "هل دللتم هل أشر تم هل أعنتم"؟ فقالوا: "لا"، فقال عليه السلام: "إذن فكلوا"، ووجه التمسك به أنه لو لم يكن للدلالة أثر في التحريم لما كان في السؤال فائدة، والقياس: أن لا يجب الجزاء على الدال، وبه أخذ الشافعي؛ لأن الجزاء يتعلق بالقتل، فالدلالة ليست بقتل فأشبه دلالة الحلال الحلال، والحجة عليه حديث أبي قتادة رضي الله عنه.

ثم اعلم أن في وجوب الجزاء على الدال المحرم خمسة شروط: الأول: أن يأخذ المدلول الصيد والدال محرم، فلو حل الدال قبل أخذه فلا جزاء عليه. والثاني: أن لا يكون المدلول عالماً بمكان الصيد، حتى لو كان علم به لا يجب الجزاء على الدال. والثالث: أن يصدق المدلول الدال في الدلالة أي لا يكذبه، حتى لو كذبه وأخذ الصيد بدلالة محرم آخر كان الجزاء على الثاني لا الأول. الرابع: أن يتصل القتل بدلالة. والخامس: أن لا ينفلت الصيد، فلو انفلت عن مكانه، ثم أخذ من مكان آخر لا شيء على الدال. (مسكين، فتح)

وهو قيمة الصّيد ف ك **بتقويم** عدلين في **مقتله** أو أقرب **موضع منه**، فيشتري بها **هدياً**،
أي الجزاء أي في أقرب أي القاتل بالقيمة
وذبحه إن بلغت هدياً، أو طعاماً وتصدّق به **كالفطرة أو صام** عن طعام كل ......
إن شاء بالحرم قيمته إن شاء يشتري بها أي بالطعام إن شاء أي عن نصف كل صاع

قيمة الصيد: الأصل في اعتبار قيمة الصيد اعتبار الزمان والمكان، وهو الأصح، والمراد تقويمه باعتبار حالته الخلقية، وأما حالته الكسبية بالتعليم فغير معتبرة في التقويم للكفارة، بخلاف التقويم للضمان للمالك، وتعتبر القيمة من حيث كونه صيداً لا من حيث ما زاد بالصنعة فيه، وقال محمد والشافعي: الجزاء ما يشبه الصيد في المنظر إن كان له نظير من النعم؛ لقوله تعالى: ﴿فَجَزَاءٌ مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ﴾ (المائدة:٩٥) تقديره: فعليه جزاء من النعم مثل المقتول، فمن قال: إنه مثله من الدراهم فقد خالف النص، ولهذا أوجبت الصحابة النظير - أي المثل في الصورة - حتى يجب في النعامة بدنة، وفي الحمار الوحشي بقرة، وفي الظبي شاة، وفي الأرنب عناق، وفي ما لا نظير له كالعصفور يكون مضموناً بالقيمة، ولأبي حنيفة وأبي يوسف أن الواجب هو المثل، والمثل المطلق هو المثل صورة ومعنى، فعند تعذره يعتبر المثل معنى، والمثل صورة بلا معنى لا يعتبر شرعاً.

ولهذا لو أتلف مال إنسان وجب مثله إن كان مثلياً وإلا فقيمته، حتى لو أتلف دابة لا يجب عليه دابة مثلها مع اتحاد الجنس؛ لاختلاف المعاني، فما ظنك مع اختلاف الجنس، فإذا لم تكن البقرة مثلاً للبقرة فكيف تكون مثلاً للحمار الوحشي، وإذا تعذر الجنس صورة ومعنى وجب حمله على المثل معنى وهو القيمة؛ إما لكونه معهوداً في الشرع، أو لكونه مراداً بالإجماع فيما لا نظير له، فلا يكون النظير مراداً؛ لأن اللفظ الواحد لا يتناول موضعين مختلفين، ولأن قوله تعالى: ﴿لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرُمٌ﴾ (المائدة:٩٥) عام لجميع الصيد، والضمير في قوله: ﴿وَمَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ﴾ عائد إليه، فوجب أن يكون "المثل" في قوله تعالى: ﴿وَمَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ مُتَعَمِّداً فَجَزَاءٌ مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ﴾ (المائدة:٩٥) مثلا للكل، وليس لنا مثل يعم الكل إلا القيمة، والمراد بالنعم الصيد؛ لأن اسم النعم يطلق على الوحشي، والمراد بما روي عن الصحابة: التقدير دون إيجاب العين، ولأن في قوله تعالى: ﴿فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾ (البقرة:١٩٤) المراد من هذا "المثل" في الآية: القيمة في الضمان بالإجماع، فكذا في هذا. (فتح)

بتقويم: متعلق بمحذوف أي قيمة مقومة بتقويم رجلين عدلين، والمراد بالعدل: من له معرفة وبصارة بقيمة الصيد، لا العدل في باب الشهادة. (فتح) **مقتله:** بفتح الميم أي في موضع قتل فيه الصيد. (ع) **موضع منه:** أي من المقتل إن كان في برية لا يباع فيها الصيد. (ع) **هدياً:** [من إبل وبقر وغنم] وهو رواية الكرخي، واختارها صاحب الهداية لما ورد من أمره عليه السلام بقتل الذئب والفأرة والحدأة والغراب، رواه ابن أبي شيبة. (فتح)

كالفطرة: فيعطي كل مسكين ولو ذميا نصف صاع من بر أو صاعا من تمر أو شعير، ولا يجوز أقل من ذلك. (ط)

أو صام إلخ: [إن شاء قوم المقتول طعاما ثم صام. (ط)] الخيار لقاتل الصيد في أن يجعل قيمته هدياً يجزئ في الأضحية من إبل وبقر وغنم ويذبحه في الحرم، والمراد من الكعبة في الآية: الحرم، عبر عنه بأشرفه، أو يجعلها طعاماً ويتصدق به كما في صدقة الفطرة، أو يقومه طعاماً ثم يصوم مكان طعام كل مسكين يوما، وعن محمد والشافعي: =

مسكين يوما، ولو فضل أقل من نصف **صاع** تصدّق به أو صام يوما، وإن جرحه
من الطعام بعد هذا الحساب إن شاء إن شاء المحرم الصيد
أو قطع عضوه أو **نتف** شعره **ضمن ما نقص** منه، ....
أي الصيد

= الخيار إلى الحكمين: لقوله تعالى: ﴿يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ (المائدة:٩٥) أثبت لهما الحكم في الهدي، ثم عطف عليه التكفير بالإطعام والصوم بكلمة "أو"، فيكون الخيار إليهما ضرورة، وللشيخين أن قوله تعالى: ﴿أَوْ كَفَّارَةٌ﴾ (المائدة:٩٥) معطوف على "فجزاء"، وكذا قوله: ﴿أَوْ عَدْلُ ذَلِكَ صِيَاماً﴾ (المائدة:٩٥) معطوف عليه، فلا يدخل تحت حكمهما، وإنما كان يدخل إن لو كان مجروراً عطفاً على الضمير في "به"؛ لأنه مفعول "يحكم"، وهذا مرفوع، فلم يكن فيه دلالة على اختيار الحكمين، وإنما يرجع إلى الحكمين في معرفة القيمة لا غير، ولأن التخيير شرع رفقا لمن عليه، فيكون الخيار إليه كما في كفارة اليمين.

ثم إذا وقع الاختيار على الهدي لا يجوز إلا ما يجوز في الأضحية عند الإمام، فإذا بلغت القيمة ما لا يضحى به كالعناق مثلاً لم يجز فيه إلا التصدق، ولا يصح العناق جزاء، وقالا: يصح ويذبح؛ لعموم قوله: ﴿مِنَ النَّعَمِ﴾ (المائدة:٩٥)، ولأن إراقة الدم ليست بقربة إلا في زمن مخصوص كما عرف، ثم الجزاء عندنا على التخيير المشروح من الهدي أو الإطعام أو الصيام، وعند زفر على الترتيب، فيجب الهدي أولاً، ثم الإطعام، ثم الصيام؛ لأن الجزاء في مقابلة الجناية، والملائم بحال الجاني هو الترتيب، ولنا: أن "أو" في الآية للتخيير، فإن اختار التكفير بالهدي فعليه الذبح في الحرم والتصدق بلحمه على الفقراء؛ لقوله تعالى: ﴿هَدْياً بَالِغَ الْكَعْبَةِ﴾ (المائدة:٩٥) أو بالإطعام، فيجوز في غير الحرم؛ لأنه قربة معقولة المعنى فلا يتقيد بالحرم خلافاً للشافعي، هو يقيس على الهدي، ولنا: أن القربة في الذبح بالإراقة، وهي غير معقولة المعنى، فلهذا تقيد بالحرم، أو بالصوم، فيجوز في غيره بالإجماع؛ لأنه عبادة قهر النفس، فلا يختلف باختلاف المكان. (عيني، فتح، مستخلص)

صاع: من بر أو أقل من صاع تمر أو شعير أو كان الواجب ابتداء أقل منه. (ط)

نتف: الشعر والريش ونحوه نزعه. (مسكين) **ضمن الخ**: اعتباراً للجزء بالكل، وهذا إذا برئ وبقي أثره، أما إذا مات ضمن كله، ولو لم يبق له أثر لا شيء عليه، وكذا لو قلع سنه فنبتت أو ضرب عينه فابيضت ثم زال البياض، وقال أبو يوسف: يلزمه صدقة للألم، وعلى هذا لو قلع سنه أو ضرب عينه فابيضت، فنبت له سن وزال البياض، وفي "البدائع": لا يسقط عنه الضمان. [رمز الحقائق: ١٧٨/١]وهو المناسب للإطلاق، ولو غاب عنه ولم يدر أمات أو لا لزمه كل القيمة، والمسألة مقيدة بأن لا يخرجه القطع عن حيز الامتناع، فإن أخرجه ضمن كلّ القيمة، وأن يقصد القطع، فإن لم يقصده كما إذا خلص حمامة من سنور فتلفت فلا شيء عليه، وكذا في كل قتل أريد به الإصلاح، وأن لا يقتله بعد قبل أن يكفر، وإن قتله كان عليه كفارة واحدة، وما نقصته الجراحة ساقط. (فتح) **ما نقص**: فيقوّم سليما وجريحا، فيغرم ما بين القيمتين. (ط)

وتجبُ القيمةُ الكاملة بنتف ريشه الطائر **وقطع قوائمه وحلبه وكسر بيضه وخروج** فرخٍ ميّت **به،** بالكسر
ولا شيء بقتل **غراب وحدأة وذئب وحيّة وعقرب** وفأرة برية وأهلية **وكلب عقور** ....

وتجب القيمة: لأن بنتف الريش وقطع القوائم فوّت عليه الأمن بتفويت آلة الامتناع فكان كالإتلاف، ومقتضاه أن نتف الريش إذا لم يمنعه الطيران لا يوجب ضمان كل القيمة، بل النقصان فقط، وأما في كسر البيض فروي ذلك عن علي وابن عباس ﷺ، ولأنه أصل الصيد وله عرضية أن يصير صيداً فنزل منزلته احتياطاً، وقوله: "وخروج فرخ" أي يجب قيمة البيض والفرخ الحي إن ظهر من البيض بعد كسره فرخ ميت، والقياس أن لا يجب به سوى البيضة، وكذا لو ضرب بطن ظبية فألقت جنيناً ميتاً ثم ماتت تجب قيمتهما، أما الأم فظاهر وأما الجنين فلأن ضرب البطن سبب ظاهر لموته، وقد ظهر عقبه ميتاً فيحال عليه، بخلاف من ضرب بطن امرأة فألقت جنيناً ميتاً وماتت، حيث يجب ضمان الأصل لا ضمان الجنين سوى الغرة نصف عشر الدية في سنته في الحرة، وفي الأمة يجب قيمة الأم ونصف عشر قيمة الولد لو كان ذكراً أو عشر قيمته لو كان أنثى، وإن قتل خنزيراً أو قرداً أو فيلاً تجب القيمة؛ لأنها من الصيود، ولا تبتدئ بالأذى غالباً خلافاً لزفر؛ لأنها ليست بصيود عنده، وإن قتل الضب واليربوع تجب القيمة عند الإمام؛ لأنها من الصيود، وعندهما من حشرات الأرض، وعلل الزيلعي وجوب الجزاء بقتل الضب واليربوع بأنها ليست من المستثنيات في الحديث، ولا تبتدئ بالأذى. (فتح، عيني)
وقطع قوائمه: وكسر جناحيه، فخرج من أن يكون ممتنعاً بجناحه وقوائمه. (مسكين) **وحلبه:** أي تجب قيمة اللبن من حلبه؛ لأن اللبن من أجزائه. **وكسر بيضه:** لأنه أصل الصيد فتجب قيمة البيض، وإن كان فاسداً لا يجب شيء. (ع) **وخروج:** أي كذا تجب القيمة في خروج. (ع) **به:** أي بالكسر؛ لأن الظاهر أنه مات به. (ع)
غراب: [يأكل الجيف ويبتدئ بالأذى، دون العقعق وغراب الذرع. (ع)] أطلقه، فعم القتل في الإحرام أو الحرم، والمراد به الأبقع الذي يأكل الجيف ويخلط النجس مع الطاهر في التناول، وأما العقعق فيجب الجزاء على المحرم بقتله؛ لأنه لا يسمى غرابا عرفاً، ولا يبتدئ بالأذى. (فتح) **وحدأة:** أي ولا يقتل حدأة - على وزن عتبة - طائر يصيد الفأرة البرية. (ع، مسكين) **وذئب:** وفي رواية الكرخي: واختارها صاحب الهداية لما ورد من أمره عليه السلام بقتل الذئب والفأرة والحدأة والغراب، رواه ابن أبي شيبة. (فتح)
وحية وعقرب: لقوله عليه السلام: "خمس من الفواسق يقتلن في الحل والحرم: الحدأة، والحية، والعقرب، والفأرة، والكلب العقور". (فتح، مستخلص) **وكلب عقور:** من العقر وهو الجرح. [تبيين الحقائق: ٣٨٣/٢] وعن أبي يوسف أن الأسد بمنزلة الكلب العقور، وفي ظاهر الرواية: السباع كلها صيد إلا الكلب والذئب، وقيد بالعقور اتباعاً للحديث مع أن العقور وغيره سواء، أهلياً كان أو وحشياً؛ لأن غير العقور ليس بصيد، فلا يجب الجزاء بقتله، ولكن لا يحل قتل ما لا يؤذي إذا لم يكن ثمه ضرر. (فتح) **عقور:** وعن أبي حنيفة: العقور وغيره والمستأنس والمتوحش منه سواء، وعنه: لا يجب أيضاً شيء بقتل السنور ولو كان بريا. (ع)

وبعوض ونملٍ وبرغوثٍ وقراد **وسلحفاة**، وبقتل قملَةٍ وجرادة **تصدّق بما شاء**، **ولا يجاوز عن شاةٍ بقتل السَّبُع، وإن صال لا شيء بقتله** ....

أي لا يزاد القيمة عليه ولو مملوكا تجب قيمته

وبعوض إلخ: البعوض كبيراً أو صغيراً سمي به؛ لأنه يبعض اللحم، وإنما لم يجب بقتله وما عطف عليه شيء؛ لأنها ليست بصيود، وإنما هي من الحشرات كالخنافس، والمراد بالنمل السود أو الصفر التي تؤذي بالعض، وما لا يؤذي لا يحلّ قتله، والقراد والبرغوث يبتدئان بالأذى، وكذا ليس في القنافذ والوزغ والذباب والزنبور والحلمة وصياح الليل والصرصر وأم حبين وأم عرس شيء؛ لأنها من هوام الأرض وحشراتها وليست بصيود، ولا هي متولدة من البدن، وكذا الرتيلاء وأمّ أربعة وأربعين. (فتح، عيني)

وسلحفاة: وهي من حيوان الماء، وكذا لا شيء بقتل غيرها من الحشرات. (ط)

تصدق بما شاء: هذا الذي ذكره في القملة الواحدة، أما في الثنتين أو الثلاث كف من حنطة، وقيل: تمرة؛ لما روي عن عمر ﷺ: "تمرة خير من جرادة"، وإن شاء تصدق بكسر خبز، وفي الزيادة على الثلاث نصف صاع من بر، وهذا إذا أخذها من بدنه فقتلها؛ لأن فيه إزالة الشعث، أما إذا كانت القملة ساقطة على الأرض أو من بدن غيره فقتلها فلا شيء عليه كما في البرغوث، وكذا - مثل القتل - لو ألقى من بدنه على الأرض، أو ألقى ثيابه في الشمس ليقتل القمل حر الشمس فعليه الجزاء نصف صاع لو القمل كثيراً، أما لو ألقى ثوبه و لم يقصد به قتل القمل من حر الشمس فلا شيء عليه، والتصدق في قتل الجرادة؛ لأنها صيد. (فتح، مسكين، مستخلص)

ولا يجاوز عن شاة: أي قيمة شاة، وعدم المجاوزة بالنسبة لما يجب حقا لله، حتى لو كان السبع مملوكا وجب عليه قيمتان: إحداهما: للمالك، ولا يعتبر فيها عدم المجاوزة، بل تجب بالغة ما بلغت، والأخرى: حقا لله لا تجاوز قيمة شاة، وقال زفر: تجب قيمته بالغة ما بلغت اعتباراً بمأكول اللحم، ولنا: أن قيمته باعتبار اللحم، والجلد لا تزيد على قيمة الشاة وهو المعتبر في حق الضمان، ولا تعتبر زيادة قيمته لأجل تفاخر الملوك؛ ولأن الصيد إنما حرم من حيث أنه ارتفاق وهو جناية على الإحرام فلا يزاد فيه على الدم، وقال الشافعي: لا يجب شيء بقتل السبع؛ لأنه مجبول على الأذى فكان من الفواسق المستثنيات؛ ولأن اسم الكلب يتناول السباع بأسرها لغة، وبه قال أحمد، ولنا قوله تعالى: ﴿لا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرُمٌ﴾ (المائدة:٩٥) إذ هو بإطلاقه يتناول المتوحش من السباع وغيره، والقياس على الفواسق ممتنع لما فيه من إبطال العدد الثابت بالنص؛ ولأنها لا تبتدئ بالأذى غالبا، فلم تكن في معنى الفواسق، فامتنع الإلحاق، واسم الكلب لا يتناول السبع عرفاً. (عيني، فتح) **بقتل السبع:** الغير الصائل كالأسد والبازي، وإن كانت قيمته زائدة عن الشاة. (ط)

وإن صال: السبع عليه ولم يدفع إلا بقتله. (ط) **لا شيء بقتله:** وقال زفر: يجب الجزاء؛ لأن عصمته لا تزول بفعله؛ لقوله ﷺ: "العجماء جبار"؛ ولهذا لو صال الجمل على رجل فقتله يجب عليه ضمان قيمته، ولنا: ما روي عن عمر ﷺ أنه قتل ضبعاً وأهدى كبشاً، وقال: "إنا ابتدئناه بالأذى"، نبه على العلة الموجبة للضمان، =

بخلاف المضطرّ، وللمحرم ذبحُ شاة وبقرة وبعير ودَجَاجَةٍ وبطٍّ أهليّ، وعليه الجزاء أي المحرم
بذبح حمام مُسرول وظبي مستأنس، ....

= وهي كون البداية عن نفسه، وفيها بيان أن البداية لو كانت من السبع لا يجب شيء؛ ولأنه إذا ابتدأ بالأذى يلحق بالفواسق، وصار مأذونا له في قتله، ومع الإذن من الشارع لا يجب الضمان، بخلاف الجمل الصائل؛ لأن الإذن بقتله من مالكه غير موجود، وهو الصيد. (فتح، مستخلص)

بخلاف المضطر: [أي المحرم في حال المخمصة، فإنه لو قتله يجب الجزاء. (ط)] والفرق بين المسألتين أن الإذن عند الأذى مطلق، وعند الاضطرار مقيد بالكفارة بالنص أعني قوله تعالى: ﴿فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضاً أَوْ بِهِ أَذىً مِنْ رَأْسِهِ فَفِدْيَةٌ مِنْ صِيَامٍ﴾ (البقرة:١٩٦)، فإنه وإن ورد في الحالق المعذور إلا أن المضطر ألحق به دلالة، وإن اضطر المحرم إلى أكل الميتة وقتل الصيد، أكل الميتة ولا يقتله؛ لأن في قتل الصيد ارتكاب محظورين: الأكل والقتل، وفي أكل الميتة ارتكاب محظور واحد فكان أخف، وإن وجد صيداً ذبحه محرم يأكل الصيد ويدع الميتة؛ لأن الحرمة في الصيد عرضت بسبب الإحرام وحرمة الميتة ذاتية، ولو وجد صيداً حياً ومال مسلم، يأكل الصيد لا مال المسلم؛ لأن الصيد حرام حقا لله تعالى والمال حرام حقاً للعبد، فكان الترجيح لحق العبد لافتقاره، وحاصل المسألة: أن المضطر إذا قتل صيداً عند المخمصة وأكله، يجب عليه الجزاء مع الإذن من الشارع؛ لأن الكلام في الفعل الاختياري من الحيوان كما في الصورة الأولى، لا بآفة سماوية كما في المضطر. (فتح، عيني)

وللمحرم ذبح شاة إلخ: أي يجوز للمحرم ذبح شاة وغيرها إلى البط؛ للإجماع، ولأنه ممنوع عن الصيد، وهذه الحيوانات ليست بصيود، ولو نزا ظبي على شاة، فالولد كأمه، والحاصل: أن الذبح مباح للمحرم، وتركه أولى من فعله. (فتح) **أهلي:** [يوجد في المساكن والحياض، أما الذي يطير فيجب الجزاء بقتله. (ط)] مطلقا مؤذيا أو لا، وإن حرم قتل غير المؤذي ككلب أهلي لا يؤذي. (ط)

وعليه الجزاء إلخ: أي يجب الجزاء على المحرم بذبح حمام مسرول - بفتح الواو - هو الذي كثر ريشه على رجليه فصار بطيء النهوض، وإنما سمي به؛ لأنه يشبه السراويل، وقال مالك: لا يجب فيه شيء؛ لأنه ألوف مستأنس، ولا يمتنع بجناحه فصار كالبط، ولنا: أنه صيد بأصل الخلقة، وإنما لا يطير لثقله وبطوء نهوضه، وذلك لا يخرجه عن أن يكون صيدا، واشتراط ذكاة الاختيار لا يدل على أنه ليس بصيد، وقوله: "ظبي مستأنس" أي عليه الجزاء بذبحه؛ لأن الاستيناس عارض فلا يبطل به الحكم الأصلي، كالبعير إذا ندّ يأخذ حكم الصيد في حل الذكاة لا غير حتى لا يحرم عقره على المحرم، والظبي صيد في الأصل؛ ولهذا يجب الجزاء فيهما؛ لأنهما صيدان بأصل الخلقة. (فتح، عيني)

مستأنس: قيد بهما؛ لأن في غيرهما يجب الجزاء بالاتفاق. (ط)

ولو ذبح محرمٌ صيداً حرُمَ، وغرمَ بأكله، لا محرمٌ آخرُ. وحلّ له لحمُ ما اصطاده حلال **وذبحه**، إن لم يدُلّ عليه و لم يأمره بصيده. **وبذبح الحلال** صيدَ الحَرَم قيمتُه ....

أي للمحرم / المحرم على ا لصيد / أي المحرم الحلال / أي تجب

ولو ذبح محرم صيداً: أي وكذا لو ذبحه الحلال في الحرم حرم أكله على الذابح وعلى غيره، وذبيحته ميتة كذبيحة المجوسي، وقال الشافعي: لا يحل للمحرم القاتل ويحل لغيره؛ لأن الذكاة موجودة حقيقة فتعمل عملها غير أنه حرم على الذابح؛ لارتكابه النهي فيبقى في حق غيره من المحرمين أو في غيرهم، بل في حق نفسه بعد التحلل على الأصل، ولنا: أنه تعالى سماه قتلاً، فدل على أنه ليس بذكاة.

حرم: أكله وذبيحته ميتة سواء أكله محرم أو لا. (ط) **وغرم بأكله**:[أي لو أكل المحرم الذابح من لحم الذي ذبحه ضمن قيمة ما أكل. (ع)] هذا عند أبي حنيفة، وقالا: لا يضمن الذابح أيضاً بأكله؛ لأنه ميتة، وتناول الميتة لا يوجب إلا الاستغفار، وله: أنه حرام عليه؛ لكونه محظور إحرامه لا لكونه ميتة، بخلاف محرم آخر، فإن حرمة تناوله كونه ميتة لا إحرامه؛ ولهذا لا يجوز للحلال أكله. والحاصل: أن حرمته على الذابح من وجهين: كونه ميتة وتناوله محظور إحرامه، فأضيفت حرمة التناول إلى إحرامه، فوجب عليه قيمة ما أكل، وأما المحرم الآخر، فالحرمة عليه من جهة واحدة، وهي كونه ميتة فيه فلم يتناول محظور إحرامه، ولا شيء بأكل الميتة سوى التوبة والاستغفار. (عيني، فتح)

وحل له: أي حل للمحرم لحم ما صاده حلال من أرض الحل وذبحه في الحل؛ لأن ما ذبحه الحلال في الحرم محرم وميتة، سواء كان صاد لأجله أو لا، بشرط أن لا يكون دلالة المحرم عليه ولا أمره بصيده، وقال مالك: إن اصطاده الحلال لأجل المحرم لا يحل لأن يتناوله، وبه قال الشافعي؛ لقوله عليه السلام: "الصيد حلال لكم ما لم تصيدوه أو يصاد لكم"، رواه أبوداود، ولنا: أن أبا قتادة رضي الله عنه لم يصد حمار الوحش لنفسه خاصة، بل له ولأصحابه، وهم محرمون فأباحه لهم عليه السلام و لم يحرمه بإرادته أن يكون لهم، وما روياه ضعيف، ولئن صح يحمل على ما إذا صيد له بأمره، وإنما قيد الحل بعدم الدلالة والأمر؛ لأنه لو دل أو أمر لا يحل وعليه الجزاء وكما يجب الجزاء بالدلالة فكذا بالإشارة بشرط أن لا يكون للقاتل علم بالصيد قبل الدلالة أو الإشارة. (عيني، فتح) **وذبحه**: سواء اصطاده لأجله أولا. (ط)

وبذبح الحلال: أي يجب بذبح الحلال صيد الحرم قيمة ذلك الصيد؛ لأن الصيد استحق الأمن بسبب الحرم؛ لقوله عليه السلام: "لا ينفر صيدها"، فاستفيد منه بطريق الدلالة حرمة القتل، فتجب القيمة وعليه انعقد الإجماع. وقوله: "يتصدق بها" أي على الفقراء سوى الأصول والفروع، ولا يشترط الإسلام، ويجزئه الإطعام في صيد الحرم، وقيد بالحلال؛ لأن المحرم إذا قتل صيد الحرم يلزمه كفارة واحدة لأجل الإحرام لا لأجل الحرم؛ لأن معنى تفويت الأمن إذا اعتبر مرة لإيجاب الضمان لا يمكن اعتباره ثانياً بسبب الحرم، واعتبار الإحرام أولى؛ لما فيه معنى الجزاء، وقال الشافعي: يكفر قياساً على قتل المحرم، وفي جواز الهدي روايتان عن أصحابنا. (فتح، مستخلص، عيني)

يتصدّقُ بها، **ولا صوم**. ومن دخل **الحرم بصيد** أرسله، **فإن باعه** ردّ البيع إن بقي، وإن
أي بالقيمة على الفقراء / أي مع صيد / أي الصيد / أي الصيد لفساد البيع
فات فعليه الجزاء. ومن أحرم وفي بيته أو قفصه صيد **لا يرسله**، ولو أخذ حلال صيدا
أي الصيد أي البائع وهو الضمان يتصدق بقيمته والحال أنه

ولا صوم: [أي لا يجزيه صوم في هذه المسألة] أي لا يجوز الصوم؛ لأن الواجب هو الضمان بالقتل وليس بكفارة، والصوم لا يصلح ضماناً، وقال زفر: يجوز فيه الصوم؛ لأن وجوب الجزاء إنما كان لاعتبار الجناية على الصيد لا بدلا عن المتلف؛ لأن الصيد قبل الإحراز لا قيمة له؛ لأنه مباح والمباح لا يتقوم إلا بالإحراز، فإذا وجب باعتبار الجناية كان كفارة كالمحرم فيجزئه الصوم. [رمز الحقائق: ١٧٩/١] قلنا: إن الحرمة في المحرم باعتبار معنى فيه وهو إحرامه فيكون جزاء الفعل وهو الكفارة، والحرمة في صيد الحرم باعتبار معنى في الصيد، فصار بدل المحل، والصوم يصلح جزاء الأفعال لا ضمان المحال. واختلفوا في الذبح، فقيل: لا يجزئه الذبح إلا أن تكون قيمته مذبوحاً مثل قيمة الصيد المقتول، فيجزئه عن الإطعام، وفي ظاهر الرواية: يجزئه؛ لأنه فعل مثل ما جنى. (فتح)

الحرم بصيد: أي من دخل الحرم بصيد وهو حلال؛ لأن المحرم يجب عليه الإرسال في الحال، ولا يتوقف وجوبه على دخول الحرم. وقوله: "أرسله" ليس المراد من الإرسال تسييبه؛ لأن تسييب الدابة حرام بل يطلقه على وجه لا يضيع، ولا يخرج عن ملكه بهذا الإرسال حتى لو خرج إلى الحل فله أن يمسكه، ولو أخذه إنسان يسترده، وأطلق [في الصيد] فشمل ما إذا كان من الجوارح، فلو دخل الحرم ومعه باز فأرسله فقتل حماماً من الحرم لا شيء عليه، وعند الشافعي: ليس عليه إرسال، وهو قول مالك؛ لأن حق الشرع لا يظهر في مملوك العبد لحاجة العبد، ولنا: أنه بدخول الحرم صار من صيد الحرم، فصار كما لو دخل بنفسه فلا يجوز التعرض له، ولأنه بدخول الحرم استحق الأمن؛ لقوله تعالى: ﴿وَمَنْ دَخَلَهُ كَانَ آمِناً﴾ (آل عمران:٩٧)، وهذا إذا كان الصيد في يده حقيقة، وإن كان في رحله أو قفصه لا يجب إرساله. (فتح، مستخلص)

فإن باعه: أي الحلال أو الحرام وقد أخذه حلالاً حتى لو كان حراما وقت الأخذ لا يملكه بالأخذ فيكون بيعه باطلا لا فاسدا. و قوله: "رد البيع" أي يجب رد بيعه إن كان الصيد باقيا؛ لأن البيع فاسد لمكان النهي، ولا فرق بين ما باعه في الحرم أو بعد ما أخرجه؛ لأنه صار بالإدخال من صيد الحرم، فلا يحل إخراجه بعد ذلك، ولو تبايع الحلالان وهما في الحرم، والصيد في الحل، جاز عند أبي حنيفة، وقال محمد: لا يجوز؛ لأنه ممنوع عن التعرض له بالرمي، فكذا بالبيع؛ ولأنه ليس بمتعرض له حساً. وقوله: "وإن فات" عبّر بالفوات ليشمل ما لو كان بالهلاك أو بغيبة المشتري، ووجوب الجزاء في هذه الصورة؛ لأن رد البيع تعذر بالموت فنزل منزلة الإتلاف. (فتح، مستخلص)

لا يرسله: [أي لا يلزمه ذلك سواء كان في يده أو في رحله في الأصح. (ط)] أي لو كان في قفصه صيد لا يلزمه إرساله مطلقاً، سواء كان في يده أو رحله، وقال الشافعي: يلزمه إرساله؛ لأنه متعرض للصيد بإمساكه في ملكه، وذلك حرام بإحرامه، ووجب تركه بإرساله كما إذا كان في يده، ولنا: أن الصحابة كانوا يحرمون وفي بيوتهم دواجن أي غير السوائم، و لم ينقل أنهم أوجبوا إرسالها، وبذلك جرت أفعال الأمة إلى يومنا هذا، فصار إجماعا فعلا؛ =

فأحرَم ضمن مرسله، ولا يضمنُ لو أخذه محرم، فإن قتله محرمٌ آخر ضمنا، ورجع المرسل الصيد فأرسله من يده بالاتفاق
آخذه على **قاتله**ز. **فإن قطع** ....

= ولأنه لا يكون ممسكاً له وإن كان القفص في يده، فإن الجنب إذا حمل مصحفا في غلاف متجاف لم يكره، و لم يكن ذاك كأخذ المصحف بلا غلاف، وقيل: إذا كان القفص في يده يلزمه إرساله؛ لأن القفص للصيد كالحقة للدر، وممسك الحقة ممسك للدر، بخلاف ما إذا كان القفص في رحله. (فتح، مستخلص)

فأحرم: بعد الأخذ وأرسله من يده غيره. (مسكين) **ضمن مرسله**: عند أبي حنيفة؛ لأنه ملكه بالأخذ وقت كونه حلالاً ملكاً محترماً، ولا يبطل احترامه بإحرامه وقد أتلفه المرسل فيضمن قيمته، وعندهما: لا يضمن؛ لأن المرسل آمر بالمعروف ناه عن المنكر فكان نائبا عن الشرع، فصار كما إذا أخذه المحرم حالة الإحرام. (فتح، مستخلص)

لو أخذه محرم: أي لو أخذ الصيد محرم، فأرسله آخر من يده، لا يضمن بالإجماع؛ لأن المحرم بالأخذ لم يملكه؛ لأن المحرم لا يملك الصيد بسبب ما؛ إذ هو محرم عليه؛ لقوله تعالى: ﴿وَحُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ الْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُماً﴾ (المائدة:٩٦)، فصار الصيد في حقه كالخمر والخنزير بخلاف ما إذا أخذه وهو حلال ثم أحرم؛ لأنه ملكه بالأخذ قبل الإحرام، فيكون المرسل متلفاً عليه ملكه. [رمز الحقائق: ١/١٨٠]

فإن قتله محرم آخر: أي إن أخذ محرم صيداً فقتله محرم آخر، ضمن كل واحد منهما جزاءًا تاماً بشرط أن يكون القاتل بالغاً مسلماً عاقلاً، فلو صبياً أو مجنوناً فلا ضمان عليه، يعني لا يجب عليه الجزاء، ووجوب الضمان عليهما؛ لوجود الجناية منهما؛ لأن الآخذ متعرض للصيد بالأخذ والآخر بالقتل، وقيل: لأن الآخذ متعرض للصيد بتفويت الأمن، والقاتل مقرر لذلك، والتقرير كالابتداء في حق التضمين. وقوله: "ورجع آخذه" لأن القاتل قرر عليه ما كان على شرف السقوط، يعني أن الآخذ لو ترك الصيد سقط عنه الجزاء، والقاتل صار متعرضاً لذلك وقرره، وللتقرير حكم الابتداء في التضمين، ثم الرجوع على القاتل إذا كفر بالمال، أما إذا كفر بالصوم لم يرجع؛ لأنه لم يغرم شيئاً، وقال زفر: لا يرجع؛ لأن الآخذ مؤاخذ بصنعه فلا يرجع به على غيره؛ لأنه لم يملك الصيد لا قبل الضمان ولا بعده ولا كانت له فيه يد محترمة، ووجوب الضمان بتفويت يد أو ملك و لم يوجد، ولنا: أن يده على هذا الصيد كانت معتبرة لتمكنه من إرساله وإسقاط الضمان عن نفسه، والقاتل فوت عليه هذه اليد فيضمن، أما لو قتله حلال ضمن المحرم فقط، ورجع به على القاتل عندنا خلافاً للشافعي. (فتح، مسكين)

ضمنا: أي القاتل والآخذ في حالة الإحرام جميعاً؛ لوجود الجناية منهما. (ع) **قاتله**: بما ضمن، ولو قتله حلال ضمن المحرم ورجع به على القاتل. (ط) **فإن قطع**: ليس المقام مقام التفريع؛ لعدم المفرع عليه، فحق الكلام أن يصدر بالواو؛ ولهذا جعل بعضهم الفاء للاستئناف، والمراد بالحشيش ما لا ساق له، ولا حاجة إلى التقييد بكونه غير مملوك؛ إذ لا دخل له في وجوب الجزاء على القاطع لوجوب القيمة مع الملك أيضاً، والشجرة التي بعض أصلها في الحرم كالتي جميع أصلها فيه.

حشيش الحرَم أو شجراً غير مملوك، وهو مما لا ينبتُه الناس **ضمن قيمته إلا فيما**
أي ماله ساق — لأحد — كالشيح والقيصوم ونحوهما — أي القاطع
جفّ، وحرُم رعي حشيش الحرم وقطعه **إلا الإذخر**، ....

حشيش الحرم: [ويتصدق بها، ولا مدخل للصوم في هذا، وما عدا هذا يحل قطعه والانتفاع به بلا جزاء. (ط)] المراد به ههنا مطلق الكلأ رطبا كان أو يابسا، وفي الأصل الحشيش: ما يبس من الكلأ. (فتح)
ضمن قيمته: سواء كان القاطع محرماً أو حلالاً، ثم إذا أدى القيمة ملكه غير أنه يكره له بيعه والانتفاع به، أما الصيد الذي أدى جزاءه فلا يجوز بيعه؛ لأن الصيد محظور إحرامه بالنص القطعي، وأما شجر الحرم وحشيشه فلا تعلق للإحرام به، والقارن في ذلك كالمفرد، لا يجب عليه إلا قيمة واحدة، والقلع كالقطع، ولا مدخل للصوم في هذه. والحاصل: أن شجر الحرم وحشيشه أربعة أنواع: ثلاثة منها يحل قطعها والانتفاع بها بلا جزاء، وواحدة منها لا يحل قطعها والانتفاع بها بدون الجزاء، أما الثلاثة الأول: فكل شجر أنبته الناس وهو من جنس ما ينبته الناس، وكل شجر أنبته الناس وهو ليس من جنس ما ينبته الناس، وكل شجر نبت بنفسه وهو من جنس ما ينبته الناس، وهذه يحل قطعها؛ لأن ما ينبته الناس عادة غير مستحق الأمن بالإجماع، وما لا ينبت عادة إذا أنبته الناس التحق بما ينبت عادةً، وأما الواحدة التي لا يحل قطعها فهي كل شجر نبت بنفسه وهو ليس من جنس ما ينبته الناس، ولو نبت بنفسه ما لا ينبت عادة في ملك رجل بأن نبت في ملكه أم غيلان وهو نوع من العضاه، بالهاء الأصلية على وزن كتاب: شجر السواك ينعقد عليه الصمغ العربي، يجب على قاطعه قيمته لمالكه، وقيمته لحق الشرع كما لو قتل صيداً مملوكاً في الحرم. (فتح)
إلا فيما جف: أي ضمن قيمته إلا في شجر الحرم الذي يبس فإنه لا يضمن، ويحل الانتفاع به؛ لأنه حطب وليس بنام، ولهذا جاز أخذ الكمأة منه لعدم نموها، وثبوت الحرمة بسبب الحرم لما يكون نامياً، والشجر المنكسر كاليابس، والمذكور في الكتب أن قطع الكلأ مطلقاً يوجب الجزاء، والفرق بينه وبين الشجر غير ظاهر، ولو جعل الاستثناء من الحشيش والشجر كان مقتضى القياس. (فتح)
إلا الإذخر: أي يحرم رعي حشيش الحرم وقطعه إلا الإذخر، فإنه يجوز قطعه ورعيه، وهو ما ينبت في السهل والجبل، وله أصل دقيق وقضبان دقاق يطيب ريحه، والذي بمكة أجوده يسقفون به البيوت بين الخشبات ويسدون به في القبور الخلل بين اللبنات، والأصل في ذلك أنه عليه السلام لما قال: "لا يختلى خلاها ولا يعضد شوكها"، قال عباس رضي الله عنه: يا رسول الله! "إلا الإذخر، فإنه لرعي دوابنا وقبورنا"، فقال: "إلا الإذخر"، ومثله يسمى بالاستثناء التلقيني، ولهم عطف تلقيني أيضاً، ومنه قالوا: "والمقصرين" الحديث، وقال أبو يوسف: لا بأس برعي الحشيش؛ لمكان الحرج في حق الزائرين والمقيمين، والحجة عليه ما روينا، والقطع بالمشافر كالقطع بالمناجل، وحمل الحشيش من الحل متيسر فلا حرج، ولئن كان فيه حرج فلا يعتبر؛ لأن الحرج إنما يعتبر في موضع لا نص فيه، وأما مع النص بخلافه فلا. (فتح، مستخلص)

وكل شيء على المفرد به دمٌ **فعلى القارن دمان**، **إلا أن يجاوز** الميقات **غير محرم**. ولو قتل محرمان صيداً **تعدّد الجزاءُ**، **ولو حلالان لا**، **وبطل بيعُ المحرم** صيداً

أي بسببه — أي القارن — حال كونه — على الاشتراك — في الحرم

وكل شيء: من الأشياء التي أمر باجتنابها. (ط) **فعلى القارن دمان**: [دم لحجته ودم لعمرته، ويلحق به المتمتع الذي ساق الهدي. (ط)] يعني على القارن بفعل شيء من محظورات إحرامه دمان أو صدقتان لا مطلقا؛ إذ لو ترك واجبا من واجبات الحج أو قطع نبات الحرم لم يتعدد الجزاء؛ لأنه ليس جناية على الإحرام، وقال الشافعي: على القارن دم واحد بناء على أنه محرم بإحرام واحد عنده؛ لأنه يقول بالتداخل، وعندنا: محرم بإحرامين وقد جنى عليهما، فيجب عليه دمان، وذكر شيخ الإسلام أن وجوب الدمين على القارن فيما إذا كان قبل الوقوف بعرفة، وأما بعد الوقوف ففي الجماع يجب دمان، وفي غيره من المحظورات دم واحد. (فتح)

إلا أن يجاوز: أي على القارن دمان في كل صورة يجب على المفرد فيها دم إلا في صورة واحدة، وهي صورة مجاوزة الميقات بلا إحرام، ثم أحرم بعد المجاوزة بالحج والعمرة داخل الميقات، فيلزمه دم واحد عندنا، وقال زفر: يلزمه دمان؛ لأنه أخر الإحرامين من الميقات، فيلزمه لكل واحد منهما دم اعتباراً بسائر المحظورات، ولنا: أن الواجب عليه إحرام واحد لأجل تعظيم البقعة، ولهذا لو أحرم من الميقات بالعمرة وأحرم بالحج داخل الميقات، لا يجب عليه شيء وهو قارن، وبترك واجب واحد لا يجب إلا جزاء واحد؛ لأن الواجب عليه عند دخول الميقات أحد النسكين، فإذا جاوزه بغير إحرام ثم أحرم بها، فقد أدخل النقص على ما هو المستحق عليه، وهو أحدهما فلزمه جزاء واحد. (فتح) **غير محرم**: فإنه حينئذ يجب عليه دم واحد. (ط، ع)

تعدد الجزاء: [أي على كل واحد منهما جزاء كامل. (ط)] وقال الشافعي: عليهما جزاء واحد؛ لأن ما يجب بقتل الصيد بدل محض، ألا ترى أنه يزداد الواجب بكبره وينقص بصغره، ولو كان كفارة لما اختلف باختلاف المتلف ككفارة القتل لا تختلف باختلاف قيمة العبد المقتول، فصار كحلالين اشتركا في قتل صيد الحرم، ولنا: أن هذا كفارة أي جزاء الجناية وبدل المحل؛ لأنه تعالى سماه جزاء بقوله: ﴿فَجَزَاءٌ مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ﴾ (المائدة:٩٥)، فجمعنا بين الأمرين عملاً بالدليلين. [تبيين الحقائق: ٣٩٢/٢] بخلاف الحلالين؛ ولأن المحرم في المحرمين الإحرام وهو متعدد، وفي الحلالين الحرم وهو واحد. (عيني، فتح)

ولو حلالان لا: [أي اشترك حلالان في قتل صيد الحرم. (ع)] أي لا يتعدد الجزاء لو اشترك حلالان في قتل صيد الحرم؛ لأن الواجب فيه بدل المحل، لا جزاء الجناية، حتى لا مدخل للصوم فيه، فلا يتعدد إلا بتعدد المحل، كرجلين قتلا رجلاً خطأً يجب عليهما دية واحدة؛ لأنها بدل المحل، وعلى كل واحد منهما كفارة؛ لأنها جزاء الفعل بخلاف المحرمين؛ لأن الواجب هناك جزاء الجناية، ولهذا يتأدى بالصوم. (فتح)

وبطل بيع المحرم: وجه البطلان؛ لأنه إن باعه حياً فقد تعرض للصيد الآمن وهو منهي عنه، وإن باعه بعد ما قتله فقد باع ميتة؛ لأن الشارع أخرجه عن أهلية الذبح، وأطلق المصنف فأفاد أن بيع المحرم باطل ولو كان المشتري =

وشراؤه. ومن أخرج **ظبية الحرم فولدت** ماتا **ضمنهما**، فإن أدّى جزاءها فولدت **لا يضمنُ الولد.**

أي المحرم صيدا — أي الأم والولد — أي الأم — بعد الأداء — لأنه صيد الحل

= حلالاً وأن شراؤه باطل ولو كان البائع حلالاً، وأما الجزاء فإنما يكون على المحرم، وعلى هذا كل تصرف سواء كان بيعاً أو هبة أو صدقة. (فتح)

ظبية الحرم: من الحرم وجب عليه الرد والإرسال. (مسكين) **فولدت**: أي فإن لم يفعل وولدت بعد الإرسال خارج الحرم. (مسكين)

ضمنهما: أي الولد والأم؛ لأن الصيد بعد الإخراج من الحرم واجب الرد إلى موضع أمانه وهو الحرم، وهذه الصفة شرعية، فتسري إلى الولد أي يثبت وجوب الرد إلى الحرم في الأولاد أيضاً؛ لأن الأوصاف القارة في الأمهات تسري إلى الأولاد كالحرية والكتابة والتدبير. فإن قيل: ضمان الولد هنا يشكل بما لو غصب ظبية فولدت فماتا حيث لا يضمن الولد. يجاب؛ لأن الولد في ظبية الحرم حق الله تعالى وهو الطالب للرد بخلافه في الغصب؛ إذ هو حق العبد ولم يطلب، حتى لو طلبه فمنعه الغاصب يضمن، وبأن السبب للضمان في ظبية الحرم إزالة الأمن وقد وجد في الولد بالسراية، وفي الغصب إزالة يد المالك ولم يوجد؛ لأن الولد حدث عند غاصب أمه فعلى هذا يضمن ولد الظبية كيف ما كان تمكن مخرج أمه من الرد أو لم يتمكن. (عيني، فتح)

لا يضمن الولد: لأنه صيد حل وقد انعدم أثر فعله بالتكفير؛ لأنه حين أدى جزاء الأم بقيت غير مضمونة، فكذا الأولاد، ولهذا يملكها الذي أخرجها أي ملكاً خبيثاً، وكذا إن زادت بعد الإخراج في البدن أو السعر فولدت وماتا ضمنهما، ولو بعد أداء الجزاء لا يضمنهما، وكذا إن باعها فزادت أو ولدت في يد المشتري ثم ماتا ضمنهما البائع قبل التكفير لا بعده. (عيني، مسكين)

باب مجاوزة الوقت بغير إحرام

أي في بيان حكمها — أراد بالوقت الميقات

من جاوز الميقات غير محرم ثمّ عاد محرماً ملبّيا أو جاوز ثم أحرم بعمرة ثمّ أفسد وقضى

أي حال كونه — إلى الميقات — الميقات بغير إحرام داخل الميقات أو حج

باب مجاوزة إلخ: لما فرغ من بيان الجناية بإحرام وبيان أحكامها شرع في بيان الجناية بغير إحرام لمناسبة بينهما، وإنما أفردها بباب مستقل لما بينهما من التقابل، والوقت لغة خاص بالزمان، والميقات مشترك بين الزمان والمكان، والمراد بالوقت ههنا الميقات المكاني مجازا بدليل المجاوزة. (فتح)

غير محرم: كان على المصنف أن يقول: من جاوز الميقات غير محرم لزمه دم، إلا أنه اكتفى بما فهم اقتضاء من قوله: "بطل الدم"؛ لأن مجاوزته بمنزلة إيجاب الإحرام على نفسه، فإذا جاوزه بلا إحرام لزمه دم واحد للنسكين إما حج أو عمرة؛ لأن مجاوزة الميقات بنية دخول الحرم بمنـــزلة إيجاب الإحرام على نفسه، وكذلك إذا أوجب بالفعل، كما إذا افتتح صلاة التطوع ثم أفسدها وجب عليه قضاء ركعتين كما أوجبها بالقول، وإطلاق من جاوز يشمل المكي أيضاً، حتى أنه لو دخل الحل وأحرم بحجة لزمه دم، وكذا المتمتع لو أحرم بعمرة من الحرم؛ لأن ميقات المكي الحرم للحج والحل للعمرة، ولا فرق في لزوم الدم بسبب مجاوزة الميقات بلا إحرام بين الحر والعبد. (فتح)

ثم عاد محرماً: أي بحج أو عمرة، وسواء عاد إلى الميقات الذي تجاوزه أو عاد إلى غيره أقرب أو أبعد في ظاهر الرواية، وعن أبي يوسف إن كان الذي رجع إليه محاذياً لما فاته أو أبعد سقط وإلا لم يسقط الدم بالرجوع إليه، والصحيح ظاهر الرواية. (فتح)

ملبياً: شرط التلبية إنما هو مذهب أبي حنيفة، أي بطل الدم عنده لو عاد محرماً ملبياً، وقالا: إن رجع إليه محرماً فليس عليه شيء لبى أو لم يلب، وقال زفر: لا يسقط الدم؛ لأن الجناية لم يرتفع بالعود، فصار كما إذا أفاض عن عرفات قبل الإمام، ثم عاد إليها بعد الغروب، وبه قالت الثلاثة.

ولنا: أنه تدارك المتروك في وقته إلا أن التدارك عندهما بما إذا عاد محرماً؛ لأنه أظهر حق الميقات، كما إذا مر به محرماً ساكتا، وعند أبي حنيفة: التدارك بعوده محرماً ملبياً؛ لأن العزيمة في الإحرام من دويرة أهله، فإذا ترخص بالتأخير إلى الميقات وجب عليه قضاء حقه بإنشاء التلبية، وهذا بخلاف الإفاضة؛ لأنه لم يتدارك المتروك، ولو عاد بعد استلام الحجر لا يسقط الدم بالاتفاق، ولو عاد قبل الإحرام وأحرم منها يسقط الدم بالاتفاق، وهذا الخلاف فيما إذا رجع قبل أن يشتغل بأعمال ما عقد الإحرام له، فلو شرع في الأفعال ثم عاد إلى الميقات لا يسقط الدم أصلاً. (عيني، مستخلص)

ثم أفسد: تلك العمرة أو الحج، ثم عاد إلى الميقات من عامه ذلك. (ط،ع) **وقضى:** ما أفسده من الحج والعمرة بإحرام عند الميقات. (ط،ع)

بطل الدّم فلو دخل الكوفي البستانَ لحاجة، له دخول مكّة بلا إحرام، ووقته البستان، ومن دخل..............................

أي الآفاقي — أي جاز له

بطل الدم: [جواب الشرط، أي سقط الدم الذي وجب عليه في المسئلتين. (ط،ع)] أي في هذه الصورة أيضاً، وهي إذا جاوز ثم أحرم بعمرة ثم أفسد العمرة وقضاها بإحرام من الميقات، وعند زفر: لا يسقط في هذه الصورة أيضاً؛ لأنه بالعود لا ترتفع الجناية، ولنا: أنه تلافى المتروك بالقضاء من الميقات فانجبر ذلك النقصان. (فتح)

فلو دخل الكوفي: نبه بهذا التفريع على أن ما مر من لزوم الإحرام من الميقات إنما هو على من قصد أحد النسكين أو دخول مكة أو الحرم، فقصد مكة أو الحرم موجب له، سواء قصد نسكاً أو لا، أما إذا قصد مكاناً من الحل داخل الميقات، فإنه لا يجوز له الدخول لالتحاقه بأهله، سواء نوى الإقامة الشرعية أي خمسة عشر يوماً أو لم ينو، وعن أبي يوسف: إن نوى الإقامة أقل من خمسة عشر يوماً لا يكون منهم، فلا يكون له أن يدخل مكة بغير إحرام والحاصل: أن من كان دون الميقات له دخول مكة بلا إحرام سواء قصد حاجة بالبستان عند دخوله أم لا، وليس المراد بالكوفي خصوصه، بل أراد به الآفاقي كوفياً كان أم لا، ولو أحرم من البستان للحج ولم يدخل مكة حتى وقف بعرفة أجزأه؛ لأنه أحرم من ميقاته ولم يترك نسكاً واجباً، فلا يلزمه شيء كأهل البستان. (عيني، فتح)

البستان: أي بستان بني عامر، وهي قرية في داخل الميقات وخارج الحرم، تسمى الآن نخلة محمود، أربعة وعشرون ميلاً من مكة. [رمز الحقائق: ١/١٨٢]

لحاجة: عرضت له، أي لا لدخول مكة ثم بدا له أن يدخل. (ط،ع) **بلا إحرام:** لأنه التحق بأهل البستان، وللبستاني أن يدخل مكة بلا إحرام للحاجة، فكذا له. (عيني) **ووقته:** أي ميقاته إذا أراد الإحرام. (ع)

البستان: أراد جميع الحل الذي بينه وبين الحرم كالبستاني. [رمز الحقائق: ١/١٨٢]

ومن دخل إلخ: أي يجب عليه أحد النسكين لكل دخول، ثم إذا حج في عامه ذلك صح من دخوله مكة، يعني من آخر دخوله بغير إحرام؛ فإنه لو دخلها مرارا وجب عليه لكل مرة حجة أو عمرة، فإذا خرج فأحرم بنسك أجزأه عن آخر دخوله لا عما له قبله؛ لأن الواجب قبل الإحرام صار دينا في ذمته فلا يسقط إلا بالنية، والغرض أنه إذا دخل كوفي مكة بلا إحرام لحاجة له، يجب عليه عمرة أو حجة، إن كانت في وقتها، خلافا للشافعي بناء على أن له أن يدخل مكة بغير إحرام إن لم يرد أحد النسكين عنده، وعندنا: ليس له ذلك، فإن رجع إلى الميقات فأهل بحجة الإسلام وعما لزمه بدخوله مكة بطريق التداخل، وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر؛ لأنه بدخول مكة وجب عليه حجة أو عمرة، وصار ذلك دينا في ذمته، فلا يتأدى إلا بالنية، ولنا: أنه تلافى المتروك في وقته؛ لأن الواجب عليه تعظيم هذه البقعة بالإحرام كما إذا أتاها بحجة الإسلام في الابتداء، وصار كالاعتكاف المنذور؛ فإنه يتأدى بصوم رمضان. (مستخلص، فتح)

مكة **بلا إحرام** ثم حجّ **مما عليه** في عامه ذلك صحّ من دخول مكة بلا إحرام، **فإن تحوّلت السنة لا.**
عما لزمه
أي هذه

بلا إحرام: حتى وجب عليه أحد النسكين، يعني الحج والعمرة؛ لأن دخوله سبب لوجوب الإحرام، سواء قصد الحج أو العمرة أو التجارة، أو لم يقصد شيئاً. (ط،ع)
مما عليه: أي مما وجب عليه من حجة الإسلام أو حجة منذورة أو عمرة منذورة. (ط،ع)
فإن تحولت السنة لا: أي إذا تحولت السنة ثم أحرم بالحج من الميقات، لا ينوب عما وجب عليه بدخول مكة بلا إحرام؛ لأنه لما تحولت السنة صار ما وجب بدخول مكة بلا إحرام دينا في ذمته، فلا يتأدى إلا بإحرام مقصود كما في اعتكاف المنذور في رمضان من هذه السنة؛ فإنه يتأدى بصوم رمضان من هذه السنة دون العام الثاني. (مستخلص)

باب إضافة الإحرام إلى الإحرام

أي في بيان حكمها

مكيٌّ طاف شوطا لعمرة فأحرم بحج رفضه، وعليه حجٌّ وعمرةٌ ودمٌ لرفضه، ......

أي بعد الإحرام للعمرة — من قابل

باب إضافة الإحرام إلخ: [المراد بإضافة الإحرام إدخاله على الإحرام الآخر. (المحشي)] الإضافة في حق المكي ومن هو داخل المواقيت جناية دون الآفاقي، إلا في إضافة إحرام العمرة في الحج، فبالاعتبار الأول ذكره عقب الجنايات، وبالاعتبار الثاني جعله في باب على حدة، ومسائل هذا الباب باعتبار القسمة العقلية تنقسم إلى أربعة أقسام: أولها: أن يدخل إحرام حج على إحرام حج، ثانيها: أن يدخل إحرام العمرة على إحرام العمرة، ثالثها: أن يدخل إحرام عمرة على إحرام حج، رابعها: أن يدخل إحرام حج على إحرام عمرة، وأشار إلى الأول بقوله: "ومن أحرم بحج ثم أحرم بآخر"، وإلى الثاني بقوله: "ومن فرغ من عمرته إلا التقصير فأحرم بأخرى"، وإلى الثالث بقوله: "ومن أحرم بحج ثم بعمرة ثم وقف بعرفات"، وإلى الرابع بقوله: "مكي طاف شوطاً". (فتح)

مكي طاف: [المراد به غير الآفاقي، فشمل من كان داخل الميقات أيضاً. (ط)] قيد بالمكي؛ لأن الآفاقي لا يرفض واحداً منهما غير أنه إن أضاف الإحرام بعد فعل أقل الأشواط كان قارناً، وإلا فهو متمتع إن كان ذلك في أشهر الحج، وقيد بالعمرة؛ لأنه لو أحرم بالحج وطاف له ثم بالعمرة، رفض العمرة اتفاقاً. (فتح)

شوطاً: المراد أقل أشواط العمرة، سواء كان واحدا أو اثنين أو ثلاثة. (ط)

رفضه: [أي عليه ترك الحج وجوبا بالتحلل منه بالحلق مثلا؛ تحاميا عن الإثم. (ط، مسكين)] الرفض: هو الترك، أي ترك الحج، وينبغي أن يكون الترك بالفعل بأن يحلق مثلا بعد الفراغ من أفعال العمرة ولا يكتفي بالقول أو النية، ووجه تركه أن الجمع بينهما في حق المكي غير مشروع، وهذا عند أبي حنيفة، وقالا: يرفض العمرة؛ لأنها أدنى حالاً وأقل أعمالاً وأيسر قضاء؛ لكونها غير موقتة، وليس فيها إلا الطواف والسعي، وهي سنة، وليس الحج كذلك، ولأبي حنيفة: أن إحرام العمرة تأكد بما أتى به من الطواف وإحرام الحج لم يتأكد، وغير المتأكد أولى بالرفض؛ ولأن الرفض في العمرة نقضها وإبطالها، وفي الحج الامتناع عن الأداء، فهو أولى، ولو طاف للعمرة أربعة أشواط رفض الحج بلا خلاف، وكذا إذا أحرم بالعمرة ثم بالحج ولم يأت بشيء من أفعال العمرة يرفض العمرة بلا خلاف. (عيني، مستخلص)

وعليه حج وعمرة: [يتحلل بها؛ لأنه في معنى فائت الحج، حتى لو أتى به في سنته قضاء سقطت عنه العمرة. (ط)] لأنه كفائت الحج يتحلل بأفعال العمرة، ثم يأتي بالحج من قابل، فعليه حج وعمرة، وقوله: "ودم لرفضه"، أي عليه دم لرفض الحج؛ لأنه ﷺ أمر عائشة برفضها العمرة بالدم، وهذا الدم بالتحلل قبل أوانه، ثم إن رفض العمرة قضاها فقط، وإن رفض الحج قضاه وقضى العمرة. (عيني، فتح)

فلو مضى عليهما **صحّ** وعليه دمٌ، ومن أحرم بحجّ ثم بآخر يوم النحر، **فإن حلق في الأول لزمه** الآخر، ولا دم، **وإلا لزمه** وعليه دم، **قصّر أو لا**، ومن فرغ من **عمرته** إلا التقصير فأحرم بأخرى **لزمه دمٌ**، ....

أي أتمهما المكي - أي أحرم بحج آخر - الحج الآخر - عليه اتفاقاً - الحج الآخر - عند أبي حنيفة - أي بعمرة أخرى - للجمع بين العمرتين

صح الخ: لأنه أدى أفعالهما كما التزمهما إلا أنه منهي عنه، والنهي غير مانع لتحقق الفعل؛ لأن النهي يقرر المشروعية عندنا؛ لجواز أن يكون الشيء غير مشروع ويكون صحيحاً كالصلاة في الأرض المغصوبة، وقوله: "عليه دم" وجوب الدم لجمعه بينهما؛ لأنه يتمكن النقصان في عمله؛ لارتكاب النهي عنه، فإن قيل: لم لا يلزمه الدمان لحرمة كل واحد من الإحرامين؟ قلنا: لأنه غير ممنوع من أحدهما، فالنقصان حيث ما كان تمكن في أحدهما، فلذلك لزمه دم واحد، وهو دم جبر، لا يجوز له الأكل منه، بخلاف الآفاقي حيث يجوز له الأكل منه؛ لأن ذلك دم شكر في حقه. (عيني، مستخلص)

في الأول: أي الحج الأول قبل أن يحرم بالثاني ثم أحرم بالحج الثاني. (ط، ع)

لزمه: أي الحج الآخر؛ لصحة الشروع فيه عندهما، خلافاً لمحمد. (ط) **وإلا لزمه**: أي وإن لم يحلق للحج الأول وأحرم للثاني. [رمز الحقائق: ١/١٨٣]

قصر أو لا: المراد بالتقصير الحلق؛ لأن التقصير لا دم فيه إنما فيه الصدقة؛ لأنه ارتفاق ناقص وعبر به؛ لتناول الذكر والأنثى، فذكر أولاً الحلق وثانياً التقصير؛ لما أن الأفضل في حق الرجل الحلق، وفي حقها التقصير، أي قصر بعد الفراغ من الأول قبل الفراغ من الثاني، أو لم يقصر بينهما وأخر حلق الأول إلى وقت الفراغ من الثاني، ووجوب الدم؛ لأن الجمع بين إحرامي الحج وإحرامي العمرة بدعة، فإذا حلق فهو وإن كان نسكاً في إحرام الحج الأول فهو جناية على إحرام الحج الثاني؛ لأنه في غير أوانه فيلزم الدم بالإجماع، وإن لم يحلق حتى حج في العام القابل فقد أخر الحلق عن وقته في إحرام الأول، وذلك يوجب الدم عند أبي حنيفة للتأخير، وعندهما: لا يلزمه شيء بتأخير الحلق عن وقته، وهو أيام النحر. (عيني، مستخلص)

عمرته: أي من أفعالها التي شرع فيها و لم يبق عليه. (ع)

لزمه دم: لأنه جمع بين إحرامي العمرة، ثم إن المصنف فرق بين الحج والعمرة كما ترى، وأوجب في العمرة دماً و لم يوجب في الحج، وهو رواية "الجامع الصغير"، وفي "الأصل": أوجب الدم في الحج أيضاً؛ للجمع بينهما إحراماً، ولا فرق بين الجمعين. [رمز الحقائق: ١/١٨٣] وقال الزيلعي: الفرق أن الجمع في الإحرام إنما كان حراما لأجل الجمع في الأفعال؛ إذ الجمع يوجب نقصاً، وهذا القدر ثابت في العمرتين مفقود في الحجين؛ لأن أفعال الثانية تتأخر إلى القابل، وفيه إفادة أن الجمع بين العمرتين حرام، أي مكروه تحريماً، وفي "الهداية": إنه بدعة. (فتح)

ومن أحرم بحجّ **ثمّ بعمرة** ثم وقف **بعرفات** فقد رفض عمرته، وإن توجّه إليها **لا**،
بالوقوف أي صار تاركا للعمرة عرفات
فلو طاف للحجّ ثم أحرم بعمرة **ومضى عليهما** يجب دمٌ **وندُب رفضُها**، وإن **أهل بعمرة**
أي طواف القدوم أي استحب أي أحرم

ثم بعمرة: [أي أحرم بها قبل إتمام الحج وأراد الجمع بينهما. (ط،ع)] صورته: آفاقي أحرم بحجة ثم بعمرة قبل الإتيان بشيء من أفعال الحج؛ لأن الجمع بينهما مشروع في حقه؛ لأنه يمكنه إتيان أفعال العمرة قبل أفعال الحج، لكنه أخطأ السنة؛ لترك الترتيب، أو المقارنة في الإحرام، فيصير مسيئاً، وقوله: "فقد رفض عمرته"؛ لأنه تعذر عليه أداؤها بعد الوقوف؛ إذ هي مبنية على الحج وهو غير مشروع، وإذا توجه إلى عرفة لا يرفض العمرة؛ لأنه غير مأمور بنقض العمرة فاشترط أقصى ما يكون وهو الوقوف، بخلاف مصلي الظهر حيث تبطل بالسعي إلى الجمعة؛ لأنه مأمور بنقض الظهر، فاكتفي بأدنى ما يكون من خصائص الجمعة، وهو السعي. (مستخلص، فتح)
بعرفات: قبل أن يدخل مكة، وقبل أن يأتي بأفعال العمرة. (ط،ع)
لا: أي لا يصير تاركاً للعمرة حتى يقف بها. (ط،ع) **فلو طاف:** أي الرجل الذي أراد الجمع بين الحج والعمرة. (عيني) **ومضى عليهما:** بأن قدم أفعال العمرة على أفعال الحج. وقوله: "يجب دم"؛ للجمع بينهما؛ لأنه قارن، لكنه مسيء به أكثر من الأول؛ لأن الإساءة في الأول بتقديم إحرام الحج على العمرة، وههنا به وبتقديم بعض أفعال الحج، وإليه أشار بقوله: "فلو طاف للحج"، أي للتحية، وهذا دم كفارة لا دم نسك، وهو الصحيح.
ندب رفضها: [أي ترك العمرة في هذه الصورة؛ لأن الحج قد تأكد ببعض أفعاله، وإذا رفض العمرة قضاها؛ لصحة المشروع فيها، وعليه دم لرفضها. (ط،ع)]أي العمرة، يدل على أنه دم شكر، فإنه لم يبن أفعال العمرة على أفعال الحج؛ لأن ما أتى به إنما هو سنة، فيمكنه بناء أفعال الحج على أفعال العمرة، فلا موجب للجبر، ولأن طواف القدوم ليس من سنن نفس الحج، بل هو سنة قدوم المسجد الحرام كركعتي التحية لغيره من المساجد؛ ولهذا يسقط بطواف آخر من مشروعات الوقت، واستحباب رفض العمرة؛ لأنه فات الترتيب في الفعل من وجه؛ لتقديم طواف القدوم، وفيما سبق لم يفت؛ لأنه هناك لم يقدم إلا الإحرام ولا ترتيب فيه، ولا يلزمه الرفض هنا؛ لأن المؤدى ليس بركن الحج، وإذا رفضها قضاها؛ لصحة الشروع فيها، وعليه دم لرفضها. (فتح)
أهل بعمرة: لزوم الرفض تخلصاً عن الإثم لا يخص يوم النحر بل في أيام التشريق أيضاً، وقوله: "لزمته" لصحة الشروع فيها، لكن مع كراهة التحريم، ولزمه رفض العمرة تخلصاً من الإثم؛ لأنه أدى أركان الحج فكان بانياً أفعال العمرة على أفعال الحج من كل وجه، فكان خطأ محضاً، وقد كرهت العمرة في هذه الأيام تعظيماً لأمر الحج فترفض العمرة، وإذا رفض العمرة يجب الدم لرفضها؛ للتحلل منها قبل أوانه، ويجب القضاء أيضاً؛ لصحة الشروع فيها، بخلاف صوم يوم النحر؛ فإنه إذا أفسده بعد ما شرع فيه لا يلزمه قضاؤه؛ لأنه بنفس الشروع قد باشر المنهي، فيجب عليه إفساده، ولا يجب عليه صيانته، ووجوب القضاء فرع وجوب الصيانة، وههنا بنفس الشروع لم يباشر المنهي، وهو أفعال العمرة، فصار كالصلاة في الأرض المغصوبة. (فتح)

يوم النحر **لزمته**، ولزمه رفضها والدم **والقضاء**، فإن مضى عليها **صحّ** ويجب **دمٌ**،
أو أيام التشريق أي رفض العمرة أي عليه
ومن فاته الحجّ فأحرم بعمرة أو حجّة **رفضها**.
بفوات الوقوف أي أحرم بحجة

لزمته: العمرة لصحة الشروع فيها وإن كره تحريماً. (ط) **والقضاء**: أي لزمه قضاؤها؛ لصحة الشروع فيها. (ع)
صح: [لأن الكراهة لمعنى في غيرها، ولكونه مشغولا بأداء بقية أفعال الحج في هذه الأيام. (عيني)] يعني إذا أحرم ورفع صوته بالتلبية بعمرة يوم النحر أو في أيام التشريق، وأتى بأفعال العمرة صح هذا الفعل؛ لأن الكراهية لمعنى في غير العمرة وهو كونه مشغولاً في هذه الأيام بأداء بقية أعمال الحج، فيجب تخليص الوقت للحج تعظيما له، ويجب عليه دم في هذه الصورة للجمع بينهما عملاً. (مستخلص)
دم: [أي دم كفارة بالمضي عليها؛ لأنه جمع بينهما في الإحرام أو في بقية الأفعال. (ط،ع)] أي من أهل بعمرة يوم النحر قبل الحلق يجب عليه دم بالمضي عليهما؛ لأنه جمع بينهما في الإحرام، وكذا إذا أهل بها بعد الحلق ومضى عليه؛ لأنه جمع في بقية الأفعال. [رمز الحقائق: ١٨٣/١] (فتح)
رفضها: أي رفض التي أحرم بها؛ لأنه إذا أحرم بحجة يصير جامعا بين الحجتين إحراما، وهو بدعة فيرفضها، وإن أحرم بعمرة يصير جامعا بين العمرتين أفعالا، وهو بدعة أيضاً فيرفضها، وعليه في العمرة قضاؤها، وفي الحج حجة وعمرة. (فتح، مسكين)

باب الإحصار

أي في بيان حكمه

لمن أحصر **بعدوّ** أو **مرض** أن **يبعث** **شاة تذبحُ عنه فيتحلل**، ولو قارناً ....

من بني آدم أو حيوان

باب الإحصار: [هو لغة: المنع مطلقاً، وشرعا: هو منع الوقوف والطواف، والمحصر: هو الذي أحرم بحجة أو عمرة أو بهما، ثم منع من الوصول إلى البيت لمرض أو نحوه. (ط،ع)] لما كان التحلل بالإحصار نوع جناية بدليل أن ما يلزمه من الهدي ليس له أن يأكل منه، ذكره عقب الجنايات، وأخره؛ لأن مبناه على الاضطرار وتلك على الاختيار، وهو لغة: المنع، يقال: "أحصر فلان" إذا منعه أمر من خوف أو مرض أو عجز، وفي الشرع: منع عن الوقوف والطواف، والأولى أن يعرف الإحصار بأنه منع المحرم عن المضي على إتمام أفعال ما أحرم لأجله. (فتح)

بعدوّ أو مرض: [أي أحصر بسبب مرض أو عدم محرم أو ضياع نفقة أو نحو ذلك. (ط،ع)] وقال الشافعي: لا إحصار إلا بعدو؛ لأن الآية نزلت في حق النبي وأصحابه وكانوا محصورين بالعدو، ولنا قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ﴾ (البقرة:١٩٦)، وجه الاستدلال به أن الإحصار يكون بالمرض والعدو، والحصر يكون بالعدو لا الإحصار، كذا قال أهل اللغة، ولا وجه لما ذكره الشافعي من السبب؛ لأن العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب، ولئن كان مختصاً به يتناول المرض دلالة، والمراد مرض يزداد بالذهاب والركوب. (فتح)

يبعث: بتأويل المصدر في محل الرفع على الابتداء وخبره "لمن أحصر" أي بعث شاة أو قيمتها ليشتري بها شاة، ولا مدخل للصوم والإطعام هنا. (ط،ع) **شاة:** أو بقرة أو بدنة أو يشترك في بدنة، والبدنة أفضل، ويجوز ما يجوز في الأضحية، وله أن يبعث ثمن شاة ليشتري به شاة، ويواعد من يذبحها في الحرم في يوم معين، وإذا بعث المحصر بالهدي إن شاء أقام في مكانه وإن شاء رجع، ولا شيء عليه لو سرق بعده، لكن لو أكل الذابح منها شيئاً ضمن قيمة ما أكل إن كان غنيا، ويتصدق باللحم عن المحصر، ولو كان المحصر معسرا بقي محرما إلى أن يحج، إن زال الإحصار قبل فوات الحج، أو يتحلل بالطواف إن استمر الإحصار إلى فوات الحج، وعن أبي يوسف: أنه يقوم الدم بالطعام ويتصدق به فإن لم يجد صام عن كل نصف صاع يوما. (فتح)

تذبح عنه: في يوم بعينه الذي يواعد من يذبحها في الحرم. (ع) **فيتحلل:** [أي إذا ذبح عنه يتحلل هو؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ﴾ (البقرة:١٩٦)، ولا حلق عليه عند الطرفين. (ع)] إشارة إلى أنه لا حلق عليه ولا تقصير إذا ذبح عنه في الحرم، وإن حلق فهو حسن، وهو قول الطرفين، وقال أبو يوسف: لابد من الحلق بعد الذبح؛ لأنه إن عجز عن أداء المناسك لم يعجز عن الحلق، وإن لم يفعل لا شيء عليه، وإنما لا يجب الحلق على قول الطرفين إذا كان الإحصار في غير الحرم، أما إذا أحصر في الحرم فعليه الحلق، وجه ما قال أبو يوسف: إن النبي عليه السلام وأصحابه أحصروا بالحديبية وأمرهم بأن يحلقوا، وحلق عليه السلام بعد بلوغ الهدايا محلها، ولهما: أن الحلق لم يعرف نسكاً إلا بعد أداء الأفعال، وقبله جناية فلا يؤمر به؛ ولأن الحلق مؤقت بالحرم، فعلى هذا كان عليه السلام حلق؛ =

بعث دمين، ويتوقّتُ بالحرم لا بيوم النّحر، وعلى المحصر بالحجّ إن تحلل حجّةٌ وعمرة،
أي على المحرم المحصر فرضاً كان أو نفلاً
وعلى المعتمر عمرة، وعلى القارن ....
أي المحصر المعتمر فقط أي المحصر القارن

= لكونه في الحرم؛ لأن بعض الحديبية منه، أو لأنه حلق وأمرهم بالحلق؛ ليعرف استحكام عزيمته على الانصراف، ويأمن المشركون منهم، فلا يشتغلون بمكيدة أخرى بعد الصلح، وقال الشافعي: يجوز الذبح في مكان الإحصار؛ لأنه شرع على وجه الرخصة للتخفيف فلو لم يجز الذبح في مكانه لعاد إلى موضوعه بالنقض، وبه قال مالك وأحمد، ولنا قوله تعالى: ﴿حَتَّى يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحِلَّهُ﴾ (البقرة:١٩٦)، وهو الحرم، والمراد أصل التخفيف لا نهايته، وأيضاً عنده يحل بالصوم بأن يقوم شاة وسطاً بالطعام، فيصوم بكل مد يوماً اعتباراً بصوم المتعة، ولنا: قوله تعالى: ﴿وَلَا تَحْلِقُوا رُؤُوسَكُمْ﴾ (البقرة:١٩٦) الآية، أنهى الحرمة إلى غاية فلا يثبت الحل قبلها. (عيني، فتح)

بعث دمين: [دما للحجة ودما للعمرة؛ لأنه محرم بهما. (ط،ع)] ولا يحتاج أن يعين هذا للعمرة وهذا للحج، فلو بعث بهدي واحد ليتحلل عن الحج ويبقى في إحرام العمرة، لم يتحلل عن واحد منهما؛ لأن التحلل منهما لم يشرع إلا في حالة واحدة، فلو تحلل عن أحدهما دون الآخر يكون فيه تغيير المشروع، والمراد بالتحلل أن يفعل بعد الذبح شيئاً من محظورات الإحرام. (فتح)

ويتوقت بالحرم: لأن دم الإحصار قربة، والإراقة لم تعرف قربة إلا في زمان أو مكان، فيتعين بالحرم، وقال الشافعي: لا يتوقت، ويجوز ذبحه حيث أحصر في غير يوم النحر؛ لأنه شرع رخصة، والتوقيت يبطل التخفيف، وقد سبق الجواب أن المراد أصل التخفيف لا نهايته، وعندهما: لا يجوز الذبح إلا في يوم النحر كدم المتعة والقران، وجوابه أنه دم جناية لتحلله قبل أوانه، والجنايات لا تتوقت، بخلاف المتعة والقران، فإنهما دم نسك؛ ولأن النص مطلق والتقييد بالزمان زيادة عليه، فلا يجوز، وهذا الخلاف في المحصر بالحج، أما دم المحصر بالعمرة فلا يتوقف بالزمان إجماعاً. (عيني، فتح) **لا بيوم النحر:** أي لا يتوقت به فيجوز ذبحه في أي وقت شاء. (ع)

حجة وعمرة: [فالحج بالشروع والعمرة للتحلل، وهذا إذا لم يقض الحج من عامه ذلك، أما إذا قضاه فيه يجب عليه العمرة. (ط،ع)] سواء كان فرضا أو تطوعا، وقال الشافعي: إن كان الحج فرضا فعليه حجة؛ لأنه شارع في الحج لا غير، فلا يلزمه غيره كالمحصر بالعمرة، ولنا: أنه لزمه الحج بالشروع وتلزمه العمرة بالتحلل؛ لأنه في معنى فائت الحج، وفائت الحج يتحلل بأفعال العمرة، فإن لم يأت بها قضاها فكذا هذا، وأيضاً عنده إن كان الحج نفلا لا قضاء عليه؛ لأن المتطوع أمير نفسه، ولنا: أن الشروع ملزم؛ للنهي عن إبطال العمل، فعليه القضاء، وكذا روي عن ابن عباس وابن عمر ﷺ. (فتح، عيني)

وعلى المعتمر عمرة: [فقط أي إذا تحلل يجب عليه قضاءها لا غير. (ع)] وقال مالك والشافعي: لا يتحقق الإحصار فيها؛ لأنها لا تتوقت، ولنا: أنه ﷺ وأصحابه أحصروا بالحديبية وكانوا معتمرين، فكانت تسمى عمرة القضاء؛ ولأن التحلل ثبت لدفع ضرر امتداد الإحرام، والحج والعمرة في ذلك سواء. [تبيين الحقائق: ٢/٤١١] (فتح)

حجّة وعمرتان، فإن بعث ثمّ زال الإحصار وقدر على الهدي والحج توجّه وإلا لا، ولا إحصار بعد ما وقف بعرفة، ومن منع بمكة عن الرّكنين فهو محصرٌ، وإلا لا.

المحصر بالحج الهدي — أي إدراك الهدي — جميعا — أو بالحرم — أي الوقوف وطواف الزيارة — لا يكون محصراً

حجة وعمرتان: [يعني وقت التحلل لصحة شروعه فيهما، فيلزمه بالتحلل قضاؤهما وقضاء عمرة أخرى إذا لم يقض الحج في تلك السنة. (ع)] يقضيها بقران أو إحرام، أما الحجة وإحداهما؛ فلأنه كفائت الحج، وأما العمرة الثانية؛ فلأنه خرج منها بعد صحة الشروع فيها، هذا إذا تحولت السنة، فإن لم تتحول وحج من عامه ذلك كان عليه عمرة القران فقط. (فتح) **توجه:** لزوماً لأداء الحج ولا يتحلل بالهدي؛ لأنه قدر على الأصل. (ط،ع)

وإلا لا: أي وإن لم يقدر على إدراكها أو إدراك أحدهما لا يجب عليه التوجه للعجز، وإن توجه ليتحلل بأفعال العمرة جاز، وتسقط عنه العمرة في القضاء، وإن أدرك الهدي دون الحج يتحلل؛ لأنه عجز عن الأصل، وإن أدرك الحج دون الهدي يجوز له التحلل. [رمز الحقائق: ١٨٥/١] لأنه لو لم يتحلل يضيع ماله مجانا، وحرمة المال كحرمة النفس، والأفضل أن يتوجه؛ لأن فيه إيفاء بما التزم كما التزم، وقال زفر: لا يجوز له التحلل، وهو القياس. (فتح)

ولا إحصار: أي لا يتوجه بل يصبر حتى يحل بنحر الهدي.

بعرفة: لأنه لا يتصور فوت الحج بعده، وبقي محرما إلى أن يطوف طواف الزيارة. (ع)

ومن منع بمكة: نكتة العدول من "أحصر" إلى "منع" أنه لو قال: ومن أحصر بمكة فهو محصر لزم اتحاد الشرط والجزاء، وهو غير جائز. (عيني)

فهو محصر: [لأنه تعذر عليه الوصول إلى الأفعال. (ع)] أي باتفاق أصحابنا، وإن منع عن أحدهما لم يكن محصرا، أما إذا قدر على الوقوف؛ فلأنه آمن من الفوات، وأما إذا قدر على الطواف؛ فلأن فائت الحج يتحلل بالطواف، والدم بدل عنه في التحلل، فلا حاجة إلى الهدي. [تبيين الحقائق: ٤١٤/٢]

وإلا لا: أي وإن لم يمنع عن الركنين، بل قدر على أحدهما. (ع)

باب الفوات

من **فاته الحج** بفوت الوقوف بعرفة **فليتحلّل** بعمرة، **وعليه الحجّ من قابل** بلا دم،
حتى طلع فجر يوم النحر أي في السنة الآتية
ولا فوت **لعمرة وهي طوافٌ وسعي**، وتصح في جميع السنة،..............
أي صفة العمرة بالبيت بين الصفا والمروة العمرة

باب الفوات: [أي في حكم فائت الحج، وهو مصدر فات يفوت. (مسكين)] كل من الإحصار والفوات من العوارض إلا أن الإحصار وقع له عليه السلام فلهذا قدم، ولأنه بالنسبة إلى الفوات بمنــزلة المفرد من المركب؛ لأن الإحصار إحرام بلا أداء، والفوات إحرام وبعض أداء. (فتح)

فاته الحج: فرضا كان أو نذرا أو تطوعا، صحيحا أو فاسداً. (ط) **فليتحلل**: وفي بعض النسخ: "فليحل" من المجرد" أي وجب عليه التحلل عن إحرامه. (محشي)

وعليه الحج من قابل: لما روى ابن عمر وابن عباس رضي الله عنهم أن رسول الله ﷺ قال: "من فاته عرفة بليل فقد فاته الحج، فليتحلل بعمرة وعليه الحج من قابل"، رواه الدار قطني، ولا يجب عليه الدم عندنا. [رمز الحقائق: ١/١٨٥] ولهذا قال المصنف: "بلا دم"؛ لأنه لم يرتكب الجناية، وقد أتى بأحد موجبي الإحرام، وقال الشافعي: يجب عليه الدم مع القضاء، وهو قول حسن بن زياد؛ لأنه روى ذلك عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وهو محمول على الاستحباب عندنا؛ لأن التحلل وقع بأفعال العمرة، والدم بدل عنها، فلا يجمع بينهما، ثم عند الطرفين: إحرامه باق ويتحلل بأفعال العمرة، وقال أبو يوسف: يصير إحرامه إحرام العمرة؛ لأن أداء أفعالها بإحرام غيرها غير متصور، فتعين قلب الإحرام، ولهما: أنه لا يمكن جعل إحرامه للعمرة إلا بفسخ إحرام الحج الذي شرع فيه، ولا سبيل إليه؛ لأن الإحرام متى انعقد صحيحا لا يمكنه الخروج عنه إلا بأداء الأفعال وإن فسد فيما بعد، ثم إنه ليس لفائت الحج أن يبقى في منــزله حراماً من غير عذر، بل يجب عليه التحلل بالعمرة، فإن بقي حراما حتى حج مع الناس من قابل بذلك الإحرام لا يجزئه ذلك؛ لأن إحرامه صار بمنــزلة إحرام العمرة، فلا يتحول ذلك إلى إحرام الحج. (فتح)

لعمرة: لأنها غير موقتة وعليه الإجماع. (ع)

وهي طواف وسعيٌ: قال في "المنبع": العمرة طواف وإحرام وسعي وحلق، ولا خلاف في أن الإحرام شرطها والطواف ركنها، واختلف في ركنية السعي للعمرة، والسعي واجب وكذا الحلق، وقوله: "وتصح في جميع السنة" كأنه علة؛ لعدم فوات العمرة، وقوله: "وتكره" قيده في "المنبع" بـــ"إلا إذا قصد للقران أو التمتع"، فالمعنى يكره إنشاؤها بالإحرام في هذه الأيام، أما إذا أداها بإحرام سابق كما إذا كان قارنا ففاته الحج وأدى العمرة في هذه الأيام لا يكره، وإنما كرهت العمرة في هذه الأيام؛ للنهي عنها فيها، ولما روي عن عائشة رضي الله عنها أنها كانت تكره العمرة في هذه الأيام الخمسة، وروي عنها أيضاً أنها قالت: حلت العمرة في السنة كلها إلا في أربعة أيام: =

وتكره يوم عرفة ويوم النحر، وأيام التشريق، وهي سنّة.

ولو قبل الزوال وبعده أي العمرة مؤكدة على الصحيح

= يوم عرفة ويوم النحر ويومان بعده، رواه الهروي، ولأن هذه أيام الحج مشغولة بأفعاله، فكانت معينة له، والكراهة تحريمية، وعن أبي يوسف: لا يكره العمرة في يوم عرفة قبل الزوال؛ لأن دخول وقت الركن أي الوقوف بعد الزوال لا قبله، والأظهر من المذهب الكراهة مطلقا. (مستخلص، عيني، فتح)

وتكره: تحريما في خمسة أيام. (مسكين، ط)

وأيام التشريق: لما روي عن ابن عباس ﵄: "لا تعتمر في خمسة أيام واعتمر قبلها أو بعدها". (ع)

وهي سنة: أي مؤكدة، وقيل: واجبة، وقيل: فرض كفاية، وقال الشافعي في القديم: تطوع، وفي الجديد: هي فريضة كالحج؛ لما روي عن رجل من بني عامر قال: يا رسول الله! إن أبي شيخ كبير لا يستطيع الحج والعمرة والظعن، قال: "احجج عن أبيك واعتمر"، رواه أبو داود والترمذي، وقال تعالى: ﴿وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾ (البقرة:١٩٦)، أمر بهما وهو للوجوب؛ ولقوله ﵇: "العمرة فريضة كفريضة الحج"، ولنا: ما روي عن جابر بن عبد الله ﵁ أنه قال: أتى أعرابي رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله! أخبرني عن العمرة أوَاجبة هي؟ فقال ﵇: "لا، وأن تعتمر خير لك"، رواه الترمذي، وقال: حديث حسن صحيح، وما ورد من قوله ﵇: "الحج جهاد والعمرة تطوع"، وقد ظهرت فيها آثار النفل حيث تتأدى بنية غيرها كفائت الحج يتحلل بها ولا حجة له في الآية؛ لأنه سبحانه أمر بالإتمام، وذلك إنما يكون بعد الشروع، ونحن نقول بموجبها بعده، وكذا لا حجة له في حديث العامري؛ لأنه ﵇ أمره أن يحج عن أبيه ويعتمر، ولم يأمره عن نفسه، وعن أبيه لا يجب عليه إجماعاً، فكذا عن نفسه؛ ولأنه بين أن أباه غير مستطيع، ومعلوم أنه لا وجوب إلا على المستطيع، فدل على أن ذلك أمر استحباب. [رمز الحقائق: ١/١٨٥] وتأويل حديث "العمرة فريضة" إلخ أنها مقدرة بأعمال كالحج، ولا حجة لمن قال: إنها فرض كفاية، بل الحجة عليه هذه الأحاديث. (فتح)

باب الحجّ عن الغير
أي في بيان أحكامه

النّيابة عن الإنسان **تجزئ في العبادة المالية عند العجز والقدرة، ولم تجزئ** النيابة **في البدنيّة بحال، وفي المركب منهما تجزئ عند العجز** عن المباشرة بنفسه ....

باب الحج عن الغير: [الأصل أن كل من أتى بعبادة له جعل ثوابها لغيره وإن نواها عند الفعل لنفسه خلافاً للمعتزلة. (ط)] لما كان الأصل كون عمل الإنسان لنفسه لا لغيره، كان هذا الباب خليقاً بالتأخير، ثم اعلم أن العبادات على ثلاثة أنواع: أحدها: المالية المحضة وهي التي تؤدى بالمال وحده مثل الزكاة، وهذه تؤدى بالنائب أيضاً كمن وكّل آخر بأداء زكاة ماله، يجوز النيابة في هذا القسم عند العجز وعند القدرة؛ لحصول المقصود، وهو سد خلة الفقراء، فإنه يحصل بفعل النائب، والنوع الثاني: البدنية المحضة وهي التي لا تؤدى إلا بالبدن مثل الصلاة والصوم، ولا يجوز النيابة في هذا القسم في حالة العجز ولا في حالة القدرة؛ لأن المقصود فيها إتعاب النفس وهو لا يحصل بفعل النائب، فلو أوصى أن يصلي عنه وليه أو يصوم لا يجوز، والنوع الثالث: هو المركّب منهما أي يؤدى بهما كالحج، فيجوز النيابة فيها عند العجز لاعتبار المشقة بنقص المال، وأما عند القدرة فلا يجوز؛ لعدم إتعاب النفس. (مستخلص)

تجزئ: بالزاء المعجمة والهمزة، وفي نسخة بالجيم والراء المهملة والياء، وكذا فيما بعده، و"أجزأ" مهموز، معناه أغنى، و"جزا" غير مهموز معناه كفى، وقوله: "في العبادة المالية" إلخ ؛ لأن مقصودها وهو سد خلة المحتاج، لا يحتاج إلى خصوص الأداء بنفسه. (فتح) **المالية:** المحضة كالزكات والعشور والكفارات. (ع) **عند العجز**: عن المباشر بنفسه لحصول المقصود بفعل النائب. (ع) **والقدرة:** أي وعند القدرة عليها بمباشرته بنفسه. (ع)

البدنية: أي العبادات البدنية المحضة كالصلاة والصوم والاعتكاف وقراءة القرآن والأذكار. (ع) **بحال**: [من الأحوال سواء كان قادراً أو عاجزاً. (ط، ع)] لأن المقصود منها قهر النفس وإتعابها، وذا غير حاصل بفعل النائب، وعلى هذا حمل قوله ﷺ: "لا يصم أحد عن أحد، ولا يصل أحد عن أحد". (فتح)

وفي المركب منهما: [أي من المالي والبدني كالحج، فإنه مالي من حيث الاستطاعة ووجوب الأجزية بارتكاب محظوراته، وبدني من حيث الوقوف والطواف والسعي. (ع)] كالحج، أما الجهاد فلا تجوز فيه النيابة أصلاً؛ لأن الواقعة إذا حضرت يفترض الجهاد على كل مسلم، وكل ما يفعله يقع عن نفسه لا عن غيره، وقوله: "عند العجز فقط" أي اعتبارا لجهة المال دون القدرة اعتباراً لجهة البدن عملا بالشبهين بالقدر الممكن، وهذا مبني على أن للإنسان أن يجعل ثواب عمله لغيره صلاة كان أو صوماً أو حجاً أو صدقة أو قراءة قرآن أو ذكراً إلى غير ذلك من جميع أنواع البر، وكل ذلك يصل إلى الغير ولو ميتا، وينفعه عند أهل السنة والجماعة، وقالت المعتزلة: =

فقط، والشرط **العجز الدائم** إلى وقت الموت، وإنما شرط عجزُ **المنوّب** للحج الفرض **لا النفل**، ومن أحرم ....

أي لا تجزئ عند القدرة في المنوب

= ليس له ذلك، ولا يصل إلى الميت؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَنْ لَيْسَ لِلْإِنْسَانِ إِلَّا مَا سَعَى﴾ (النجم:٣٩)، وقال مالك والشافعي: يجوز ذلك في الصدقة والعبادة المالية والحج، ولا يجوز في غيره من الطاعات كالصلاة والصوم وقراءة القرآن وغيره، ولنا: ما روي أن رجلاً سأل النبي ﷺ فقال: "يا رسول الله! كان لي أبوان أبرهما حال حياهما فكيف لي برهما بعد موهما"؟ فقال النبي ﷺ: "إن من البر أن تصلي لهما مع صلاتك، وأن تصوم لهما مع صيامك"، رواه الدار قطني، أي تجعل لهما ثواب صلاتك وصومك، وما رواه معقل بن يسار ﷺ أنه قال: قال رسول الله ﷺ: "اقرءوا على موتاكم سورة يس"، رواه أبو داود.

وما روي أنه عليه السلام "ضحى بكبشين أملحين أحدهما عن نفسه والآخر عن أمته"، متفق عليه، أي جعل ثوابه لأمته، وما روى أنس ﷺ أنه سأل النبي ﷺ فقال: يا رسول الله! إنا نتصدق عن موتانا ونحج عنهم وندعو لهم فهل يصل إليهم ذلك؟ قال: "نعم! إنه ليصل إليهم ويفرحون به كما يفرح أحدكم بالطبق إذا أهدي إليه"، رواه أبو جعفر العكبرى، والآية منسوخة بقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ آمَنُوا وَاتَّبَعَتْهُمْ ذُرِّيَّتُهُمْ بإيمان ألحقنا هم ذريتهم﴾، فأدخل الأبناء بصلاح الآباء، قال بنسخها ابن عباس، وقيل: هي خاصة بقوم موسى وإبراهيم عليهما السلام؛ لأنه وقع حكاية عما في صحفهما بقوله: ﴿أَمْ لَمْ يُنَبَّأْ بِمَا فِي صُحُفِ مُوسَى وَإِبْرَاهِيمَ الَّذِي وَفَّى﴾ (النجم:٣٦، ٣٧)، وقيل: أريد بالإنسان الكافر، وأما المؤمن فله ما سعى أخوه، وقيل: ليس له من طريق العدل وله من طريق الفضل، وقيل: اللام بمعنى "على" كما في قوله: ﴿وَلَهُمُ اللَّعْنَةُ﴾ (غافر: ٥٢)، وقوله: ﴿وَإِنْ أَسَأْتُمْ فَلَهَا﴾ (الإسراء: ٧) [رمز الحقائق: ١٨٦/١] (فتح)

فقط: أي شرط جواز الإنابة في الحج (ع) **إلى وقت الموت**: [كالزمانة وقطع الرجلين، وإن أحج عن نفسه وهو مريض أو محبوس، فإن مات جاز وإن زال العذر بطل. (ط)] إن كان الحج فرضاً بأن وجب عليه، وهو قادر ثم عجز بعد ذلك، وهذا عند أبي حنيفة، وعندهما: يجب الإحجاج على العاجز إن كان له مال، فلا يشترط أن يجب عليه وهو صحيح، فلو أحج غيره ثم عجز لا يجزئه، وبه صرح غير واحد، ومن هنا يؤخذ عدم صحة ما يفعله السلاطين والوزراء من الاستنابة عن أنفسهم في الحج؛ لأن عجزهم ليس مستمرا إلى الموت، وإنما شرط دوام العجز؛ لأنه فرض العمر حتى لو أحج عن نفسه وهو مريض يكون موقوفا، فإن مات أجزأه، وإن صح بطل، فعليه حجة الإسلام، والمؤدى تطوع، وكذا لو أحج عن نفسه وهو محبوس. (عيني، فتح)

المنوّب: بضم الميم وفتح النون وكسر الواو المشددة من التنويب بمعنى المنيّب. **لا النفل**: [لأن باب النفل أوسع فيجوز للصحيح المستطيع إحجاج رجل بماله تطوعا. (مسكين، ط)] لأن في حج النفل تجوز الإنابة مع القدرة؛ لأن باب النفل أوسع؛ ألا ترى أنه يجوز النفل في الصلاة قاعداً أو راكباً مع القدرة على القيام والنزول، والصحيح =

عن آمريه ضَمن النفقة، ودم الإحصار على الآمر، ودمُ القران والجناية **على المأمور،** أي دم الجناية لأنه الجاني
فإن مات في طريقه يُحجّ **عنه من منـــزله** بثلث الميت ....

= والصحيح من المذهب في من حج عن غيره أن أصل الحج يقع عن المحجوج عنه؛ لحديث الخثعمية قالت: "يا رسول الله! إن فريضة الله في الحج أدركت أبي شيخاً كبيراً لا يثبت على الراحلة أفأحج عنه؟" قال: "نعم"، متفق عليه، وعن محمد أن الحج يقع عن الحاج، وللآمر ثواب النفقة، ولا يسقط فرض الحج عن النائب، بل يكون نفلا؛ لأنه لا يتأدى إلا بنية الفرض أو مطلق النية و لم توجد، وإنما وجدت النية عن الآمر. (فتح، عيني)

عن آمريه: بأن أمره رجلان أن يحج عن كل منهما فأحرم عنهما فالحج له. [رمز الحقائق: ١/١٨٧]

ضمن النفقة: [لأنه خالفهما ولا يقع الحج عنهما بل يقع عن نفسه. (ط،ع)] لآمريه، وفيه إيماء إلى أنها لا تقع عن أحدهما؛ لأن كل واحد إنما أمره أن يخلص النية له ولا يمكنه الإيقاع عن أحدهما؛ لعدم الأولوية، فوقعت عن المأمور نفلاً، وإن نوى أحدهما غير عين فإن مضى على ذلك صار مخالفا بالاتفاق، وإن عين أحدهما قبل الطواف والوقوف جاز عند الطرفين ويقع عنه، ويضمن النفقة للثاني، وعند أبي يوسف: وقع ذلك عن نفسه وضمن نفقتهما وهو القياس؛ لأن كل واحد منهما أمره بتعيين الحج له، فإذا لم يعين فقد خالف فيضمن النفقة، وإن سكت عن ذكر المحجوج عنه معينا أو مبهما لا نص فيه من الأئمة، وينبغي أن يصح التعيين ههنا إجماعاً؛ لعدم المخالفة. (عيني، فتح)

ودم الإحصار إلخ: عند الطرفين، وقال أبو يوسف: على المأمور؛ لأن دم الإحصار وجب للتحلل دفعا لضرر امتداد الإحرام، وهذا الضرر راجع إليه، ولهما: أن اللآمر هو الذي أدخله في هذه العهدة فعليه خلاصه، فإن كان الحج عن الميت فدم الإحصار في مال الميت عندهما خلافا له. (مستخلص)

على المأمور: وكذا دم رفض النسك عليه، أما القران؛ فلأنه وجب شكرا للجمع بين النسكين، والمأمور هو المختص بهذه النعمة لوقوع الفعل منه، وأما دم الجناية؛ فلأنه الجاني فتجب الكفارة عليه، وصورة دم القران أن يأمره واحد بالقران أو يأمره اثنان أحدهما بالحج والآخر بالعمرة، وأذنا له بالقران، وأما إذا فعل ذلك بغير إذن فقد صار مخالفاً فيضمن النفقة. [رمز الحقائق: ١/١٨٧] (فتح)

فإن مات: المأمور بالحج أو سرقت نفقته. (ط،ع) **عنه**: أي عن الميت الأول الذي كان أوصى بالحج. (ع)

من منـــزله: [فإن لم يكن له منزل فمن حيث مات اتفاقا. (ط)] وعندهما من حيث مات، وهذا الخلاف فيما إذا أطلق الوصية، أما إذا بين من أي مكان يحج عنه فمن ذلك الموضع بالإجماع، والخلاف فيه يبتني على خلافية أخرى، وهو إذا حج بنفسه ومات في الطريق، وأوصى بأن يحج عنه، فإنه يحج عنه من منـــزله عنده، وعندهما من موضع مات فيه، وجه قوله وهو القياس: أن القدر الموجود من السفر بطل في حق أحكام الدنيا؛ لقوله ﷺ: "كل عمل ابن آدم ينقطع بموته إلا ثلاثة: ولد صالح"، الحديث، وتنفيذ الوصية من أحكام الدنيا، فوجب الاستئناف =

ما بقي، ومن أهل بحجّ عن أبويه فعيّن صحّ.

أي أحرم — بعد ذلك لأحدهما

= كأنه لم يوجد الخروج، أو خرج بغير حج فأوصى أن يحج عنه، فيحج عنه من بلده، ووجه قولهما: أن خروجه لم يبطل بموته؛ لقوله تعالى: ﴿وَمَنْ يَخْرُجْ مِنْ بَيْتِهِ مُهَاجِراً إِلَى اللهِ وَرَسُولِهِ ثُمَّ يُدْرِكْهُ الْمَوْتُ فَقَدْ وَقَعَ أَجْرُهُ عَلَى اللهِ﴾ (النساء:١٠٠) الآية، وقال عليه السلام: "من مات في طريق الحج كتب له حجة مبرورة في كل سنة"، فإذا لم يبطل عمله وجب البناء عليه، وقوله: "بثلث ما بقي" صورته: رجل أوصى بأن يحج عنه ومات وترك أربعة ألاف درهم، وكان مقدار الحج ألف درهم، فأخذ الوصي ألفاً ودفعها إلى الذي يحج عنه فمات، أو سرقت في الطريق منه، فعند أبي حنيفة: يؤخذ ثلث ما بقي من التركة بعد التلف، وعند محمد: يحج عنه بما بقي من المال المدفوع إليه المفرز للحج إن بقي شيء، وإلا بطلت الوصية، وعند أبي يوسف: يحج عنه بما بقي من الثلث الأول، وهو ثلاث مائة وثلاثة وثلاثون وثلث درهم مع ما بقي من المال المفرز إن بقي، وإن لم يبق فبما بقى من الثلث الأول. (فتح)

ما بقي: من ماله عند أبي حنيفة إن كان يكفي للحج من منزله وإلا فمن حيث يبلغ. (ط)

عن أبويه: من غير أمرهما و لم يعين. (ط) **صح:** أي مطلقاً سواء كان قبل الوقوف والطواف أو بعدهما؛ لأن من حج عن غيره بغير أمره لا يكون حاجاً عنه، بل يكون جاعلاً ثواب حجه له، ونيته عنهما لغو؛ لأن الحجة الواحدة لا تكون عن اثنين، فيبقى أصل الحج وهو سبب للثواب، فله أن يجعله لأحدهما أو لهما، والحج عن الوالدين مستحب؛ لقوله عليه السلام: "من حج عن أبويه أو قضى عنهما مغرماً بعث يوم القيامة مع الأبرار"، وقوله عليه السلام: "من حج عن أبيه أو أمه فقد قضى عنه حجته، وكان له فضل عشر حجج"، وقوله عليه السلام: "إذا حج الرجل عن والديه فقبل منه ومنهما، واستبشرت أرواحهما وكتب عند الله براً ". (فتح)

باب الهدي

أي في بيان أحكامه

أدناه شاةٌ، وهو إبلٌ وبقر وغنم، وما جاز في الضَّحايا جاز في الهدايا، والشاة تجوز في كل شيء إلا في طواف الرّكن جنبا ووطء بعد الوقوف بعرفة، ....

الهدي — جمع ضحية وهي الأضحية — أي طواف الزيارة — أي في وطء

باب الهدي: [وهو اسم لما يهدى من النعم إلى الحرم ليتقرب به. (ط،ع)] وجه تأخير هذا الباب أن ما تقدم من القران والتمتع والإحصار وجزاء الصيد والجناية أسباب لوجوب الهدي، والهدي مسبب، ومؤخر عن السبب، وهو بإسكان الدال وتخفيف الياء وكسر الدال وتشديد الياء لغتان فصيحتان. (فتح)

أدناه شاةٌ: لقول ابن عباس ﷺما: ما استيسر من الهدي شاة. (ع) **وبقر وغنم:** [ذكورها وإناثها وأعلى الهدى إبل، وأوسطه بقر، وهذا بالإجماع. (ط،ع)] الدليل على أن الهدي إنما يكون من الأنواع الثلاثة: قوله تعالى: ﴿فَجَزَاءٌ مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ هَدْياً بَالِغَ الْكَعْبَةِ﴾ (المائدة:٩٥) فعلى مذهب محمد يجب عنده في الظبي شاة، وفي النعامة بدنة، وفي الحمار الوحشي بقر، فعلم أن الهدي يشمل الأنواع الثلاثة، وكذا على مذهب الشيخين؛ لأنه ربما تبلغ قيمة الصيد شاة أو بقرة أو بدنة فيشتري ذلك، فدل على أنه من الأنواع الثلاثة، ولأنه قد جرت العادة من عصر النبي عليه السلام إلى يومنا هذا بإهداء هذه الأنواع. (فتح)

وما جاز: أي كل ما يشترط في الضحايا من السلامة عن العيوب التي تمنع الجواز كالعور والعرج ونحوهما إذا كانت موجودة قبل الذبح، أما إذا حدثت وقت الذبح فإنه يجوز؛ لعدم إمكان الاحتراز عنه، فإنه يشترط في الهدايا؛ لأن الهدي قربة تعلقت بإراقة الدم كالأضحية، فيختصان بمحل واحد، ويشترط فيها ما يشترط في الضحايا، ويشترط لجواز الأضحية المثنّى من الكل، والجذع من الضأن؛ لقوله عليه السلام: "لا تذبحوا إلا مسنة إلا أن يعسر عليكم فتذبحوا جذعة من الضأن"، رواه مسلم وأبو داود والنسائي. (عيني، مستخلص، مسكين)

في الهدايا: وهو الثني من الكل والجذع من الضأن بشرط السلامة من العيب المانع. (ط)

كل شيء: وجب فيه الدم في الحج من الجنايات وغيرها. (ط، فتح)

طواف الركن جنباً: لأن الجنابة أغلظ، فجعل جبر نقصانها بالبدنة إظهاراً للتفاوت بين الأصغر والأكبر، والحيض والنفاس ملحق بالجنابة، لا أنه موضع ثالث. **جنباً:** أي طواف الزيارة حال كونه جنباً. (ع)

ووطء بعد الوقوف: أي قبل الحلق والطواف، فإن الراجح وجوبُ الشاة لو كان بعد الحلق، أو التقييد بما بعد الوقوف للاحتراز عما لو كان قبله، فإن فيه تجب الشاة. (فتح)

بعرفة: قبل الحلق والطواف، فإن في هذين الموضعين عليه بدنة، أما بعد الحلق فالراجح وجوب الشاة. (ط)

ويؤكل من هدي التطوع والمتعة والقران فقط، وخص ذبح هدي المتعة والقران بيوم النحر فقط، والكل بالحرم لا بفقيره، ....

سوى هدي النذر

ويؤكل من هدي التطوع: بل يستحب الأكل؛ لقوله تعالى: ﴿فَكُلُوا مِنْهَا﴾ (الحج:٢٨)، والمراد به ما بلغ الحرم، وأما إذا لم يبلغ لا يجوز لصاحبه أن يأكل ولا لغيره من الأغنياء؛ لأن القربة في الهدي بالإراقة إنما تكون في الحرم. [رمز الحقائق: ١٨٨/١]، وفي ما لم يبلغ القربةُ تكون بالتصدق، والأكل ينافيه، واستحباب الأكل من هدي التطوع أيضاً بما صح أنه عليه السلام أكل من لحم هديه وشرب من مرقه. (فتح)

والمتعة والقران: أي يؤكل من هديهما؛ لأنه دم نسك، وقال الشافعي: لا يؤكل من دم المتعة والقران؛ لأن أداء كل من النسكين على حدة أفضل عنده، وفي جمعهما نقصان، فيكون كل من الدمين دم جبر، فلا يأكل منه كدم الكفارة، ولنا: أنه دم شكر على نعمة جمعه بين العبادتين في سفرة واحدة، فصار كدم الأضحية، وعند مالك: يأكل من الجميع إلا جزاء الصيد وفدية الأذى ونذر المساكين وهدي التطوع لو عطب. (عيني، فتح)

فقط: أي لا يجوز الأكل من دم الكفارات والنذور وهدي الإحصار، وإنما يجوز من هذه الدماء الثلاثة؛ لأنه مستحب. (مسكين) **بيوم النحر فقط:** [أي وقت النحر وهو الأيام الثلاثة حتى لو ذبح قبله لم يجز إجماعاً أو بعده كان تاركا للواجب عند الإمام فيلزمه دم، وتاركا للسنة عندهما. (ط)] لقوله تعالى: ﴿فَكُلُوا مِنْهَا وَأَطْعِمُوا الْبَائِسَ الْفَقِيرَ ثُمَّ لْيَقْضُوا تَفَثَهُمْ﴾ (الحج:٢٨، ٢٩)، وقضاء التفث يختص بيوم النحر، فكذا ما عطف قضاء التفث عليه، ليكون الكلام مطرداً، ولأنها دم نسك، فيختص بيوم النحر كالأضحية، ويجوز ذبح دم التطوع قبل يوم النحر، وذبحه يوم النحر أفضل وهو الصحيح، وقال الشافعي: لا يجوز إلا في يوم النحر اعتباراً بدم المتعة والقران، ولنا: أنها دم جبر، فكان التعجيل بها أفضل، بخلاف دم المتعة والقران؛ لأنه دم نسك.

فقط: أي جاز ذبح بقية الهدايا ودم الإحصار في أي وقت شاء. (ع) **والكل بالحرم:** [أي كل دم يجب على الحاج خصّ ذبحه بالحرم. (ع)] لقوله تعالى: ﴿هَدْياً بَالِغَ الْكَعْبَةِ﴾ (المائدة:٩٥) وقال تعالى: ﴿ثُمَّ مَحِلُّهَا إِلَى الْبَيْتِ الْعَتِيقِ﴾ (الحج:٣٣) والمراد الحرم، واعلم أن الدماء على أربعة أوجه: منها: ما يختص بالزمان والمكان معاً، وهو دم المتعة والقران ودم الإحصار عند الشيخين، ومنها: ما يختص بالمكان دون الزمان، وهو دم الجنايات ودم الإحصار عند محمد، فإنه يختص بالحرم دون أيام النحر، ومنها: ما يختص بالزمان دون المكان وهو الأضحية، فإنها تختص بأيام النحر دون الحرم، ومنها: ما لا يختص بالمكان ولا بالزمان، وهو دم النذر عند الطرفين، وعند أبي يوسف: يتعين بالمكان. (فتح)

لا بفقيره: أي خص ذبح الكل بالحرم لا التصدق على فقير الحرم، بل هو وغيره سواء، ويجوز التصدق عليه وعلى غيره، وقال الشافعي: لا يجوز التصدق على غير فقراء الحرم؛ لأن الدماء وجبت توسعة لأهل الحرم، قلنا: هو معقول المعنى وهو سد خلة المحتاج ولا فرق بينهم وبين غيرهم إلا أن فقراء الحرم أفضل. (عيني، فتح)

ولا يجبُ التعريفُ بالهدي، ويتصدّق بجلاله وخطامه، **ولم يُعط** أجر الجزّار **منه،**
جمع جل — أي زمامه — هو الذي يذبح

ولا يركبه **بلا ضرورة، ولا يحلبه، وينضح ضرعه بالنُّقاخ، فإن عطب واجبا،**.....
أي الهدي — أي حال كونه

ولا يجب التعريف: [بأن يذهب به إلى عرفات لكن تعريف هدي المتعة أحسن. (ط)]لأن الواجب إنما هو الهدي، وهو لا ينبئ عن الذهاب به إلى عرفات، بل من النقل إلى الحرم؛ ليتقرب بإراقته غير أنه يندب إن كان دم شكر لا إن كان دم كفارة؛ لأن موجبه الجناية، فالستر في دم الكفارة أولى، وفي التعريف تشهير، بخلاف دم الشكر؛ لأن دم الكفارة يجوز ذبحه قبل يوم النحر، فلا حاجة إلى التعريف. (فتح)

ولم يعط إلخ: والأصل فيه ما روي أنه ﷺ أمر علياً أن يقوم على بدنه، وأن يقسم بدنه كلها لحومها وجلودها وجلالها، ولا يعطي في جزارتها شيئاً أي كراء عمل الجزار؛ ولأنه إذا شرط إعطائه من المذبوح يبقي شريكا له فيه، فلا يجوز الكل؛ لقصده اللحم، وإن تصدق عليه بشيء من لحمها أو جلدها جاز، واعلم أن الأفضل في الإبل النحر، وفي البقر والغنم الذبح أي بعد إضجاعها؛ لقوله تعالى: ﴿أَنْ تَذْبَحُوا بَقَرَةً﴾ (البقرة:٦٧) وقوله تعالى: ﴿وَفَدَيْنَاهُ بِذِبْحٍ عَظِيمٍ﴾ (الصافات:١٠٧) وكان كبشا، والنحر قائما أفضل؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِذَا وَجَبَتْ جُنُوبُهَا﴾ (الحج:٣٦) أي سقطت ﴿فَكُلُوا مِنْهَا﴾ (البقرة:٥٨) (فتح) منه: أي من الهدي، والأولى أن يتولى ذبحه بنفسه إن أحسن الذبح. (ط)

بلا ضرورة: [لأن الركوب إهانة له فلا يركبه] نبّه بذلك على أنه يجوز له الركوب للضرورة؛ لحديث أصحاب السنن: "اركبها بالمعروف إذا ألجئت إليها"؛ ولأنها باقية على ملكه فجاز الانتفاع بها للضرورة بدليل أنه لو مات قبل أن تبلغ محله كانت ميراثاً وكذا لا يحمل عليه؛ لأنه جعله لله خالصاً فلا ينبغي أن يصرف شيئاً من عينه أو منافعه إلى نفسه، فإن ركبها فنقصت فعليه ضمان ما نقص، ويتصدق به على الفقراء دون الأغنياء، وقال الشافعي ومالك: يجوز ركوبه مطلقاً إلا أن يهزله. [رمز الحقائق: ١٨٩/١] (فتح)

ولا يحلبه: [هذا إذا كان وقت الذبح قريبا، أما إذا كان بعيدا ويضر ذلك بالهدي فيحلبه ويتصدق بلبنها. (مسكين)] لأن اللبن جزء الهدي فلا يجوز أن ينتفع به، ولا غيره من الأغنياء، فإن حلبه وانتفع به أو دفع إلى الغني ضمنه؛ لوجود التعدي كما لو انتفع بوبره أو صوفه، وإن ولدت تصدق به أو ذبحه معها، وإن باعه تصدق بثمنه. [رمز الحقائق: ١٨٩/١] (فتح)

وينضح: في "المصباح المنير" نضحت الثوب نضحاً بالمعجمة والحاء المهملة من بابي ضرب وفتح فينضح بكسر المعجمة وفتحها معا أي يرش. (عيني، فتح) **ضرعه:** هو الذات الظلف كالثدي للمرأة. (ط)

بالنّقاخ: بضم النون والقاف والخاء المعجمة: الماء البارد أي لأجل أن يقطع اللبن. (عيني، فتح)

فإن عطب واجباً: [من باب علم أي قرب إلى الهلاك. (ع)] حال من ضمير "عطب"، والمراد منه القرب إلى الهلاك؛ لأن النحر بعد حقيقة الهلاك لا يتصور، قوله: "أو تعيب" أي عيبا كثيراً بأن ذهب أكثر من ثلث الأذن على قول أبي حنيفة، وأكثر من نصفه على قولهما، والمراد أن يتعيب قبل الذبح لا وقته بالعيب الذي يمنع جواز الأضحية، =

أو تعيّب أقام غيره **مقامه**، **والمعيب له**، **ولو تطوّعاً نحره**، **وصبغ نعله** بدمه، وضرب به **صفحته**، **ولم يأكله غنيٌّ**، **ويقلّد بدنة** التطوع **والمتعة** والقران **فقط**.

ليعلم الناس أنه هدي

أي بالدم

= وقوله: "أقام غيره مقامه" أي إذا كان موسراً، أما إذا كان معسراً أجزاه ذلك المعيب، وقوله: "والمعيب له"؛ لأنه بتعيينه لذلك الوجه لا يخرج عن ملكه، فإذا امتنع صرفه فيه صرفه في غيره. (فتح)

مقامه: لأنه واجب في ذمته، والمعيب لا يصلح ذلك. (ع) **والمعيب له:** لأنه خالص ملكه يصنع به ما شاء، وعند أحمد وبعض الشافعية: يذبحه. (ع) **ولو تطوعاً نحره وصبغ إلخ:** [أي الهدي الذي قارب الهلاك أو تعيب لو كان تطوعا. (ع)] لما روي عن قبيصة أنه قال: كان النبي ﷺ يبعث معه بالبدن ثم يقول: "إن عطب منها شيء فخشيت عليها موتاً فانحرها ثم اغمس نعلها في دمها ثم اضرب به صفحتها، ولا تطعمها أنت، ولا أحد من رفقتك"، ومثله عن ناجية الخزاعي، وكان سائق بدن رسول الله ﷺ، رواه مسلم وأحمد، واحتج به الشافعي. وقال: لا يجوز أن يأكله الفقراء من رفقته، بل يتركها آكلة للسباع، قلنا: هو محمول على أنه ورفقته كانوا أغنياء، والمعنى أن الهدي الذي دنا من الهلاك، أو تعيب حال كونه تطوعا نحره، صبغ قلادته بدمه، وضرب بالدم جانب سنامه، ليعلم الناس أنه هدي؛ لأن القربة تعلقت بعين المحل، فلا يلزمه شيء آخر كما إذا اشترى الفقير شاة للأضحية فهلكت قبل الأضحية لا يلزمه شاة أخرى؛ لأن الواجب كان في العين لا في الذمة بخلاف ما إذا كان الهدي واجباً فعطب يلزمه آخر؛ لأن الواجب في الذمة لا في العين، وما لم يذبحه في الحرم لا يسقط عنه. (فتح، عيني)

نعله: أراد به قلادة الهدي. (ع) **صفحته:** أي صفحة سنامه، والصفحة: الجانب. (ط، ع)

ولم يأكله غني: [أي هو ولا غني غيره؛ لأنه للفقراء. (ط)] أي لم يجز أكله له، ولا لغيره من الأغنياء؛ لأن الإذن بتناوله معلق ببلوغه محله، فينبغي أن لا يحل قبل ذلك أصلاً؛ لأن التصدق على الفقراء أولى من أن يترك آكلة للسباع، وفي التصدق نوع تقرب، وهو المقصود. (فتح) **ويقلد بدنة:** هذه الدماء الثلاث، وكذا بدنة النذر؛ لأنها دماء نسك، وفي التقليد إظهاره وتشهيره، فيليق بما كان نسكاً، ولا يقلد دماء الجنايات ولا دم الإحصار؛ لأن سببها جناية، والستر أليق بها، ودم الإحصار جابر فيلحق بجنسها، ونبه بقوله: "بدنة" على أن الغنم لا تقلد؛ لعدم التعارف بتقليدها، وقال الشافعي: يقلد الغنم أيضاً؛ لقول عائشة ﵂: "أن رسول الله ﷺ أهدى إلى البيت غنماً فقلدها"، رواه البخاري ومسلم، قلنا: فعله رسول الله ﷺ ثم تركه وترك الناس بعده، ولو كانت سنة معروفة لما تركوه، والحديث انفرد به أسود بن يزيد و لم يذكره غيره. [رمز الحقائق: ١/١٨٩] (مستخلص)

والمتعة: أي وبدنة المتعة وبدنة القرآن؛ لأنها دماء نسك، وفي التقليد اشتهارها، والتقليد: وضع القلادة عليها من بلده إن بعث بها، وإن توجه معها فمن حيث يحرم هكذا السنة. (فتح) **فقط:** أي التقليد منحصر فيها، لا يقلد غيرها من الدماء كدماء الجنايات والكفارات والإحصار؛ لأن العير بها أليق، وفي "المحيط": يقلد دم النذر؛ لأنه دم نسك وعبادة. (ع)

مسائل منثورة

ولو شهدُوا بوقوفهم قبل يومه تقبل، وبعده لا، ولو ترك الجمرة الأولى في اليوم الثاني رمى الكل، أو الأولى فقط، ....
أي شهد قوم — أي وقوف أهل عرفة — أي رميها

منثورة: [أي متفرقة غير مرتبة في أبوابها مثل اللؤلؤ المنثور. (ع)] جرت عادتهم بذكر ما يشذ في الأبواب السابقة من المسائل آخر الكتاب، ثم تارة يعبرون بمنثورة وأخرى بمتفرقة أو شتى، والمصنف استعمل كل ذلك في كتابه. (فتح)
ولو شهدوا: وصورة هذه الشهادة أن يشهدوا أنهم رأوا هلال ذي الحجة في ليلة كان اليوم الذي وقفوا فيه يوم التروية أي الثامن من ذي الحجة، تقبل شهادتهم، وعليهم الإعادة؛ لأن التدارك ممكن في الجملة بأن يزول الاشتباه يوم عرفة، وكذا لو شهدوا بالوقوف في عشية عرفة بأنهم وقفوا في العاشر من ذي الحجة بحيث أمكن الوقوف ثانياً تقبل الشهادة؛ لإمكان التدارك على هذا، فقوله: "بعده لا" ليس على الإطلاق، بل مقيد بما لا يمكن التدارك أي لو شهدوا أنهم وقفوا في العاشر من ذي الحجة لا تقبل شهادتهم، ويجزئهم الوقوف احتياطاً حتى للشهود، والقياس أن لا يجوز؛ لأن الوقوف عرف عبادة مختصاً بزمان ومكان، فلا يكون عبادة دونهما.
وجه الاستحسان: أن هذه شهادة على نفي الحج، والاحتراز عن الخطاء غير ممكن، والتدارك متعذر، وفي الأمر بالإعادة حرج بين وهو مدفوع بالنص، فوجب أن يكتفي به عند الاشتباه، بخلاف الصورة الأولى؛ ولأن هذه شهادة قامت على أمر لا يدخل تحت حكم القاضي وهو الحج؛ ولأن العبادة قبل وقتها لا تصح أصلاً، وبعده تصح في الجملة، وينبغي للحاكم أن يقول: قد تم حج الناس، وإيراد "شهدوا" بلفظ الجمع إشارة إلى أنه لا يقبل فيه إلا شهادة جمع عظيم لا شهادة عدلين. (فتح، مستخلص)
اليوم الثاني: من النحر أو الثالث أو الرابع عامداً كان أو ناسياً ورمى الوسطى والثالثة. (ط، ع)
رمى الكل: أي لو رمى في اليوم الثاني بالجمرة الوسطى والثالثة، وترك الجمرة الأولى فهو مخير إن شاء رمى الأولى ثم الثانية والثالثة، وهو أحسن؛ لمراعاة الترتيب المسنون، وإن شاء رمى المتروكة فقط؛ لأنه تدارك المتروك في وقته، والتقييد باليوم الثاني اتفاقي؛ لأن الحكم لا يختلف في الثالث والرابع، أما في اليوم الأول فلم يشرع إلا رمي جمرة العقبة، وقال الشافعي: لا يجوز ما لم يعد الكل؛ لأنه عليه السلام رماه مرتباً فلا يكون غيره مشروعاً، فصار كما إذا سعى قبل الطواف أو بدأ بالمروة قبل الصفا، ولنا: أن كل جمرة قربة مقصودة بنفسها، لا تعلق لها بغيرها، ألا ترى أن جمرة العقبة وحدها يوم النحر قربة، وإن لم يكن قبلها رمي، بخلاف السعي؛ لأنه تابع للطواف، وهو دونه، فلا يعتبر قبل وجود الأصل، والمروة عرفت منتهى السعي بالنص. (فتح، مستخلص) **الأولى:** أي رمي الجمرة الأولى من غير إعادة الباقيتين؛ لأن المتروك هي هذه، فيتلافاه في وقته، ولا شيء عليه في الصورتين. (ط، ع)

ومن أوجب حجّاً ماشياً لا يركب حتى يطوف للرّكن، ولو اشترى محرمةً حلّلها، وجامعها.

على نفسه بالنذر — أي حال كونه ماشيا — أي لا يجوز له أن يركب — أي طواف الزيارة — أي رحل جارية

لا يركب: أي يجب عليه المشي حتى يطوف طواف الزيارة؛ لأنه يجب عليه الإيفاء بما التزم كما لو نذر أن يصوم متتابعاً، ولو ركب أراق دماً؛ لأنه أدخل فيه التقصير، وكذا إذا ركب في أكثره، وإن ركب في الأقل يجب عليه الدم بحسابه، وبطواف الركن ينتهي الإحرام فيمشي إليه، وطواف الصدر للتوديع، وليس بأصل في الحج، حتى لا يجب على من لا يودع، ولم يبين المصنف من أين يبتدئ المشي، فقيل: يمشي من الميقات، والأصح أنه يمشي من بيته؛ لأنه هو المراد في العرف، وفي الأصل خيّره بين الركوب والمشي؛ لأنه عليه السلام رأى شيخا يهادي بين اثنين، فقال: "ما باله؟" قالوا: "نذر أن يمشي"، قال: "إن الله عن تعذيب هذا نفسه لغني، وأمره أن يركب"، والصحيح هو الأول، وروي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال بعد ما كف بصره: "ما تأسفت على شيء كتأسفي على أن لا أحج ماشيا؛ فإن الله قدم المشاة فقال: ﴿يَأْتُوكَ رِجَالاً وَعَلَى كُلِّ ضَامِرٍ﴾"(الحج:٢٧) وقال عليه السلام: "من حج ماشيا كتبت له بكل خطوه حسنة من حسنات الحرم" قيل: وما حسنات الحرم؟ قال: "واحدة بسبع مائة"، وإنما كره أبو حنيفة الحج ماشيا؛ لأنه يسيء خلقه فيجادل رفقته حتى لو لم يكن كذلك كان الحج ماشيا أفضل، وقيل: كره الحج ماشيا مع الصوم. (فتح، عيني)

حللها: أي المشتري إن شاء من الإحرام بأن يقصر شعرها أو يقلم ظفرها. (ط، ع)

وجامعها: [الأولى أن يجامعها بعد التحليل تعظيماً لأمر الحج. (مسكين)] وفي "الجامع الصغير": "أو يجامعها" بلفظ "أو" مكان الواو، وحرف الواو يدل على أن المشتري يحللها بغير الجماع كقص ظفر أو شعر ثم يجامعها، وحرف "أو" يدل على أنه يحللها بالمجامعة، والأولى أن يحللها بغير المجامعة تعظيما للحج، وقال زفر: ليس له أن يحللها، ولكن له الرد بالعيب؛ لأنه وجد فيها عملاً لا يجوز إبطاله، ولنا: أنه تعارض ههنا حق الله وحق العبد، فترجح حق العبد بإذن الشرع رعاية لحاجة ذي الحاجة، وكذا يجوز عندنا تحليل حرة أحرمت بحجة النفل ثم تزوجت. [رمز الحقائق: ١/١٩١]

كتاب النكاح
أي في بيان أحكامه

هو عقد يرد على ملك المتعة قصدا، وهو سنّة، ....
أي النكاح — النكاح في حالة الاعتدال

كتاب النكاح: [في اللغة: الضم، ثم يستعمل في الوطء حقيقة لوجود الضم فيه، وفي العقد مجازاً؛ لأنه سببه وشرعا ما ذكره المصنف. (مسكين)] النكاح لابد له من المال في تحصيل السنة إن كان سنة، وفي الخروج عن عهدة الواجب إن كان واجبا كما أن الحج لا يجب إلا على من له المال فتناسبا، وليس لنا عبادة شرعت من عهد آدم إلى الآن ثم تستمر في الجنة إلا النكاح والإيمان، وهو أفضل من التخلي للنفل بوجوه: الأول: أن السنن مقدمة على النوافل بالإجماع، الثاني: ورد الوعيد على تركه بخلاف النوافل، الثالث: أنه عليه السلام واظب عليه بحيث لم يخل عنه، ولو كان التخلي أفضل لفعله، والرابع: أنه سبب لصيانة النفس عن الفاحشة، ولصيانة نفس المرأة عن الهلاك، ولحصول الولد الموحد. (فتح، مسكين)

عقد يرد: المراد بالعقد: الحاصل بالمصدر احترازاً عن المعنى المصدري الذي هو فعل المتكلم، ومعنى "يرد" يفيد أو يثبت، والأقرب أن يكون بمعنى "يأتي"، وقوله: "على ملك المتعة" أي في عرف أهل الشرع وهم الفقهاء، والمتعة والمتاع في اللغة كل ما انتفع به، وأصله النفع الخاص وهو اسم من متع، ومتعة الحج، ومتعة النكاح، ومتعة الطلاق كلها من ذلك لما فيها من النفع، وقوله: "قصدا" احتراز عن البيع والهبة؛ لأن المقصود فيها ملك الرقبة قصداً، ويدخل فيها ملك المتعة ضمنا إذا لم يوجد ما يمنعه. (عيني، فتح)

وهو سنّة: أي النكاح على ثلاثة أنواع، ذكر المصنف ههنا نوعين الأولى: أنه سنة أي مؤكدة عند القدرة على المهر والنفقة والوطء؛ لقوله عليه السلام: "النكاح من سنتي فمن رغب عن سنتي فليس مني" وأشار إلى النوع الثاني بقوله: "وعند التوقان واجب" والتوقان بالفتحات شدة اشتياق النساء؛ لقوله عليه السلام: "تناكحوا توالدوا تكثروا فإني أباهي بكم الأمم يوم القيامة"، فأمر بالنكاح، والأمر للوجوب، والنوع الثالث: مكروه، وهو إذا خاف الجور وترك الفرائض والسنن؛ لأنه إنما شرع لمصالح كثيرة، فإذا خاف الجور لم تظهر تلك المصالح فيكره.

ثم اعلم أن للنكاح صفة وسبباً وشروطاً وركنا وحكماً، فصفته سنة أو واجب أو مكروه، وسببه تعلق بقاء العالم به بالتناسل، وشرطه نوعان: عام وخاص، فالعام: المحل القابل، وهي امرأة لم يمنع من نكاحها مانع شرعي، والأهلية أي العقل والبلوغ في الولي والحرية، وشرطه الخاص سماع اثنين بوصف خاص الإيجاب والقبول، وركنه الإيجاب والقبول ولو حكماً كاللفظ القائم مقامها من متولي الطرفين، وحكمه: ثبوت الحل، والملك للزوج، وثبوت حرمة المصاهرة، وقال الشافعي: النكاح مباح، والتخلي للنفل أفضل منه؛ لأن النكاح من المعاملات حتى صح من الكافر، فالعبادة أولى منها؛ لأنها شرعت لله، وشرع المعاملات للعباد، =

وعند التوقان واجبٌ، وينعقد بإيجاب وقبول وضعا للمضي أو أحدهما، وإنما يصحّ بلفظ النكاح والتزويج وما وضع لتمليك العين.........................

نحو زوجت وتزوجت نحو قبلت وأجزت يعني بصيغة الماضي عقد النكاح أي وبلفظ وضع

= ولنا: قوله عليه السلام: "من كان على ديني ودين داود وسليمان وإبراهيم عليهم السلام فليتزوج وإن لم يجد إليه سبيلا فليجاهد في سبيل الله"، فجعل النكاح من الدين وقدمه على الجهاد، واختار لنفسه الاشتغال به، فثبت أنه أفضل، وقد همّ قوم أن يتخلوا للعبادة، ويطلقوا نسائهم فرد عليهم، وقال: "تناكحوا توالدوا" الحديث. (عيني، فتح)

التوقان: أي غلبة الشهوة وشدة الاشتياق إلى النساء من تاقت نفسه إلى شيء إذا اشتد اشتياقه إليه. (ع)

واجب: ليمكن التحرز عن الوقوع في الزنا؛ لأن ترك الزنا واجب، وما لا يتوصل إلى الوجوب إلا به يكون واجبا. (م ص) **وينعقد:** أي النكاح، ويندب إعلانه وتقديم خطبته. (ط)

بإيجاب وقبول: الإيجاب لغة: الإثبات، وعرفا: الصيغة الصالحة لإفادة ذلك العقد بقيد كونها أولا وسمي إيجابا؛ لأنه يوجب العقد إذا اتصل به القبول أو يثبت للآخر خيار القبول، والباء في "بإيجاب" للملابسة، فقد اشتمل التعريف على العلل الأربع، فالإيجاب والقبول علة مادية، وكل من الموجب والقابل علة فاعلية، والعقد الحاصل علة صورية، وملك الاستمتاع علة غائية. (فتح) **وضعا للمضي:** [أي الإيجاب والقبول. (ع)] أي وضعا في أصل اللغة للإخبار عما حدث في الزمان الماضي، وإنما اشترط ذلك؛ لأن البيع إنشاء تصرف شرعي، والنكاح كذلك تصرف شرعي لا يعرف إلا بالشرع، والشرع قد استعمل اللفظ الموضوع للإخبار عن الماضي لغة في الإنشاء أي إثبات ما لم يكن؛ ليدل على التحقيق والثبوت، فيكون أدل على قضاء الحاجة. (فتح)

أو أحدهما: أي وضع أحدهما للمضي فقط، والآخر للمستقبل نحو: زوجني فيقول الآخر: زوجتك. (ع)

يصح بلفظ النكاح والتزويج: [بأن يقول: نكحتك فقالت: قبلت. (ط)] اعلم أن الألفاظ التي ينعقد به النكاح نوعان: صريح وكناية، فالصريح: لفظ النكاح، والتزويج، وما عداهما وهو ما يفيد ملك العين في الحال، وكناية: مثل التمليك والصدقة والبيع والشراء ونحوها؛ لأنها ألفاظ تفيد الملك، وسبب لملك المتعة بواسطة ملك الرقبة، وقال العيني: واحترز بقوله: "في الحال" عن الوصية؛ لأنها لتمليك العين بعد الموت لا في الحال، وقال الشافعي: لا ينعقد إلا بلفظ النكاح والتزويج، وبه قال أحمد؛ لأن التمليك ليس حقيقة فيه ولا مجازاً عنه، ولنا قوله تعالى: ﴿وَامْرَأَةً مُؤْمِنَةً إِنْ وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ﴾ (الأحزاب:٥٠) وقوله عليه السلام: "ملكتكها بما معك من القرآن" وردا في النكاح.

فإن قلت: هذا خاص بالنبي عليه السلام بدليل قوله تعالى: ﴿خَالِصَةً لَكَ﴾ (الأحزاب:٥٠) قلت: الاختصاص والخلوص في سقوط المهر. فافهم، والتمليك سبب لملك المتعة بواسطة ملك الرقبة، والسببية طريق من طرق المجاز، والنكاح بلفظ السلم وبلفظ الصرف، قيل: ينعقد، وقيل: لا، وكذا بلفظ القرض، ولا ينعقد بلفظ الإجارة والإعارة في الصحيح خلافاً للكرخي فيهما، ولا بلفظ الإباحة والإحلال والتمتع والإجازة - بالزاء المعجمة - والرضا، واختلف بلفظ لا يعلمان أنه نكاح. [رمز الحقائق: ١٩١/١]

في الحال عند حرين **أو حرّ وحرتين** عاقلين **بالغين** مسلمين **ولو فاسقين** أو

يعني امرأتين حرتين احتراز عن المجنونين احتراز عن الكافرين أي متصلة

محدودين **أو أعمين أو ابني العاقدين**، وصحّ تزوّجُ مسلم ذمّيّة **عند ذمّيّين**،........

في قذف وقد تابا امرأة كتابية

في الحال: كالتمليك والصدقة والبيع والشراء ونحوها، ولا ينعقد بالإجازة والإحلال والإباحة ونحوها. (ط)

أو حر وحرتين: أي ينعقد النكاح بشهادة حرين أو حر وحرتين فوجود الشاهدين شرط عندنا في النكاح؛ لقوله ﷺ: "لا نكاح إلا بشهود" وقال مالك: ليس بشرط وإنما الشرط الإعلان تمسكاً بقوله ﷺ: "أعلنوا النكاح ولو بدف" ولما روي أنه ﷺ نهى عن نكاح السر، قلنا: بحضور الشاهدين يحصل الإعلان، ويخرج من أن يكون سراً، ثم لابد من اعتبار الحرية؛ لأن العبد لا ولاية له، والشهادة من باب الولاية، والأصل أن كل من صلح أن يكون ولياً فيه بولاية نفسه صلح أن يكون شاهداً فيه، وعند الشافعي: لا ينعقد إلا عند حرين؛ لأن شهادة النساء لا تسمع عنده إلا في الأموال وتوابعها، ثم سماع الشاهدين كلام العاقدين شرط لا نفس الحضور ثم فهم الشاهدين كلام العاقدين شرط في الأصح، وكذا روي عن محمد وهو الظاهر. (مستخلص، فتح)

بالغين: احتراز عن الصبيين. (ع) **ولو فاسقين:** [يعني لا يشترط وصف العدالة حتى ينعقد بحضرة فاسقين. (مص)] وقال الشافعي: لا يجوز النكاح بشهادة فاسقين؛ لقوله ﷺ: "لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل"؛ ولأن الشهادة من باب الكرامة، والفاسق أهل الإهانة، ولنا: أنه من أهل الولاية على نفسه لإسلامه، وكذا على غيره؛ لأنه من جنسه بواسطة الإيمان؛ ولأنه يصلح للإمامة فيكون أهلا للقضاء، ومن ضرورة كونه أهلا للقضاء يلزم منه كونه أهلاً للشهادة، والمراد في الحديث عدالة الاعتقاد، وقيل هذا الخلاف بناء على نقصان الإيمان بالفسق عنده، وعدم نقصانه عندنا. (مستخلص) **أو أعميين:** خلافاً للشافعي، فإنه يشترط العدالة، والبصر في الشاهد. (ع)

أو ابني العاقدين: [أو ابني أحدهما وكذا ينعقد بعدوي الزوجين. (ع)] مطلقاً سواء كان ابناه منها أو ابناه من غيرها أو ابناها من غيره، فإذا تزوج بشهادة ابنيه منها يجوز على الأصح، ولكن لا تقبل شهادتهما للأبوين إذا وقع الجحود من أحدهما، ولو كان ابناه من غيرها وجحد الزوج فادعت فشهدا تقبل، وإن كان الأب يدعي وهي تجحد لا تقبل، ولو كان ابناها من غيره إن ادعت لا تقبل، وإن جحدت تقبل، وصورة ابني العاقدين بأن وقع الطلاق بين الرجل وزوجته، وجدد النكاح عند ابنيهما. (مسكين، فتح)

عند ذميين: [أي شاهدين كتابيين ولو مخالفين ملّتهما] أي بحضرة ذميين، موافقين لها في دينها أو لا، والظاهر أن التقييد بالذميين بالاحتراز عن الحربيين، والمستأمن حربي، وقال محمد وزفر والشافعي وأحمد: لا يصح؛ لأنهما شاهدان في حق الزوجين، ولا شهادة للكافر على المسلم، وللشيخين: أن الشهادة شرط لثبوت النكاح لا لثبوت المهر، وقد أشهد عليهما من يصلح شاهداً عليها فيجوز، ثم إذا وقع التناكر بينهما، فإن كان الزوج هو ينكر لا تقبل شهادتهما عليه؛ لكونه مسلماً وإن كانت هي المنكرة قبلت. [رمز الحقائق: ١٩٢/١]

ومن أمر رجلاً **أن يزوج صغيرته** فزوّجها عند رجل، والأب حاضر **صح**، **وإلا لا**.
المأمور من زيد مثلا

فصل في المحرمات

حرم تزوّجُ أمه **وبنته**........................

أن يزوج: أي الوكيل بنت المؤكل الصغيرة. (ط) صغيرته: قيد بالصغيرة؛ لأن الشرط في الكبيرة حضورها، فإن الأب إذا تزوج كبيرته عند رجل واحد صح إن كانت حاضرة، وقيد بقوله: "والأب حاضر"؛ لأن الأب إذا كان غائباً لم يجز لنقصان عدد الشهود؛ لأن دليل جواز صورة المتن أن العقد يكون من الوكيل صورة، ومن الأب معنى؛ لأن الوكيل في باب النكاح رسول ومعبر محض؛ لأن الحقوق ترجع إلى الموكل دون الوكيل، فيصير الأب مزوجها حقيقة، وبقي الوكيل شاهداً فيصح العقد؛ لكمال نصاب الشهادة بالرجل الآخر.
وقوله: "أمر رجلاً" ليس بقيد حتى لو أمر امرأة فعقدت بحضرة رجل، وامرأة أخرى، والأب حاضر جاز؛ لأن نصاب الشهادة يتم برجل وامرأتين، وكذا قوله: "عند رجل" ليس بقيد؛ لأنه لو عقد بحضرة امرأتين، والأب حاضر جاز، ولو زوج الأب الصغيرة بحضرة شاهد واحد لا يجوز مطلقاً حاضرة كانت أو غائبة؛ لعدم نصاب الشهادة، بخلاف البالغة، فإنه يجوز بحضرة شاهد واحد إذا كانت حاضرة، وزوجها الأب بأمرها؛ لأنها تكون مباشرة للعقد بالأمر، والأب والرجل الآخر شاهدان؛ وإن كانت غائبة لم يجز؛ لعدم النصاب. (عيني، مستخلص)
صح: أي النكاح؛ لأن الأب يجعل مباشرا للعقد حكما، والوكيل والرجل الآخر شاهدين فيتم النصاب. (ع، ط)
وإلا: أي وإن لم يكن الأب حاضراً. (ط) لا: أي لا يصح؛ لأن الرجل يبقي وحده شاهداً وبه لا ينعقد النكاح. (ع)
فصل في المحرمات: [أي في بيان النساء المحرمات بأنواعها] اختلف الأصوليون في إضافة التحريم إلى الأعيان فقيل: مجاز، والمحرم حقيقة الفعل، ورجحوا أنه حقيقة، ثم اعلم أن التحريم أنواع الأول: بسبب النسب كالأم والبنت، الثاني: بسبب المصاهرة كأم الزوجة، والثالث: بسبب الرضاع كالأخت الرضاعية، والرابع: الجمع بين الأختين أو المرأة وعمتها، الخامس: بسبب تعلق حق الغير كالمنكوحة والمعتدة، السادس: إدخال الأمة على الحرة، السابع: المطلقة ثلاثاً، الثامن: بسبب عدم دين سماوي كالمجوسية، التاسع: بسبب التنافي كنكاح السيد بمملوكة، العاشر: أن لا يكون تحته أربع سواها. (فتح)
وبنته: [لقوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ﴾ (النساء:٢٣) والجدات أمهات، وبنات البنات والأبناء بنات بالإجماع؛ لأن المراد بالأمهات الأصول، وبالبنات الفروع. (ع، مص)] ولو من الزنا بأن زنى ببكر فأمسكها حتى ولدت؛ إذ هي بنته لغة، ولا يتصور كونها بنته من الزنا إلا بذلك، وقوله: "وإن بعدتا" أي الأم والبنت، وفيه إيماء إلى أن الجدة وبنت البنت يتناولهما قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ﴾ (النساء:٢٣) وضعا؛ إذ الأم هي الأصل لغة، والبنت الفرع أو إن ذلك من عموم المجاز. (فتح)

وإن بعدتا، وأخته وبنتها وبنت أخيه وعمته وخالته وأمّ امرأته وبنتها إن دخل بها، وامرأة أبيه وابنه........................

الأخت — وحرم أيضاً تزوج

وإن بعدتا: أي حرم أيضا تزوج أخته؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَخَوَاتُكُمْ﴾ (النساء:٢٣) . (ع) **وبنت أخيه:** لقوله تعالى: ﴿وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ﴾ (النساء:٢٣) سواء كن هذه الثلاث من الأبوين أو من الأب أو من الأم؛ لأن جهة الاسم عام. (ع، مص) **وعمته وخالته:** [أي وحرم أيضاً عمته من الأب والأم أو من أحدهما. (ع)] وتدخل في الحرمة عمة جده، وجدته، وخالتهما للأبوين أو لأب وأم، وأما عمة عمة أمه، وخالة خالة أبيه فحلال كبنت عمه وعمته وخاله وخالته؛ لقوله تعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكُمْ﴾ (النساء:٢٤) (فتح)

وأم امرأته: وقال بشر المريسي وابن شجاع ومالك وداود والشافعي: في قول أن أم الزوجة لا تحرم حتى يدخل بالزوجة وهو مروي عن علي وزيد بن ثابت وابن مسعود وجابر ﷺ، واحتجوا بأنه تعالى قال: ﴿وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ﴾ (النساء:٢٣) ذكر أمهات النساء، وعطف عليهم الربائب، ثم عاقبها ذكر الشرط وهو الدخول فانصرف إليهما كما هو الأصل في الشرط، قلنا: ذلك في الشرط المصرح به، أما الصفة المذكورة في آخر الكلام كما هنا فتنصرف إلى ما يليها، وأيضاً قال ﷺ: "من تزوج امرأة حرمت عليه أمها دخل بها أو لم يدخل وحرمت عليه بنتها إن دخل بها"، وهو مذهب عمر وابن عباس وعمران بن حصين ﷺ وهو رواية عن علي وزيد بن ثابت وابن مسعود ﷺ أيضاً. (عيني، مستخلص، فتح)

وبنتها إن دخل بها: أي حرمت بنت امرأته أي الربيبة إن دخل بالزوجة؛ لثبوت قيد الدخول في النص، وسواء كانت في حجره أو في حجر غيره؛ لأن ذكر الحجر في النص خرج مخرج العادة لا مخرج الشرط خلافاً لداود ومن تبعه في اشتراط الحجر بظاهر النص وهو قول علي ﷺ أيضاً، وقال مالك: لا تحرم الربيبة إلا إذا كانت صغيرة وقت التزوج، وجعلت في حجره وتكفله؛ ولأن الكبيرة لا تكون في الحجر. [رمز الحقائق: ١٩٤/١] ويدخل في قوله تعالى: ﴿وَرَبَائِبُكُمُ﴾ (النساء:٢٣) بنات الربيبة والربيب؛ لأن الاسم يشملهن، وتثبت حرمتهن بالإجماع، بخلاف حلائل الآباء والأبناء؛ لأنه اسم خاص لهن فلا يتناول غيرهن، فلا تحرم بنت زوجة الابن ولا بنت زوجة الأب، وقوله: "إن دخل بها" لقوله تعالى: ﴿مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ﴾ (النساء:٢٣) (فتح)

وامرأة أبيه: [مطلقاً ودخل بها أو لم يدخل. (مسكين)] لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ﴾ (النساء:٢٢) فيتناول منكوحته وطيا وعقداً صحيحا، وكذلك لفظ الآباء يتناول الآباء والأجداد سواء دخل الأب بها أو لم يدخل، وقوله: "ابنه" أي وامرأة ابنه لقوله تعالى: ﴿وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ﴾ (النساء:٢٣) سواء دخل بها أو لم يدخل، وذكر الأصلاب لإسقاط اعتبار التبني؛ لأن التبني نسخ بقوله تعالى: ﴿ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ﴾ (الأحزاب:٥) (فتح)

وابنه: أي امرأة ابنه؛ لقوله تعالى: ﴿وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمْ﴾ (النساء: ٢٣). (مص)

وإن بعدتا، والكل رضاعاً، والجمع بين الأختين **نكاحاً ووطياً بملك يمين**، فلو تزوّج أختَ أمته الموطوءة **لم يطأ** واحدة منهما **حتى يبيعها**،...............

أي من حيث الوطء ك م المنكوحة والموطوءة

وإن بعدتا: أي الأب والابن كامرأة الجد وإن علا، والمرأة ابن ابنه وإن سفل. (ط،ع) **والكل رضاعاً**: [أي وحرم أيضاً تزوج جميع من ذكرت من المحرمات. (ع)] أي الأم والبنت والأخت وبنات الإخوة والعمة والخالة وأم الزوجة وبنتها وزوجة الأب وزوجة الابن كل ذلك يحرم من الرضاع كما يحرم من النسب؛ لقوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ مِنَ الرَّضَاعَةِ﴾ (النساء:٢٣) ولقوله عليه السلام: "يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب"، وفي حليلة الابن من الرضاع، وامرأة الأب من الرضاع، خلافا للشافعي بناء على أصله أن لبن الفحل لا يتعلق به التحريم، والحجة عليه ما روينا، ومن أراد ضبط مسائل حرمة الرضاع فليحفظ ما أنشد بعض الأفاضل:

از جانب شيرده همه خويش شوند وزجانب شيرخوار زوجان وفروع

(عيني، مستخلص)

والجمع: بالرفع عطف على قوله: "تزوج أمه" إي حرم الجمع. (ع)

نكاحاً: أي من حيث النكاح؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ﴾ (النساء:٢٣) . (ع)

ووطياً بملك يمين: أي يحرم الجمع بين الأختين من حيث الوطء بملك يمين، وبدون الوطء يجوز الجمع وهو قول علي بن أبي طالب رضي الله عنه، وقال عثمان رضي الله عنه: يجوز الجمع بينهما وطيا أيضاً؛ لإطلاق قوله تعالى: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ (النساء:٣) وعامة العلماء على قول علي رضي الله عنه، ولو قبل إحداهما بشهوة حرم وطي واحدة منهما ودواعيه، حتى يحرم فرج الأخرى بتمليك أو نكاح أو عتق، وعند الثلاثة: لا يحرم الدواعي إلا في قول للشافعي رحمه الله. [رمز الحقائق: ١٩٤/١] وحرمة الجمع بين الأختين وطيا؛ لقوله عليه السلام: "من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يجمعن ماءه في رحم أختين". (مستخلص) **يمين**: قيد به؛ لأنه لا يحرم الجمع ملكاً بدون الوطء. (ط)

لم يطأ: أي صح النكاح، ولكن لا يجوز له الوطء بإحداهما. (ط،ع)

حتى يبيعها: أي يفعل بها فلا يحرم به وطيها عليه من بيع كل أو بعض أو هبة مع تسليم أو عتق أو كتابة أو تزويج، ولو قال: "حتى يحرمها على نفسه" لكان أولى، فإذا فعل بيع أمته أو تزويجها أو طلاق المنكوحة حلل له وطء واحدة منهما، وقال مالك: لا يصح النكاح حتى يحرم الأمة على نفسه؛ لأن المنكوحة موطوءة حكما؛ إذ النكاح ملحق بالوطء في حق النسب، فلو صح النكاح لصار جامعا بينهما وطياً وهو ممتنع، قلنا: نفس العقد ليس بوطء، وإنما يصير وطيا عند ثبوت حكمه وهو حل الوطء، وإنما قيد الأمة بالموطوءة؛ لأنها إن لم تكن موطوءة يطأ المنكوحة قبل بيع الأمة. (مسكين، فتح) **يبيعها**: أي الموطوءة كي لا يكون جامعا بينهما وطيا حقيقة. (ط،ع)

ولو تزوّج أختين في عقدين، ولم يدر الأول فرق بينه وبينهما، ولهما نصف المهر، وبين امرأتين أيةٌ فرضت ذكراً حرم النكاح، ....

أي فرق القاضي الرجل الأختين أي الأختين المذكورتين — أي أية امرأته منهما

أختين في عقدين: [وكذا كل من لا يحل جمعه من المحارم كامرأة وأمها. (ط)] ذكر الأختين ليس بقيد، بل تزوج امرأتين ممن لا يجوز جمعه في نكاح من المحارم كذلك، وقيد بالعقدين؛ لأنهما لو كانا في عقد واحد بطلا، فلا يجب لهما المهر إلا بالوطء، وقوله: "فلم يدر" احترز به عما إذا درى الأول، فإنه حينئذٍ يجوز العقد الأول، فيحل وطيها إلا إذا وطئ الثانية فحينئذٍ تحرم الأولى ما دامت الثانية في العدة، ولا يحل وطئ الثانية لفساد العقد. (عيني، فتح)
ولم يدر الأول: أي العقد الأول، ولم يدخل بواحدة منهما. (ط، ع)
بينه وبينهما: أي بين الرجل وبين الأختين؛ لأن نكاح أحدهما باطل بيقين، ولا وجه للتعيين لعدم الأولوية. (ع)
نصف المهر: [أو مسمي واستوى مهرهما، وادعت كل أنها الأولى ولا بينة لهما. (ط)] لأنه وجب للأولى منهما فيصرف إليهما لعدم الأولوية، هذا إذا ادعت كل واحدة منهما أنها هي الأولى، ولا بينة لهما، أما إذا قالتا: لا ندري أي النكاحين أول لا يقضى لهما بشيء؛ لأن المقضي له مجهول، والجهالة تمنع صحة القضاء إلا أن تتفقا على أخذ نصف المهر فيقضى لهما به، وعن أبي يوسف: لا يجب لهما شيء للجهالة، وعن محمد: يجب المهر كاملاً، ثم هذا إذا كان مهراهما متساويين وهو مسمى في العقد، وكان الطلاق قبل الدخول، وإن كانا مختلفين يقضى لكل واحدة منهما بربع مهرها، وإن لم يكن مسمى في العقد تجب متعة واحدة لهما بدل نصف المهر، وإن كانت الفرقة بعد الدخول يجب لكل واحدة منهما المهر كاملاً، وكل ما ذكر من الأحكام بين الأختين فهو الحكم بين كل من لا يجوز جمعه من المحارم. [رمز الحقائق: ١/١٩٥]
وبين امرأتين: عطف على قوله بين الأختين أي وحرم الجمع أيضاً بين امرأتين. (ع)
حرم النكاح: [بينهما كالجمع بين المرأة وعمتها. (ط)] أي بشرط أن يتصور ذلك من الجانبين كالمرأة وعمتها، فإن كل واحدة منهما لو فرضت ذكراً حرم العقد بينهما؛ لأنه لو فرضت المرأة ذكراً حرم عليه نكاح عمته، ولو فرضت العمة ذكراً حرم عليه نكاح بنت أخيه، وإذا لم يحرم النكاح بينهما إلا من جهة واحدة جاز الجمع بينهما كما إذا جمع بين امرأة وبنت زوج كان لها من قبل؛ لأن إحداهما لو كان ذكراً وهي الزوجة جاز له أن يتزوج بالأخرى، فلم يعم التحريم، وقال زفر: لا يجوز؛ لأنه لما ثبت الامتناع من وجه فالأحوط الحرمة وهو مذهب ابن أبي ليلى والحسن البصري وعكرمة، وللجمهور قوله تعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكُمْ﴾ (النساء:٢٤) ولأنه لا قرابة بينهما فلم يكن فيه قطيعة الرحم، وقد صح أن عبد الله بن جعفر جمع بين بنت علي ﷺ وامرأة علي ﷺ، وكذا جمع ابن عباس ﷺ بين امرأة رجل، وابنته من غيرها، وعند داود وعثمان البتي والخوارج يجوز الجمع بين المحارم غير الأختين. (فتح، عيني)

والزّنا واللمسُ والنظر بشهوة يوجب حرمة المصاهرة، وحرم تزوّج أخت ط ك ف ....

والزنا: مبتدأ خبره "يوجب" وهو الوطء في قبل خال عن ملك الزاني وشبهته. (ع) **واللمس:** عطف على "الزنا" سواء كان من الرجل أو المرأة عمداً أو خطأ أو مكرها أو ناسيا. (ع) **والنظر:** إلى الفرج الداخل من جانبه أو من جانبها. (ط، ع)

يوجب حرمة المصاهرة: أي من زنى بامرأة أو مسها بشهوة أو نظر إلى فرجها الداخل بشهوة، أو المرأة مسته بشهوة، أو نظرت إلى ذكره بشهوة يثبت بها حرمات أربع: تحرم هي على آباء الواطئ وإن علوا، وعلى أولاده وإن سفلوا، وتحرم على الواطئ أمهاتها وإن علون، وبناتها وإن سفلن، وحد الشهوة في الرجل أن ينتشر آلته أو يزداد انتشاره لو كان منتشراً، وفي المرأة تحرك القلب على وجه يشوش الخاطر، ووجودها من أحدهما يكفي، والشرط أن لا ينزل حتى لو أنزل عند المس أو النظر لم يثبت به حرمة المصاهرة، وكذا لو وطئ في دبر المرأة لا يثبت به، وفي الشيخ الكبير والمجبوب والعنين يعتبر تحرك القلب، ويشترط أن تكون المرأة مشتهاة، وبنت تسع مشتهاة، وقال الشافعي: الزنا والمس والنظر لا يوجب حرمة المصاهرة؛ لقوله عليه السلام: "لا يحرم الحرام الحلال"؛ ولأنها نعمة لا تنال بالمحظور، ولنا قوله تعالى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ﴾ (النساء:٢٢) والنكاح هو الوطء.

ولهذا حرم على الابن ما وطئ أبوه بملك اليمين فعم الزنا؛ ولأن وطء الحلال لم يكن سبباً للحرمة؛ لكونه حلالاً، بل لكونه سبباً للجزئية بواسطة الولد، والحرام شارك الحلال في السببية، فيشاركه في الحرمة، وقال الشافعي في المس والنظر: إنما إن كانا في محل مباح بأن كانا من زوجته فإنهما ليسا في معنى الدخول، ولهذا لا يتعلق بهما فساد الصوم والإحرام، ووجوب الغسل، ولا يلحقان بالدخول، ولنا: قوله عليه السلام: "من نظر إلى فرج امرأة لم تحل له أمها ولا بنتها"، وقوله عليه السلام: "لو مس امرأة بشهوة حرمت عليه أمها وبنتها"؛ ولأنهما سببان داعيان إلى الوطء فيقامان مقامه في موضع الاحتياط، وهو مذهب عمر وعمران بن الحصين وجابر بن عبد الله وأبي بن كعب وعائشة وابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهم وجمهور التابعين رحمهم الله. (عيني، مسكين، مستخلص)

وحرم تزوج إلخ: وقال الشافعي ومالك وابن أبي ليلى: يجوز أن يتزوج أخت المعتدة إذا كانت العدة من طلاق بائن أو ثلاث؛ لأن النكاح قد انقطع، ألا ترى أنه لو وطيها مع العلم بالحرمة يجب الحد، ولنا: ما روي أن أصحاب رسول الله ﷺ لم يجتمعوا على شيء كاجتماعهم على أربع قبل الظهر، وأن لا تنكح امرأة في عدة أختها، وإمامنا فيه علي وابن مسعود وابن عباس وزيد بن ثابت رضي الله عنهم وكفا بهم قدوة؛ ولأن نكاح المطلقة قائم من وجه لبقاء أحكامه من وجوب النفقة، والسكنى، والمنع من الخروج، والفراش حتى ثبت نسب ولدها، والقاطع أي الطلاق قد تأخر عمله في الأحكام غيرحرمة الوطء، ولهذا بقي في حق القيد حتى لا يجوز لها أن تتزوج بغيره فصار كالرجعي، وعلى هذا الخلاف سائر محارمها وأربع سواها، وقالا: يجوز نكاح أخت أم الولد في عدتها؛ لأن الحرمة لمكان الجمع نكاحاً ولم يوجد، ولهذا جاز له أن يتزوج أربعاً سواها؛ ولأن العدة فيهـــا أثر الملك، والملك حقيقة فيها لا تمنع تزوج =

معتدته وأمته وسيّدته والمجوسيّة والوثنيّة، وحلّ تزوجُ الكتابية والصابية ....

وهي من يعبد الملائكة

= الأخت، فالأثر أولى، ولأبي حنيفة: أنه إنما جاز نكاح أخت أم الولد لضعف الفراش، فإذا أعتقها قوي الفراش، ولهذا لا يجوز تزويجها بعد العتق حتى تنقضي عدتها، وقبله يجوز، فإذا قوي الفراش لا يجوز له أن يتزوج أختها؛ كيلا يكون مستلحقاً نسب ولد أختين في زمان واحد، بخلاف أربع سواها، لعدم هذا المعنى. (فتح، عيني)

معتدته: من رجعي أو بائن أو ثلاث أو نكاح فاسد أو شبهته. (ط)

وأمته وسيدته: أي حرم أن يتزوج السيد أمته أو العبد سيدته، أما تزوج الأمة؛ فلأن المقصود من النكاح إثبات ملك المتعة، وهو ثابت للمولى قبل النكاح، فيلزم إثبات الثابت، والسبب إذا لم يفد حكمه يلغو، وأما تزوج العبد سيدته؛ فلان المرأة مالكته فلا يتحقق كونها مملوكة؛ لأن المملوكية ينافي المالكية، وليس المراد من حرمة التزوج بأمته استحقاق العقوبة، بل المراد في أحكام النكاح من ثبوت المهر في ذمة المولى، وبقاء النكاح بعد الإعتاق ووقوع الطلاق عليها وغير ذلك، والحرمة في هذين العقدين بالإجماع على بطلانهما. (فتح، مستخلص)

والمجوسيّة: أي وحرم أيضاً تزوج المجوسية وهي من لا دين لها ولا كتاب. (ط)

والمجوسية والوثنية: أما حرمة تزوج المجوسية؛ فلقوله عليه السلام: "سنوا بهم سنة أهل الكتاب غير ناكحي نسائهم، ولا آكلي ذبائحهم"، وأما حرمة الوثنية؛ فلقوله تعالى: ﴿وَلا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَّ﴾ (البقرة:٢٢١) فإن قيل: قال الله تعالى: ﴿وَقَالَتِ الْيَهُودُ عُزَيْرٌ ابْنُ اللهِ وَقَالَتِ النَّصَارَى الْمَسِيحُ ابْنُ اللهِ﴾ (التوبة:٣٠) فيتناول الآية نساء أهل الكتاب أيضاً، فما وجه التخصيص بالمجوسية والوثنية؟ قلنا: فيه وجهان الأول: أن الكتابيات خصصن من هذا العموم بقوله تعالى: ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ﴾ (المائدة:٥) فبقيت في ما وراءهن على عمومها، والثاني: أن اسم المشرك لا يتناول أهل الكتاب مطلقاً؛ لأن الله تعالى عطف المشركين على أهل الكتاب في قوله: ﴿لَمْ يَكُنِ الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ وَالْمُشْرِكِينَ﴾ (البينة:١) والعطف يقتضي المغايرة، وكل مذهب يكفر معتقده فهو يحرم نكاحها؛ لأن اسم المشرك يتناولهم جميعا. (مستخلص، فتح) **والوثنية:** وكذا تزوج الوثنية وهي من تعبد الأصنام؛ لقوله تعالى: ﴿وَلا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَّ﴾ (البقرة:٢٢١). (ط، ع)

تزوج الكتابية: لقوله تعالى: ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ﴾ (المائدة:٥) وعن ابن عمر رضي الله عنه أنه لا يحل؛ لأنها مشركة؛ لأنهم يعبدون المسيح وعزيراً، ومعنى الآية التي أسلمن من أهل الكتاب، لكن لا وجه لتخصيص الكتابية؛ فإن المجوسية والوثنية إذا أسلمت حل نكاحها، وقد صح أن حذيفة تزوج يهودية، وكل من يعتقد ديناً سماوياً وله كتاب منزل، كصحف إبراهيم وشيث وزبور داود عليهم السلام، فهم من أهل الكتاب، فيجوز مناكحتهم وأكل ذبائحهم خلافاً للشافعي فيما عدا اليهود والنصارى، وقوله: "والصابية" أي حل تزوج الصابية عند أبي حنيفة خلافاً لهما، وهذا مبني على أنهم يعبدون النجوم فهم عبدة الأوثان عندهما؛ لأنهم يعبدون النجوم، وعنده ليس كذلك، وإنما هم يعظمون النجوم كتعظيم المسلم الكعبة، فإن كان الأمر كما فسره يجوز المناكحة بالإجماع، =

والمحرمة ولو محرماً، والأمة ولو كتابيّة، والحرة على الأمة لا عكسه ولو في عدة الحرة، وأربع من الحرائر ....

أي ولو كانت — أي وكذا حل تزوج الحرة — حل للزوج أربع نسوة — جمع حرة

= وإن كان كما فسراه لا يجوز بالإجماع. [رمز الحقائق: ١٩٦/١] واعلم أنه كما جاز تزوج الكتابية جاز وطيها بملك اليمين أيضاً، بخلاف المجوسية والوثنية، فإنه لا يجوز وطيهما بملك اليمين أيضاً. (فتح)

والمحرمة ولو محرماً: أي يحل تزوج المحرمة ولو كان الزوج أو الولي المزوج محرماً، وقال الشافعي: لا يجوز؛ لقوله ﷺ: "لا ينكح المحرم ولا ينكح"، وفي رواية: "لا يخطب"، رواه مسلم، ولنا: حديث ابن عباس رضي الله عنهما "أنه ﷺ تزوج ميمونة وهو محرم"، رواه مسلم وغيره، وما رواه ضعيف قاله البخاري، ولئن صح فهو محمول على الوطء؛ لأنه الحقيقة أي لا يطأ المحرم، ولا تمكن المحرمة من الوطء، والتذكير باعتبار الشخص، فإن قلت: روى يزيد بن الأصم أنه تزوج بها وهو حلال، قلت: روايته لا تعارض رواية ابن عباس رضي الله عنهما، ولهذا قال عمرو بن الدينار الزهري: وما يدري ابن الأصم أعرابي بوال على ساقه أتجعله مثل ابن عباس رضي الله عنهما أو يحمل على أنه أراد بالتزوج البناء بها مجازاً؛ لأنه سببه، فجاز إطلاقه على البناء، وقوله: "الأمة ولو كتابية" هذا عندنا.

وقال الشافعي: ليس للحر أن يتزوج أمة كتابية، بشرط عدم القدرة على الحرة يجوز بالمسلمة؛ لقوله تعالى: ﴿وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلاً أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِنْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ (النساء:٢٥) أباح نكاح الإماء بشرطين: عدم الطول، وأن تكون مؤمنة، ولنا قوله تعالى: ﴿فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾ (النساء:٣) وهو عام يدخل تحته الإماء والحرائر، وما تلاه يوجب الحكم عند وجود الوصف المذكور، وعند وجود الشرط، ولا يتعرض للنفي، ولا للإثبات عند عدمه. [رمز الحقائق: ١٩٧/١]

والأمة: أي وكذا حل تزوج أمة غيره، ولو كان يستطيع نكاح الحرة. (ط) **لا عكسه:** [أي لا يحل نكاح الأمة على الحرة. (ع)] وهو تزوج الأمة على الحرة؛ لقوله ﷺ: "لا تنكح الأمة على الحرة"، وقال الشافعي: يجوز ذلك للعبد، وقال مالك: يجوز برضاء الحرة، والحجة عليهما ما روينا. [رمز الحقائق: ١٩٧/١]

ولو في عدة الحرة: [سواء كانت عدة طلاق بائن أو رجعي أي لا يجوز تزوج الأمة على الحرة وإن كان في عدة الحرة. (ط، ع)] متصل بما قبله أي لا يجوز تزوج الأمة على الحرة وإن كانت في عدة الحرة عند أبي حنيفة، وقالا: يجوز إن كانت العدة من طلاق بائن؛ لأن الحرام إدخال الأمة على الحرة، وهذه مباينة، وبه قالت الثلاثة، وله: أن النكاح باق من وجه كنكاح الأخت في عدة الأخت. [رمز الحقائق: ١٩٧/١]

وأربع من الحرائر إلخ: لقوله تعالى: ﴿فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلاثَ وَرُبَاعَ﴾ (النساء:٣) وقال الشافعي: لا يجوز من الإماء إلا واحدة؛ لأن جوازه ضروري وقد اندفعت بواحدة، والحجة عليه ما تلونا، وقوله: "فقط" إشارة إلى أنه لا يجوز التزوج بأكثر من أربع، وعليه إجماع الأمة، وقال القاسم بن إبراهيم: يجوز التزوج بالتسع، =

والإماء فقط، وثنتين للعبد، وحبلى من زنا لا من غيره، والموطوءة بملك..........
جمع أمة / أي لا يحل تزوج حبلى / أي حل تزوج الموطوءة

= ومثله عن النخعي وابن أبي ليلى؛ لأن الواو للجمع، وقال بعض الشيعة والخوارج: يجوز ثماني عشرة امرأة؛ لأن الصيغة تفيد التكرار، وأقله مرتان فيكون ثماني عشرة، وعن بعضهم: له أن يتزوج ما شاء من غير تعيين؛ لأن الصيغة تفيد التكرار من غير حصر، وهذا كله خرق للإجماع فلا يسمع. [رمز الحقائق: ١٩٧/١]

فقط: أي لا يجوز تزوج أكثر من أربع، وعليه إجماع الأمة، وهذا في حق الحر، وله التسري بمن شاء من الإماء. (ط،ع) **وثنتين للعبد**: [أي حل تزوج ثنتين من الحرائر والإماء. (ط،ع)] ولو مدبراً أو مكاتباً، ولا يجوز له أكثر من ذلك؛ لأن الرق منصف للنعمة، وهو قول عمر وعلي وعبد الرحمن بن عوف وجمهور التابعين، وقال مالك: يجوز له الأربع للعمومات. [رمز الحقائق: ١٩٨/١] والحجة عليه ما روي عن عطاء: كان أصحاب النبي ﷺ أجمعوا على أن العبد لا يجمع بين النساء فوق اثنتين. (فتح)

وحبلى من زنا: [أي حل أيضاً تزوج حبلى من زنا، ولكن لا يطأها حتى تضع حملها، ولو نكحها الزاني حل له وطيها اتفاقاً. (ط)] أي يجوز تزوج المرأة الحامل من زنا عند الطرفين، ولكن لا يطأها حتى تضع حملها؛ لقوله عليه السلام: "من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقين ماءه زرع غيره"، وقال أبو يوسف: لا يجوز النكاح قياساً على الحبلى من غير الزنا؛ لأن كلاً منهما محترم لا يجوز إسقاطه، وبه قال زفر ومالك وأحمد، ولهما: أن الفراش غير ثابت؛ لعدم حرمتها، والامتناع في ثابت النسب لحرمة صاحب الماء لا للحمل، ولا حرمة للزاني، ولو نكحها الزاني حل له وطيها اتفاقاً، وقوله: "لا من غيره" أي لا يحل تزوج حبلى من غير الزنا حتى إن كان الحمل ثابت النسب، فالنكاح فاسد إجماعاً؛ لقوله تعالى: ﴿وَلا تَعْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ﴾ (البقرة:٢٣٥) والمراد انقضاء العدة، ولا تعتد الحبلى من الزنا، وقال الشافعي: يجوز تزوج الحامل من الزنا والوطء جميعاً. (عيني، فتح) ولعل حجة الشافعي أن فم الرحم بعد الحمل ينسد، ولا يلزم أن يسقي ماءه زرع الغير، قلنا: الشعر ينبت من ماء الغير، وبه يزداد سمعه وبصره حدة كما جاء في الخبر. (محشي)

والموطوءة بملك: [أي بملك يمين بأن وطئ المولى أمته ثم زوجها من غيره، ويستبرئها سيدها وجوبا على الصحيح يعني قبل التزويج. (ط)] أي جاز نكاح الموطوءة بملك يمين؛ لأنها ليست بفراش لمولاها، إلا أن للمولى أن يستبرئها استحباباً صيانة لمائه؛ فإن وطيها الزوج قبل الاستبراء حل عند الشيخين، وقال محمد: لا يجوز وطيها قبل الاستبراء؛ لأنه احتمل الشغل بماء المولى، فوجب تنزيهه كما في الشراء، ولهما: أن الحكم بجواز النكاح إمارة فراغ الرحم، فلا يؤمر بالاستبراء إلا استحباباً لا وجوباً، بخلاف الشراء؛ لأنه يجوز مع الشغل، وقوله: "أو زناً" أي جاز نكاح الموطوءة بالزنا؛ لأنها ليست بفراش للزاني أيضاً، وجواز وطيها قبل الاستبراء على الاختلاف المذكور في الجارية، وهذا صريح بأن نكاح الزانية، وكذا نكاح الزاني يجوز، وهو قول أبي بكر وعمر وابنه وابن عباس ﷺ، وروي عن عائشة وابن مسعود ﷺ منعه؛ لظاهر قوله تعالى: ﴿الزَّانِي لا يَنْكِحُ إِلَّا زَانِيَةً﴾ (النور:٣) الآية، =

أو زنا والمضمومة إلى محرّمة والمسمى لها، وبطل نكاح المتعة ....

من المهر كله

= وعند الجمهور الآية منسوخة بقوله: ﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى﴾ (النور:٣٢) وبقوله: ﴿فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ﴾ (النساء:٣) وقيل: المراد بالنكاح الوطء، فالمعنى الزانية لا ينكحها إلا زانٍ في حالة الزنا، ثم اعلم أن الفراش ثلاثة أنواع: قوي ووسط وضعيف، فالقوي: فراش المنكوحة يثبت نسب ولدها بلا إقرار، ولا ينتفي إلا باللعان، والوسط: فراش أم الولد يثبت النسب بلا إقرار، وينتفي بمجرد النفي، والضعيف: فراش الأمة لا يثبت نسب ولدها بلا دعوة، ومعنى الفراش صيرورة المرأة بحال لو جاءت بولد ثبت نسبه من غير دعوة. (مستخلص، فتح، عيني)

أو زنا: أي حل تزوج الموطوءة بالوطء زنا بأن رأى امرأة تزني فتزوجها جاز له أن يطأها. (ع)

والمضمومة: أي حل تزوج المرأة المضمومة إلى امرأة محرمة بأن تزوج امرأتين أحدهما لا تحل له صح نكاح من تحل، وبطل نكاح الأخرى. (ع) **والمسمى لها:** أي جميع المهر المسمى للمضمومة التي جاز نكاحها عند أبي حنيفة؛ لأن المحرمة لا تزاحمها، وقالا: يقسم على مهر مثلهما، فما أصاب المضمومة لزمه، وما أصاب المحرمة لا يلزمه حتى لو كان المسمى ألفاً، ومهر مثل المحرمة ألفان، والمضمومة ألف كان للمضمومة ثلاث مائة وثلاثة وثلاثون وثلث عندهما؛ لأن المسمى مقابل لهما، فيكون منقسماً عليهما. [رمز الحقائق: ١٩٨/١]

وبطل نكاح المتعة: وهذا كان مباحاً أيام خيبر، وأيام فتح مكة إلا أنها صارت منسوخة بإجماع الصحابة، ولو أباحه أحد صار كافراً لكن ليس فيه تعزير ولا حد ولا رجم، واشتهر عن ابن عباس رضي الله عنهما تحليلها، وتبعه على ذلك أكثر أصحابه من أهل اليمن ومكة، وكان يستدل على ذلك بقوله: ﴿فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ (النساء:٢٤) وإليه ذهبت الشيعة، وخالفوا علياً رضي الله عنه وأكثر أصحابه، والحجة عليهم ما روي "أنه عليه السلام حرمها يوم خيبر" من رواية علي بن أبي طالب رضي الله عنه متفق عليه، وروي أنه عليه السلام حرمها يوم الفتح، رواه مسلم، وقال بعضهم: نسخت بقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ إِلَّا عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ﴾ (المؤمنون:٦) وهي ليست من الأزواج بدليل انتفاء حكم النكاح عنها، وانتفاء شرطه من وجوب النفقة والسكنى والطلاق والعدة والإرث والشهود، ولا هي مما ملكته الأيمان فثبت نسخه، وروي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه أمسك عن الفتوى بها، وقال له علي رضي الله عنه: إنك تائهٌ أن النبي صلى الله عليه وسلم "نهى عن متعة النساء"، رواه مسلم، والمراد في الآية الاستمتاع منهن بالنكاح، والمهر يسمى أجرة، قال الله تعالى: ﴿فَانْكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ وَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ (النساء:٢٥) [رمز الحقائق: ١٩٨/١]

واعلم أن المتعة على أربعة أوجه: اثنتان في الحج واثنتان في النكاح، أما في الحج فإحداهما مشروعة ذكر في باب التمتع في الحج، والأخرى منسوخة وهي فسخ إحرام الحج بأفعال العمرة، وهذا قد كان ثم نسخ، وأما في النكاح فإحداهما مشروعة؛ لقوله تعالى: ﴿إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتِّعُوهُنَّ﴾ (البقرة:٢٣٦)، وهي ثلاثة أثواب: درع وخمار وملحفة، والأخرى غير مشروعة وهي نكاح المتعة بأن يقول لامرأة: أتمتع بك كذا مدة بكذا من المال، أو يقول: متعيني نفسك بكذا من الدراهم مدة كذا فتقول: متعتك نفسي، ولابد من لفظ التمتع في هذا النكاح، ويشترط فيها تعيين مقدار المهر. (فتح)

والمؤقت، وله وطء امرأة ادّعت عليه أنه تزوّجها وقضى بنكاحها ببينة، ولم يكن تزوّجها.
أي يحل للرجل / أي على رجل / قامت / في الواقع

والمؤقت: أي بطل النكاح المؤقت بأن تزوج المرأة مدة معينة ولو كان بشهادة الشهود، وقال زفر: يصح النكاح ويلزم، ويبطل اشتراط المدة؛ لأنه أتى بالنكاح والشرط، والنكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة، ولنا: أن مقاصد النكاح لا تحصل بالوقت، فكان من شرطه التأبيد، ولأنه متعة معنى، والعبرة للمعاني، والفرق في اللفظ؛ فإن المتعة يقع بلفظ التمتع، والمؤقت بلفظ النكاح، قيل: والفرق من حيث المعنى أيضاً وهو أن المتعة يشترط فيها تعيين مقدار المهر، فيصير بظاهره كالبيع، بخلاف المؤقت حيث لا يشترط فيه ذكر المهر، وروى الحسن عن أبي حنيفة أن الزوجين إذا وقتا مدة لا يعيش مثلهما إليها صح النكاح؛ لأنه في معنى المؤبد، ولو تزوجهما مطلقاً وفي نيته أن يقصد معها مدة نواها فالنكاح صحيح، ولا بأس بتزوج النهاريات وهو أن يتزوجها على أن يقعد معها نهارا دون الليل، ولها أن ترجع وتطالبه بالمبيت عندها ليلا إن كان لها ضرة، ولا يمنعها الشرط السابق. (عيني، فتح)

تتمة: لم يتعرض المصنف لحكم النكاح المعلق بالشرط، فاعلم أن النكاح لا يصح إضافته إلى الزمان كما لا يجوز تعليقه بالشرط؛ لما فيه من معنى القمار كما لو قال لبنته: إن دخلت الدار زوجتك من فلان، وقال: فلان تزوجتها فإن التعليق لا يصح وكذا النكاح. (فتح)

وقضى بنكاحها: أي قضى القاضي بالنكاح بينهما. (ع) **ولم يكن تزوجها:** [أي والحال أن الرجل لم يكن. (ع)] أي إذا ادعت امرأة على رجل أنه تزوجها فجحد الرجل ثم أتت بشاهدين فشهدا عليه أنه تزوجها، فقضى القاضي بشهادتهما عليه، والحال أن الرجل متيقن أنه لم يتزوجها، قيل: حل له وطيها عند أبي حنيفة وأبي يوسف في القول الأول، وقال أبو يوسف في الآخر وهو قول محمد والشافعي: لا يحل له وطيها؛ لأن القاضي أخطأ الحجة؛ إذ الشهود كاذبون فصار كما إذا ظهر أنهم عبيد أو كفار، وله: أنه قضى بما في وسعه، والشهود صادقون عنده لا عند الله تعالى؛ لأن الوقوف على حقيقة الصدق متعذر لا يعلمها إلا الله تعالى، والقاضي مأمور بالقضاء بالشهادة الصادقة عنده، بخلاف ما إذا وجدا كفاراً حيث لا ينفذ القضاء؛ لأن الوقوف على هذه الأشياء متيسر بالأمارات، أما هنا فقد بالغ في التفحص عن حال الشهود فلم يوجد منه تقصير.

والشرط أن تكون المرأة محلاً لإنشاء النكاح حتى لو كانت ذات زوج أو في عدة غيره أو مطلقة ثلاثاً لا ينفذ قضاؤه، ومسألة المتن هي مسألة قضاء القاضي بشهادة الزور فينفذ ظاهراً وباطناً عند أبي حنيفة، والمراد من النفاذ ظاهراً ثبوت حكمه كالتمكين والنفقة والقسم وغير ذلك، والمراد من النفاذ باطناً ثبوت الملك، والحل فيما بينه وبين الله تعالى، وأن إثم المدعي بإقدامه على الدعوى الكاذبة، ولا خلاف بينهم في الأملاك المرسلة أن قضاءه لا ينفذ، ومعنى المرسلة أن يدعي الملك المطلق، و لم يذكر له سبباً بأن قال: هذا ملكي وأقام البينة عليه، وقضى به القاضي، فقضاؤه لا ينفذ؛ لأن في الأسباب كثرة، وليس بعضها أولى من بعض حتى لو ذكر سبباً معيناً، فإن كان يمكن إثباته من جهة القاضي إنشاء مثل البيع والإجارة كان على الخلاف، وإن كان لا يمكن كالإرث لا ينفذ قضاؤه اتفاقاً. (عيني، مستخلص)

باب الأولياء والأكفاء

أي في بيان أحكامهم

نفذ نكاح حرّة مكلّفة بلا ولي، ولا تجبر بكرٌ بالغة على النكاح، فإن استأذنها الولي أي البكر البالغة **فسكتت أو ضحكت أو بكت، أو زوجها فبلغها الخبر فسكتت ....**

غير مستهزئة بلا صوت أي الولي بدون استئذانها بعد التزويج أي خبر النكاح

الأولياء: جمع ولي من الولاية وهي تنفيذ الحكم على الغير شاء أو أبى. (مسكين) **حرة**: أي امرأة حرة ولو بكراً، خرجت الأمة ولو مدبرة أو مكاتبة أو أم ولد. (ط) **مكلّفة**: أي عاقلة بالغة خرجت الصغيرة والمجنونة. (ع) **بلا ولي**: [أي بغير حضوره وإذنه، والولي هو العصبة. (ط،ع)] أي إن زوجت حرة مكلفة نفسها بغير شهود ولي وإذنه نفذ نكاحها عند أبي حنيفة وأبي يوسف في ظاهر الرواية، وكان أبو يوسف يقول أولاً: إنه لا ينعقد إلا بولي إذا كان لها ولي ثم رجع، وقال: إن كان الزوج كفواً لها جاز، وإلا فلا، ثم رجع وقال: جاز سواء كان الزوج كفواً لها أو لم يكن. وعند محمد: ينعقد موقوفاً على إجازة الولي سواء كان الزوج كفواً أو لم يكن، ويروى رجوعه إلى قولهما، وقال الشافعي ومالك وأحمد: لا ينعقد بعبارة النساء أصلاً؛ لقوله عليه السلام: "لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل".

ولنا قوله عليه السلام: "الأيم أحق بنفسها من وليها" متفق على صحته، وما رواه لم يصح. وكذا كل ما روي في هذا الباب؛ ولهذا قال البخاري وابن معين: لم يصح في اشتراط الولي حديث، ولنا أيضاً قوله تعالى: ﴿حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ﴾ (البقرة:٢٣٠) وقوله: ﴿أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ﴾ (البقرة:٢٣٢) أضاف العقد إليهن فدل على أنها تملك المباشرة بالنكاح.

وأما حديث عائشة رضي الله عنها: "أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل" الحديث، فلا يعمل به؛ لأنها عملت بخلاف روايتها حيث زوجت بنت أخيها عبد الرحمن وهو غائب، والراوي إذا عمل بخلاف ما روى تبطل روايته. (عيني، مستخلص)

ولا تجبر: اعلم أن الولاية على نوعين: ولاية ندب: وهي الولاية على العاقلة البالغة بكراً كانت أو ثيباً، وولاية إجبار: وهي الولاية على الصغيرة بكراً كانت أو ثيباً، وكذا الكبيرة المعتوهة والمرقوقة، فمدار الإجبار عندنا على الصغر، فمعنى قوله: لا تجبر بكر بالغة أي لا يجوز للولي إجبار البكر البالغة على النكاح، وقال الشافعي: له إجبارها؛ لأن مدار الإجبار عنده على البكارة اعتباراً بالصغيرة؛ لأنها جاهلة بأمر النكاح؛ لعدم التجربة، ولنا: أنها حرة مكلفة، فلا يكون الغير عليها دراية، وقال عليه السلام: "البكر يستأذنها أبوها"، رواه مسلم، والولاية على الصغيرة؛ لقصور عقلها، وهنا قد كمل بالبلوغ بدليل توجه الخطاب إليها، والتصرف في مالها. (عيني ومستخلص وفتح)

على النكاح: ولو كان المزوج أبا أو جداً. (ط) **الولي**: الأقرب بأن قال: أريد أن أنكحك فلاناً. (ط)

فهو إذنٌ، وإن استأذنها **غير الولي** فلا بد **من القول كالثّيب**، ومن زالت بكارتها **بوثْبة** أو **حيضةٍ** أو **جراحة** أو **تعنيس** أو زنا **فهي بكر**،.........................

أصابت موضع البكارة أي بسبب زنا غير مشهور

فهو إذن: [أي كل واحد مما ذكر من السكوت والضحك والبكاء. (ط،ع)] أما السكوت؛ فلقوله عليه السلام: "لا تنكح الثيب حتى تستأمر، ولا تنكح البكر حتى تستأذن"، قالوا: وكيف إذنها يا رسول الله؟ قال: "تسكت"، رواه مسلم، وأما الضحك فرضاء دلالة؛ لأنه علامة السرور والفرح بما سمعت، وكذا إذا تبسمت، وقيل: إذا ضحكت كالمستهزئة بما سمعت لا يكون رضاً، بخلاف ما إذا بكت، فإنه دليل السخط والكراهة، وقيل: إذا بكت بلا صوت لم يكن رداً، بل حزناً على مفارقة أهلها، وعليه الفتوى، وقيل: إن كان دمعها بارداً يكون رضا، وإن كان حاراً لا يكون رضا، ويعتبر في الاستيمار تسمية الزوج على وجه يقع لها به المعرفة؛ لتظهر رغبتها فيه أو إعراضها عنه، ولا يشترط ذكر المهر في الصحيح ثم إنه سوي بين الاستئذان وبين بلوغ الخبر بالتزويج؛ لأن وجه الدلالة في السكوت لا يختلف بين أن يكون قبل العقد أو بعده، ثم المخبر إن كان ولياً فعن أبي يوسف: أن سكوتها بعد العقد يكون ردا وهو قول محمد، وعند أبي حنيفة: يكون رضا ورسول الولي كالولي، ولو كان المخبر فضولياً يشترط فيه العدد والعدالة عند أبي حنيفة، خلافاً لهما. [رمز الحقائق: ١/ ٢٠٠]

غير الولي: أي الولي الأبعد مع وجود الأقرب. (ط) **من القول**: ولا يكون سكوتها رضا؛ لأن سكوتها لقلة الالتفات إلى كلامهم فلا يدل على الرضا. (ط،ع) **كالثيب**: [وهي من زالت بكارتها أي لابد من نطقها. (ط،ع)] يشير إلى أنه لابد من نطقها، واستدل عليه بقوله عليه السلام: "الثيب تشاور"، لكن فيه ليس دلالة على اشتراط النطق، فإن البكر أيضاً تشاور، وكذا الرضا بالقول لا يشترط في حق الثيب أيضاً، بل رضاها يتحقق تارة بالقول كقولها: رضيت وقبلت ونحوهما، وتارة بالدلالة كطلب مهرها أو نفقتها أو تمكينها من الوطء ونحوها، فثبت بهذا أنه لا فرق بينهما في اشتراط الاستئذان والرضا، وأن رضاهما قد يكون صريحاً وقد يكون دلالة، غير أن سكوت البكر رضا دلالة لحيائها دون الثيب؛ لأن حيائها قلّ بالممارسة فلا يدل سكوتها على الرضا. [رمز الحقائق: ١/ ٢٠١] وقال في الفتح: إنه تظاهرت الدلالة على اختصاصها بالقول ففي حديث أبي هريرة: "لا تنكح الأيم حتى تستأمر" والأمر لا يكون بغير القول، وأصرح منه قوله في حديث آخر: "والثيب يعرب عنها لسانها".

بوثبة: أي وثوب من فوق إلى أسفل. **أو تعنيس**: هو إطالة مكثها في منزل أهلها بعد البلوغ. [رمز الحقائق: ١/ ٢٠١]

فهي بكر: [حكماً حتى يكون أحكامها أحكام البكر في التزويج. (ع)] أي من زالت بكارتها بهذه الأشياء فهي في حكم الأبكار في أن سكوتها رضاً، وقال الشافعي: لا يكون حكمها كحكم الأبكار؛ لأن البكر اسم لامرأة عذرتها قائمة، والثيب خلافها، وهذه زالت عذرتها فكانت ثيباً، ولنا: أنها بكر حقيقة في ما عدا الزنا؛ لأن مصيبها أول مصيب، وأما من زالت بكارتها بزنا فهي كذلك عند أبي حنيفة، وقالا والشافعي في الجديد وأحمد في رواية: لا يكتفي بسكوتها؛ لأنها ثيب حقيقة؛ لأن مصيبها عائدة إليها، ولأبي حنيفة: أن الناس عرفوها بكراً فيعيبونها بالنطق -

والقول لها إن اختلفا في السكوت، وللولي إنكاح الصغير والصغيرة، والولي العصبة بترتيب الإرث، ولهما خيارُ الفسخ بالبلوغ ....

أي للمرأة - أي الرجل والمرأة - سواء كانت بكراً أو ثيباً - بنفسه - أي للصغير والصغيرة - أي فسخ النكاح

= فيكتفي بسكوتها كيلا يتعطل عليها مصالحها؛ وهذا إذا كان زناها خفياً حتى لو اشتهر حالها لا يكتفي بسكوتها بلا خلاف، وكذا لو وطئت بشبهة أو بنكاح فاسد تكون في حكم الثيب بلا خلاف. (مستخلص وعيني)

والقول لها: [أي للمرأة بيمينها على المفتى به. (ط)] وقال زفر: القول قوله؛ لأن السكوت أصل والرد عارض، فكان الظاهر شاهداً له، ولنا: أنه يدعي عليها لزوم العقد وملك بضعها وهو أمر حادث، وهي تنكر حدوثه، فكانت هي المستمسكة بالأصل، فيكون القول قولها، ثم أيهما أقام البينة قبلت بينته، وإن أقاماها معاً فالبينة بينة المرأة، وإن لم يكن لهما بينة فالقول قولها بلا يمين عند أبي حنيفة، وقالا: عليها اليمين والفتوى على قولهما. [البحر الرائق: ١٦٩/٣، رمز الحقائق: ٢٠١/١]

في السكوت: بأن قال الزوج: بلغك النكاح فسكتِّ، وقالت: بل رددت فالقول قولها. (ط)

وللولي إلخ: [أي يجوز للولي عدلا كان أو فاسقا أباً كان أو غيره من الأولياء. (ط)] أطلق الولي إلخ: ليتناول الأب والجد وغيرهما من العصبات أي يجوز للولي خاصة أن ينكح الصغير والصغيرة جبراً، وهذا عندنا؛ لأن ولاية الإجبار عليهما لصغرهما، وقال مالك: لا يجوز لغير الأب؛ لأن ولاية الإجبار عنده مخصوصة بالأب وحده على الصغيرة وحدها دون الصغير، ويقول: إن الولاية على الحرة إنما ثبتت باعتبار الحاجة ولا حاجة لصغيرة؛ لانعدام الشهوة إلا أن ولاية الأب ثبتت نصاً وهو قوله ﷺ "البكر يزوجها أبوها"، وأيضاً روي أن أبا بكر ﷺ زوج عائشة النبي ﷺ، والجد ليس في معناه، فلا يلحق به، قلنا: بل هو موافق القياس؛ لأن النكاح ينتظم المصالح، ولا يتفق الكفؤ في كل زمان، فأثبتنا الولاية له في حالة الصغر إحرازاً للكفؤ.

وقال الشافعي: لا يجوز تزويجها لغير الأب والجد؛ لأن النظر لا يتم بالتفويض إلى غيرهما؛ لقصور الشفقة لبعد قرابة غيرهما، ألا ترى أن غيرهما لا يملك التصرف في مال الصغير مع أن المال أدنى رتبة فكيف يملك التصرف في النفس مع كونه أعلى رتبة، ولنا: أن القرابة داعية إلى النظر كما في الأب والجد، وما فيه من القصور أظهرناه بأن للصغير والصغيرة خيار الفسخ، بخلاف التصرف في المال لأنه يكرر بتداول الأيدي، فلا يمكن تدارك الخلل بعد تداول الأيدي، فلا يثبت ولاية التصرف لغير الأب والجد في مال الصغير، وأما النكاح فيقع مرة ولا يتكرر، فلو وقع فيه خلل يمكن تداركه بالإعراض بعد البلوغ، فيثبت الولاية فيه لغير الأب والجد، ومذهبنا منقول عن عمر وعلي والعبادلة وأبي هريرة ﷺ وكفا بهم حجة وقدوة، وأيضاً أجمع العلماء على العمل بقوله ﷺ: "الإنكاح إلى العصبات في حق الكبيرة"، فكذا في حق الصغيرة؛ لأنها أعجز وأمس حاجة. (عيني)

بترتيب الإرث: [الحجب فيقدم ابن المجنونة على أبيها؛ لأنه يحجبه حجب نقصان. (ط)] يعني أولهم الابن وابن الابن وإن سفل، ولا يتصور هذا إلا في المعتوه والمعتوهة أو المجنون والمجنونة لا في الصغار، ثم الأب وأبو الأب وإن علا، =

في غير الأب والجدّ بشرط القضاء، وبطل بسكوتها إن علمت بكراً لا بسكوته
خيارها عند البلوغ بالنكاح
ما لم يرض ولو دلالة، وتوارثا قبل الفسخ، ....
يعني ما لم يقل رضيت لانتهاء النكاح بموته

= ثم الإخوة إلا الأخ من أم، ثم الأعمام إلا العم من أم، ثم أعمام الأب، ثم أعمام الجد، ثم مولى ولي العتاقة يستوي فيه الذكر والأنثى، ثم عصبة المولى، ثم ذو الأرحام على ما سيجيء، والأصل فيه ما روي عن علي ﷺ موقوفاً ومرفوعاً: "الإنكاح إلى العصبات". [رمز الحقائق: ١/٢٠٢]

في غير الأب والجد: [أب الأب مطلقاً سواء كان القاضي أو الإمام أو غيرهما. (ط)] أي للصغير والصغيرة خيار فسخ النكاح بعد البلوغ إذا علما بالنكاح قبل البلوغ أو بعده إذا زوجهما غير الأب والجد، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف: لا خيار لهما في الكل؛ لأن النكاح عقد لازم، وقد صدر من الولي فلا يفسخ، ولهما: أن الولاية نظرية، وقرابة غيرهما ناقصة والنقصان يشعر بقصور الشفقة، فعسى أن يتطرق الخلل إلى مقاصد النكاح بسبب قصور الشفقة فيتدراك بخيار البلوغ، وأما الأب والجد فقرابتهما كامل وشفقتهما وافر فلا يتطرق الخلل في المقاصد فيثبت الخيار بتزويج الأم والقاضي أيضاً في الأصح؛ لنقصان الرأي في الأم وقصور الشفقة في القضاء. (عيني ومستخلص) **بشرط القضاء:** أي لهما خيار الفسخ بشرط أن يحكم القاضي بالفسخ؛ لأن في أصله ضعفا فيتوقف على القضاء وهو الأصح وعليه الفتوى. (ط،ع)

إن علمت بكراً: لدلالة السكوت حينئذٍ على الرضا، وقيد بعلمها؛ لأنها لو لم تعلم بالنكاح لا يكون رضاً؛ لأنها لا تتمكن من التصرف بحكم الخيار إلا بعد العلم به، والولي ينفرد بالنكاح فعذرت، وإنما قيد بالبكر؛ لأنها لو كانت ثيباً كما لو دخل بها الزوج قبل البلوغ أو كانت ثيباً وقت العقد لا يبطل خيارها بالسكوت إلا أن ترضى بلسانها، أو يوجد ما يدل على الرضا كالتمكين من الوطء طوعاً أو المطالبة بالمهر أو النفقة. (فتح)

ولو دلالة: [أي ولو كان الرضاء دلالة بأن يجيء منه ما يدل على الرضا كتسليم الصداق والنفقة ونحوهما. (ط،ع)] اعتباراً لهذه الحالة بحالة الابتداء، ثم خيار البلوغ في حق البكر لا يمتد إلى آخر المجلس، ولا يبطل بالقيام في حق الثيب والغلام، وينبغي أن تختار نفسها مع رؤية الدم، ثم الفرقة بخيار البلوغ لا تكون طلاقاً؛ لأنه يصح من الأنثى، ولا طلاق إليها. [رمز الحقائق: ١/٢٠٢]

وتوارثا إلخ: [أي يرث كل منهما من صاحبه إن مات أحدهما. (ط)] لانتهاء النكاح بالموت بدليل حمل الوطء قبل الفسخ سواء مات أحدهما قبل البلوغ أو بعده فيجب المهر كله وإن مات قبل الدخول، بخلاف النكاح الموقوف والفاسد فإنه لو مات أحدهما في الموقوف والفاسد لا يرثه الآخر، ولا يرث بعد فسخ النكاح؛ لأن سبب الوراثة قد زال. (فتح)

ولا ولاية لعبد وصغير ومجنون وكافر على مسلمة، وإن لم تكن عصبةٌ فالولاية للأمّ، ثم للأخت لأب وأم ثمّ لأب، ثم لولد الأم ثم لذوي الأرحام،..........

د س م أي في النكاح ولو مكاتبا ط د ع ثم للجد الفاسد

ولا ولاية لعبد: لأنهم لا ولاية لهم على أنفسهم فالأولى أن لا يكون لهم ولاية على غيرهم؛ لأن الولاية على الغير فرع الولاية على النفس، ونفي الولاية عن العبد ليس بمراد مطلقاً، بل ولاية النكاح؛ لأن نفي الولاية عن العبد مطلقاً ممنوع لصحة إقراره بالحدود والقصاص وأمانه لو مأذونا، وروايته الحديث، ولأن له ولاية على زوجته الحرة في أمور النكاح كالمنع من الخروج والتمكن من الوطء وطلب الزينة. (فتح)

وصغير ومجنون: أي لا ولاية لهم على أحدٍ. (ط)

وكافر على مسلمة: [لأنه لا نظر في رأيهم، ولهذا لا تقبل شهادتهم. (ط،ع)] وولد مسلم قيد بالمسلمة؛ لأن الكافر له ولاية على ابنته الصغيرة، وكما انتفى ولاية الكافر على المسلمة انتفى ولاية المسلم على الكافر أعني ولاية الإنكاح والتصرف في المال، إلا أن يكون المسلم سيد أمة كافرة أو سلطاناً، ووجه نفي ولاية كافر على مسلمة، قوله تعالى: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً﴾ (النساء:١٤١) ولأنه لا نظر في رأيهم.

فرع: للقاضي تزويج اليتيمة الكافرة حيث لا ولي لها وكان مأذوناً عن السلطان بتزويج الصغار مطلقاً. (فتح)

لم تكن عصبة: كان هنا تامة أي إن لم توجد عصبة لا قريبة ولا بعيدة ولا نسبية ولا سببية. (ط،ع)

ثم لأب: أي الأخت لأب على المفتى به، وفي "الحضانة": الأخت لأم أولى منها. (ط،ع)

لولد الأم: أي الأخت والأخ لأم ذكورهم وإناثهم سواء ثم لأولادهم. (ط،ع)

ثم لذوي الأرحام: [أي العمات ثم الأخوال ثم الخالات ثم بنات الأعمام ثم أولادهم بهذا الترتيب ثم مولى الموالاة. (ط)] اعلم أن لغير العصبات من الأقارب ولاية التزويج عند أبي حنيفة، وهذا استحسان، والقياس أن لا ولاية لغير العصبات، وهو قولهما؛ لقوله عليه السلام: "الإنكاح إلى العصبات"؛ ولأن الولاية إنما ثبت صوناً للقرابة عن نسبة غير الكفؤ إليها، والصيانة إلى العصبات لا غير، ولأبي حنيفة: أن هذه ولاية نظرية، والنظر يتحقق بالتفويض إلى من هو المختص بالقرابة الباعثة على الشفقة، ثم المصنف رتب أصحاب الفروض في الكتاب على ترتيب العصبات، وقدم الأم؛ لأنها لا تحجب بحال، ثم الأخت لأب وأم، فإنها تحجب عند وجود الابن، وهكذا إلى أن أخر ذوي الأرحام عن الكل؛ لأن في توريثهم اختلافا بين الصحابة، وقوله: "ثم للحاكم" لقوله عليه السلام: "السلطان ولي من لا ولي له"، وقيل: المراد من هذا الحكم القاضي الذي يكون في منشورة من السلطان تزويج اليتامى الذين لا أولياء لهم، وقال محمد: ليس لغير العصبة ولاية، وإذا عدمت العصبة يكون للإمام أو لنائبه، وهو القاضي، وبه قالت الثلاثة، وليس للوصي أن يزوج الأيتام إلا أن يفوض إليه الموصي بذلك. (عيني، مستخلص)

ثم للحاكم، وللأبعد التزويج بغيبة الأقرب مسافة القصر، ولا يبطل بعوده، وولي المجنونة الابن لا الأب.

أي يجوز للولي الأبعد، أي الولي الأقرب، الولي الأقرب، والمجنون

ثم: أي عند عدم هؤلاء تكون الولاية للحاكم. (ط) **للحاكم**: أي السلطان والقاضي المأذون بالنكاح ونائب القاضي كالقاضي إن فوض له ذلك. (ط)

وللأبعد التزويج: أي إذا غاب الولي الأقرب غيبة منقطعة فللأبعد ولاية التزويج، وقال زفر: لا ولاية له؛ لأن ولاية الأقرب قائمة فلا تبطل بغيبته، ولنا: أن هذه ولاية نظرية، ولا نظر في التفويض إلى من ينتفع برأيه، ثم في تفسير الغيبة المنقطعة اختلاف، فقيل: أن يكون الأقرب في بلدة لا تصل إليها قافلة في السنة إلا مرة واحدة، وقيل: هي أدنى مدة السفر، وهو اختيار المصنف وكثير من المتأخرين، وعليه الفتوى، وقيل: أن يفوت الكفؤ الخاطب بانتظاره، وهذا أقرب إلى الفقه، وقال الشافعي: يزوجها الحاكم، وهذا مبني على أنه إذا غاب الولي انتقلت الولاية إلى الحاكم، لكن عندنا تنتقل إلى الأبعد إجماعاً، وقوله: "ولا يبطل بعوده" أي لا يبطل ما عقد الأبعد في غيبة الأقرب بعد عود الأقرب خلافاً لزفر، حيث قال: يبطل عقد الأبعد، ولنا: أن الشرع جعل الأبعد خلفاً عن الأقرب فالقدرة على الأصل بعد حصول المقصود بالخلف لا يفيد كما لو صلى بالتيمم ثم قدر على الماء لا يبطل ما صلى. (عيني، مستخلص)

مسافة القصر: وهي ثلاثة أيام ولياليها وعليه الفتوى. (ط)

الابن لا الأب: هذا عند الشيخين، وقال محمد: أبوها وليها؛ لأنه أشفق منه، ولهذا تعم ولايته في النفس والمال وليس للابن الولاية في المال فكان الأب أولى، ولهما: أن الابن مقدم بالعصبة، وهذه الولاية مبنية عليها بالنص ولا يعتبر بزيادة الشفقة كأب الأم مع بعض العصبات، ولا فرق بين الجنون الطارئ والأصلي لوجود العجز، وقال زفر: لا يزوجها أحد في الطارئ، وعن أبي يوسف في رواية: أنهما وليان فأيهما زوج صح، وعند حضورهما يقدم الأب احتراماً له، ولو كان مكان الأب جد مع الابن فعلى الخلاف المذكور. [رمز الحقائق: ١/٢٠٣]

فصل في الكفاءة

من نكحت غير كفؤ فرق الولي، ورضا البعض كالكلّ، وقبض المهر و نحوه رضاء
بغير إذن الولي أي بعض الأولياء أي كرضاء كلهم لأنه تقرير لحكم العقد

فصل: [في بيان الكفارة وهي تعتبر عند العقد ولا يضر زوالها بعده. (ط)] لما كانت الكفاءة شرطاً في اللزوم على الولي إذا عقدت المرأة بنفسها كان اعتبارها فرع وجود الولي فقدم بيان الأولياء ثم أعقبه ببيان الكفاءة، وهي بالفتح والمد مصدر، والاسم منه الكفؤ، وهو النظير، والمراد هنا المساواة في أمور خاصة، أو كون المرأة أدنى؛ لاستنكاف الشريفة عن أن تكون فراشا للدني بخلاف العكس، والكفاءة في النكاح معتبرة في الرجال لا النساء في ستة أشياء، كما بين في المتن على سبيل التفصيل. وقال مالك وسفيان: لا تعتبر إلا في الدين؛ لقوله عليه السلام: "الناس سواسية كأسنان المشط، لا فضل لعربي على عجمي إلا بالتقوى"، وقال تعالى: ﴿إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللهِ أَتْقَاكُمْ﴾ (الحجرات:١٣) ولنا: ما روى جابر أنه عليه السلام قال: "لا يزوج النساء إلا الأولياء، ولا يزوجن إلا من الأكفاء"، وما روياه في أحكام الآخرة وكلامنا في الدنيا. (فتح)

فرق الولي: أي العصبة لا غيره، وإن لم يكن محرماً كابن العم على الصحيح دفعاً للضرر عن نفسه؛ لأن الناس يتعايرون بعدم الكفاءة، وفرق ما لم تلد المرأة من الزوج إن شاء؛ لأن التفريق ليس بواجب عليه، بل هو رخصة في حقه خلافاً لمالك وسفيان، وأما إذا ولدت منه فلا حق له، ولا يكون التفريق بذلك إلا عند القاضي ما لم يفرق القاضي فحكم الطلاق والإرث قائم، وتلك الفرقة ليست بطلاق، ولا مهر لها إن لم يدخل بها، وإن دخل بها فلها المسمى، وإطلاق هذه المسألة دليل على رجوع محمد إلى قولهما في النكاح بغير ولي، وقال مالك وسفيان: ليس للولي التفريق؛ لعدم اعتبار الكفاءة عندهما إلا في الدين. (فتح، مسكين)

البعض: أي لو تزوجت امرأة بغير كفؤ فرضي به بعض الأولياء سقط حق الباقين في النقض عند الطرفين، وقال أبو يوسف: لا يسقط دفعاً للضرر عنهم، فللولي الذي هو مثله أن لا يرضى؛ لأنه حق الكل فلا يسقط إلا برضا الكل، كالدين المشترك إذا أسقط أحد الدائنين حقه لا يسقط حق الآخر، ولهما: أن الحق في الدين متعدد وحق الكفاءة واحد غير متجزئ؛ لثبوته بما لا يتجزأ فيثبت لكل على الكمال كولاية الأمان في الجهاد، وإذا أسقطه بعضهم لا يبقى حق الباقين. (فتح، مص)

وقبض المهر: أي إذا قبض الولي المهر من الزوج غير الكفؤ أو قبض النفقة أو الكسوة لأجل المرأة يكون رضاً منه لإسقاط حق الاعتراض، وإذا سكت لا يكون رضاً؛ لأن في الوجه الأول وجد الرضاء دلالة، وفي الوجه الثاني لا؛ لأن السكوت عرف رضاً في حقوق يعد النطق عيباً فيها، وهذا ليس كذلك، وحق الاعتراض للأولياء إنما يكون ما لم تلد منه، فإذا ولدت لا يكون لهم حق الاعتراض، لئلا يضيع الولد. (مستخلص) **نحوه رضاء:** بالرفع عطف على القبض كقبول الهدية من الزوج، ويجوز بالجر عطفا على المهر كقبض التجهيز. (ع)

لا السكوت، والكفاءة تعتبرُ نسباً، فقريش أكفاء والعربُ أكفاءٌ، وحرّيةً وإسلاماً،

لا السكوت: أي لا يكون سكوت الولي بعد العلم بالنكاح رضاء وإن طال ما لم تلد. (ط)
والكفاءة تعتبر نسباً: [لأن الناس متفاخرون بالأنساب. (ع)] أي من جهة النسب وقد نظم السيد الحموي اعتبارها في بيتين فقال:

إن الكفاءة في النكاح تكون في ست لها بيت بديع قد ضبط
نسب وإسلام كذلك حرفة حرية وديانة مال فقط

وقال مالك في قول: لا تعتبر إلا في الدين وفي قول: لا كفاءة أصلاً، وفي قول: تعتبر في الدين والحرية والسلامة عن العيوب، وعند الشافعي وأحمد: هي معتبرة في الإسلام فقط، وعن أحمد: في النسب أيضاً، وفي وجه للشافعية: تعتبر في المال والسلامة عن العيوب. [رمز الحقائق: ١/٢٠٤] (فتح)
فقريش أكفاء: أي بعض القريش أكفاء لبعض، وكذا بعض العرب أكفاء لبعض؛ لقوله عليه السلام: "قريش بعضهم أكفاء لبعض بطن ببطن، والعرب بعضهم أكفاء لبعض قبيلة بقبيلة، والموالي بعضهم أكفاء لبعض رجل برجل"، واعلم أن القريش من كان من أولاد نضر، والهاشمي من كان من ولد هاشم بن عبد مناف، والعرب من جمعهم أب فوق النضر، والموالي سواهم، وسمي موالي؛ لأنهم نصروا العرب، والناصر مولى، قال الله تعالى: ﴿وَأَنَّ الْكَافِرِينَ لا مَوْلَى لَهُمْ﴾ (محمد:١١) ثم قوله عليه السلام: "بطن ببطن"، أي لا يعتبر التفاضل بين القريش من أي بطن كانوا، فإنه عليه السلام زوج ابنته من عثمان رضي الله عنه، وكان عثمان رضي الله عنه أموياً، وعلي بن أبي طالب زوج ابنته من عمر بن الخطاب، وكان عمر رضي الله عنه عدوياً، لكن كلهم من قريش، فعلم أن لا عبرة بفضل بعض بطون القريش على بعضها.
وكذلك العرب بعضهم أكفاء لبعض قبيلة بقبيلة، أي لا عبرة لفضل بعض قبائل العرب على بعض إلا بنو باهلة، فإنهم معروفون بالخساسة. قال العيني: فإن قلت: قريش أيضاً عرب فكيف عطفه عليه، وأفرد قريشاً بالذكر؟ قلت: لفضيلة قريش أفرده بالذكر، فكأنه جنس آخر إلا أن سائر العرب ليسوا بأكفاء لقريش، وفي "المبسوط": أفضل الناس نسباً بنو هاشم، ثم قريش، ثم العرب؛ لما روي عنه عليه السلام: "إن الله اختار من الناس العرب، ومن العرب قريشاً، واختار منهم بني هاشم، واختارني من بني هاشم. [رمز الحقائق: ١/٢٠٤] (مستخلص)
والعرب أكفاء: كلهم غير قريش بعضهم لبعض وليسوا بكفؤ لقريش. (ط،ع) **وحريةً:** بالنسب عطف على قوله: نسباً أي تعتبر الكفاءة أيضاً من حيث الحرية. (ع) **وإسلاماً:** أي من حيث الإسلام وهذا في حق العجم؛ لأنهم يفتخرون بهما دون النسب. (ع) **وحرية وإسلاماً:** أي الكفاءة تعتبر في الحرية والإسلام، فمن كان عبداً أو معتقاً لا يكون كفؤاً للحرة الأصلية، وكذا من كان أبوه حراً لا يكون كفؤاً لذات أبوين حرين؛ لأن الرق أثر الكفر، وفيه معنى الذل، فيعتبر في حكم الكفاءة، وكذا من أسلم بنفسه لا يكون كفؤاً لمن أسلم أبواه. (مستخلص)

وأبوان فيهما كالآباء، وديانةً ومالاً وحرْفةً، ولو نقصت عن مهر مثلها فللولي ....

أي لو نكحت امرأة كفوا ونقصت أي يجوز لوليها

وأبوان فيهما كالآباء: هذا ظاهر الرواية وهو الصحيح؛ لأن أصل النسب في التعريف إلى الأب وتمامه الجد، فلا يشترط أكثر من ذلك، فمن له أب واحد في الإسلام والحرية لا يكون كفؤاً لمن له أبوان فيهما، وعن أبي يوسف: أنه يكون كفؤاً، أي في موضع لا يعد كفر الجد عيباً، ويدل على ذلك اتفاقهم على أنه ليس بعيب في العرب؛ لأنهم لا يعيرون بذلك، والأصل في هذا أن التفاخر فيما بين الموالي بالإسلام والحرية لا بالنسب؛ لأنهم ضيعوا أنساهم ولا يفتخرون به بل بالدين، وإلى ذلك أشار سلمان حين افتخرت الصحابة بالأنساب وانتهى الأمر إليه فقال: أبي الإسلام. (مستخلص وفتح)

فيهما: أي في الحرية والإسلام، أي من له أبوان فيهما يكون كفواً كمن له آباء. (ط) **وديانة**: [بالنصب أيضاً عطف على "نسبا"، أي تعتبر الكفاءة أيضاً من حيث التقوى. (ع)] عند الشيخين؛ لأنه من أعلى المفاخر، حتى أن امرأة من بنات الصالحين لو نكحت فاسقاً كان للأولياء حق الرد، وقال محمد: لا تعتبر إلا أن يفحش كرجل يصفع في الأسواق ويسخر منه أو يخرج سكران ويلعب به الصبيان فإنه لا يكون كفؤا لها، وعن أبي يوسف: إن كان معلنا بالفسق فغير كفء، وإن كان مستتراً فهو كفؤ وهو قريب من قول محمد. (عيني، فتح)

ومالاً: [أي تعتبر الكفاءة من حيث المال أيضاً. (ع)] وهو أن يكون مالكاً للمهر والنفقة، أما المهر؛ فلأنه عوض بضعها، فلا بد من تسليمه، والمراد المهر المعجل قدر ما تعارفوا تعجيله، وأما النفقة، فلأن قوام الازدواج ودوامه بها، والمراد النفقة بطريق الكسب وهو المعتبر في ظاهر الرواية، حتى أن العاجز عنهما أو عن أحدهما لا يكون كفؤاً لها، وعن أبي يوسف: أنه اعتبر القدرة على النفقة دون المهر، والكفاءة في الغنى تعتبر عند الطرفين حتى أن امرأة فائقة في يسارها لو تزوجت ممن يقدر على المهر والنفقة يرد عقدها، وقال أبو يوسف: إن كان قادراً على إيفاء ما يعجل لها ويكتسب ما ينفقه عليها يوماً فإنه يكون كفؤاً، والأصح أن المساواة في الغنى لا يعتبر. (فتح)

وحرفة: [أي تعتبر الكفاءة أيضاً من حيث الحرفة وهي الصناع. (ع)] سميت بها؛ لأنه ينحرف إليها، وتسمى صنعة أيضاً، والظاهر أنها أعم من الصنعة، فالبزاز والعطار كفؤان؛ لأن المعتبر في الحرفة التقارب لا حقيقة المساواة وعليه الفتوى، والخفاف لا يكون كفؤا لهما وكذا الخياط والحداد والنجار، وقال أبو يوسف: لا تعتبر الكفاءة في الحرف إلا أن تفحش كالحجام والحائك والدباغ، ووجه عدم اعتبارها أنه يمكنه التحول عنها، ولهما: أن الناس يتفاخرون بشرفها ويتعيرون بدناءتها وإن أمكن تركها يبقى عارها. (فتح)

نقصت عن مهر مثلها: أي نقصاناً لا يتغابن الناس في مثله، أما لو كان يسيراً يكون عفواً، وقوله: "للولي" وهو العصبة لا غيره من الأقارب ولا القاضي لو كانت سفيهة، ولا فرق بين المحرم وغيره، وهو المختار، أي يجوز للولي أن يفرق بينهما عند القاضي إن لم يلتزم إتمام مهر مثلها، وهذه الفرقة لا يكون طلاقاً؛ لأنها ليست من قبل الزوج، أو يتم مهرها إن التزم. فإن قلت: لا فائدة في هذا الإتمام؛ لأنها تسقطه؟ قلت: فائدته إقامة حق الولي، =

أن يفرق أو يُتمّ مهرها، **ولو زوج** طفله **غير كفؤ** أو بغبن فاحشٍ **صحّ، ولم يجز ذلك لغير الأب والجدّ.**
أي الزوج أي مهر مثلها أي ولد الصغير أي النكاح عليهما

فصل

لابن العمّ أن يزوّج **بنت عمّه من نفسه**، وللوكيل أن يزوّج موكّلته من نفسه، .....
زف كز زك أي يجوز له الصغيرة أي يجوز

= كما إذا كان أقل من عشرة دراهم يتم لها عشرة إقامة لحق الله، ويجوز أن تكون حرف "أو" بمعنى "إلا أن" والتقدير: للولي أن يفرق إلا أن يتم الزوج المهر، وعندهما: ليس للولي حق الاعتراض؛ لأن الزائد على العشرة حقها ولا اعتراض على من أسقط حقه كما في الإبراء، ولأبي حنيفة: أن الأولياء يفتخرون بغلاء المهر ويتعيرون بنقصانه فأشبه الكفاءة ولا يتعيرون بالإبراء؛ إذ لا يعار فيه، بل يفتخرون به، فإن قيل: إن محمدا لا يجوز النكاح بدون الولي فكيف يتصور له الخلاف في هذه المسألة؟ قلنا: قد روي رجوعه إلى مذهبهما في جواز النكاح بدون الولي، وهذه المسألة شهادة صادقة على رجوعه. (فتح)

أن يفرق: بينهما إن شاء عند القاضي. (ط،ع) **ولو زوج**: الأب أيضاً الذي لم يعرف منه سوء اختيار. (ط)

غير كفؤ: بأن زوج ابنه أمة، وزوج ابنته عبداً. (ع)

صح: عند أبي حنيفة؛ لأن الأب كامل الرأي يختار لولده المنفعة وكذلك الجد، حتى لو فعلا ذلك مجانة أو فسقاً لا يجوز، وقالا: لا يجوز تنقيص حقهما في باب الأموال، وبه قالت الثلاثة، ثم قيل: لا يجوز العقد عندهما أصلاً، وقيل: يجوز ويبطل الحط والزيادة، ولو كان بالغبن اليسير يجوز إجماعاً، وكذا لو كان الأب سكران لا يجوز إجماعاً، والغبن الفاحش ما إذا زوج ابنته الصغيرة بعشرة دراهم ومهر مثلها ألف، أو زوج ابنه الصغير بألف دراهم ومهر مثلها عشرة دراهم. [رمز الحقائق: ٢٠٥/١] وما دون نصف المهر يتغابن الناس فيه في النكاح، فإن قيل: الغبن الفاحش في المهر ضرر ظاهر فكيف جاز للأب الزيادة والنقصان فيه؟ قلنا: في النكاح مقاصد أخرى سوى المهر، فلعل الأب إنما تغابن في المهر طلبا لنيل المقصود سواه. (مستخلص)

ولم يجز ذلك: أي تزويج الطفل الصغير غير كفؤ أو بغبن فاحش. [رمز الحقائق: ٢٠٦/١]

لغير الأب والجد: من الأولياء اتفاقاً دفعاً للضرر عنه، ومثلهما ابن معتوهة وسيد الأمة. (ع)

فصل: في بيان الوكالة بالنكاح وغيرها. [رمز الحقائق: ٢٠٦/١]

بنت عمه من نفسه: إذا كانت الولاية له، وصورته أن يقول: زوجت فلانة من نفسي أو تزوجتها فاشهدوا، ولا يحتاج إلى القبول؛ لأنه قد تضمن معنى الشطرين، وقال الشافعي وزفر: لا يجوز؛ لأن الواحد لا يكون مملكاً ومتملكاً، ولنا: أنه معبر وسفير فصلح سفيراً من الجانبين، وقوله: "للوكيل أن يزوج إلخ" وصورته أن يقول: =

ونكاحُ العبْد والأمة بلا إذن السيّد موقوفٌ كنكاح الفضولي، ولا يتوقّف شطـــرُ العقد على قبول ناكحٍ غائب، ....

ولو مدبراً أو مكاتباً — أي نصفه وهو الإيجاب — عن المجلس بل يقع باطلا

= اشهدوا أني زوجت فلانة من نفسي. [رمز الحقائق: ٢٠٦/١] والمراد من الوكيل الذي وكلته المرأة أن يزوجها من نفسه حتى لو وكلته أن يزوجها من رجل لم يجز له أن يتزوجها؛ لأن المعرفة لا يدخل في النكرة، وقال زفر: لا يجوز فيهما، وفي أحد قولي الشافعي إن كان وليا لها يجوز وإن كان وكيلا لا. (مسكين، مستخلص)

والأمة: ولو أم ولد ومثلها المكاتبة والمستسعاة والمدبرة والمبعضة. (ط) **موقوف**: أي إذا تزوج العبد أو الأمة بغير إذن مولاهما فنكاحهما موقوف، إن أجازه المولى جاز وإن رده المولى بطل، وكذا نكاح المكاتب والمدبر وأم الولد، قال مالك: يصح نكاح العبد بغير إذن المولى، وقال صاحب "المجمع" لا يصح نكاح العبد والأمة؛ لقوله ﷺ: "أيما عبد تزوج بغير إذن مولاه فهو عاهر"، رواه أبو داود والترمذي، وعبارة المصنف أحسن: لأن عدم جواز نكاح هؤلاء لحق المولى، فإذا رضي فقد جاز. [رمز الحقائق: ٢٠٦/١] (مستخلص)

كنكاح الفضولي: [صفة لمصدر محذوف تقديره: موقوف وقفا وقف نكاح الفضولي. (ع)] "الفضولي" بضم الفاء، في اللغة: من يشتغل بما لا يعنيه، منسوب إلى الفضول جمع فضل بمعنى الزيادة المطلقة، وقد غلب الجمع على ما لا خير فيه، وفي عرف الفقهاء: من ليس بوكيل ولا رسول، ومعناه كما يتوقف نكاح الفضولي، فإنه إذا زوج رجلاً بغير إذنه أو امرأة بغير إذنها ينعقد موقوفاً، فإن أجازه جاز، وإلا بطل، وهو قول مالك وأهل المدينة والحسن وسعيد ابن المسيب والنخعي، غير أن مالكاً جعل التفرقة طلاقاً، وهذا يدل على نفوذه من غير لزوم.

وقال الشافعي: نكاح الفضولي باطل؛ لعدم الولاية؛ لأن المباشر لا يقدر على إثبات الحكم - وهو الملك - فيلغو؛ لعدم الفائدة، ولنا: ما روي أنه ﷺ جعل أمر المرأة التي زوجها أبوها بغير إذنها إليها، فقالت: قد أجزت ما صنع أبي إنما أردت لأعلم هل للنساء من الأمر شيء؟ وأجاز نكاح امرأة زوجتها أمها؛ ولأن العقد صدر من أهله مضافاً إلى محله ولا ضرر في انعقاده فوجب القول بانعقاده، حتى إن رأى المصلحة أجازه، وقد يتراخى حكم العقد عنه كالبيع بشرط الخيار فيتم صونا لكلام المتعاقدين، ويتوقف حكمه دفعاً للضرر عنه، وبه قال أحمد في رواية. (عيني وفتح)

ناكح غائب: صورته أن يقول: اشهدوا أني زوجت فلانة من فلان، وهما غائبان بغير أمرهما، فهذا باطل لا ينعقد إلا أن يقبل أحدهما في المجلس؛ لأنه شطر العقد، وهو لا يتوقف على ما وراء المجلس، وهذا عند الطرفين، وقال أبو يوسف: ينعقد موقوفاً على إجازتهما؛ لأن الواحد يصلح عاقداً من الجانبين، والأصل فيه أن الواحد يصلح وكيلاً من الجانبين أو ولياً من الجانبين كالجد يزوج ابن ابنه بينت ابنه الآخر بعد موتهما أو جنونهما، أو أصيلا من جانب ووليا من جانب كابن العم يتزوج بنت عمه الصغيرة، أو وكيلاً من جانب وأصيلاً من جانب كما لو وكلت =

والمأمور بنكاح امرأة مخالفٌ بامرأتين لا بأمة.
غير معينة

= رجلا أن يزوجها من نفسه، أو ولياً من جانب وكيلاً من جانب كابن العم يتزوج بنت عمه الكبير ممن وكله بالنكاح، وهذه الصور تجوز باتفاق أصحابنا الثلاثة، ولو كان الواحد فضولياً من الجانبين أو من أحدهما بطل عند الطرفين، ويتوقف عند الثاني، وعند زفر: لا يجوز النكاح بعبارة الواحد أصلاً وكذا عند الشافعي إلا إذا كان فيه ضرورة مثل الجد، فإنه يزوج ابن ابنه من بنت ابنه؛ لأنه لا يوجد أحد في درجته حتى يزوجها. [رمز الحقائق: ٢٠٦/١] والحاصل: أن نكاح الفضولي عقد تام عند أبي يوسف فيتوقف؛ لأنه يصح أن يتولى الطرفين، وعند أبي حنيفة ومحمد: هذا النكاح شطر فيبطل. (فتح)

بامرأتين لا بأمة: أي من أمر رجلاً أن يزوجه امرأة فزوجه امرأتين في عقد واحد لم يلزم المؤكل نكاح واحدة منهما؛ لأنه لا وجه في تنفيذ نكاحهما معاً للمخالفة، ولا إلى تنفيذ إحداهما غير معينة، فتحقق الجهالة، ولا وجه إلى التعيين أيضاً؛ لعدم الأولوية فتعين التفريق، وإن زوجه أمة لغيره جاز عند أبي حنيفة، وقالا: لا يجوز إلا أن يزوجه كفؤاً، وبه يفتى، والأصل أن إطلاق اللفظ معتبر عنده في باب الوكالة، وعندهما: المطلق ينصرف إلى الكامل المعتاد، وقيدنا بـــ"أمة الغير"؛ لأنه لو زوجه أمة نفسه لا يجوز إجماعاً؛ لتمكن التهمة، وعلى هذا الخلاف إذا زوجه عمياء أو مقطوعة اليدين أو رتقاء أو مفلوجة أو مجنونة، ولو زوجه أمته الكبيرة لا يجوز عنده، خلافاً لهما، ولو زوجه أخته الكبيرة جاز بالاتفاق؛ لعدم التهمة. (عيني، مستخلص)

لا بأمة: أي لا يكون مخالفا للأمر بتزويجه إياه بأمة غيره ولو مكاتبته أو أم ولده. (ط)

باب المهر

أي في بيان أحكامه

صحّ النكاح **بلا ذكره**، وأقلّه **عشرة دراهم**، فإن سمّاها...................

أي بلا ذكر مهر ومع نفيه — المهر — أي العشرة

باب المهر: [وهو حكم النكاح فإن مهر المثل يجب بالعقد فكان حكما له. (فتح)] لما فرغ من بيان ركن النكاح وشرطه وما هو في معنى الشرط كالكفاءة شرع في بيان حكمه وهو المهر وهو اسم لما تستحقه المرأة لعقد النكاح أو الوطء بشهوة، ويقال له: الصداق والنحلة والأجر والفريضة والصدقة والهباء، وجاء في السنة تسميته بالعليقة والعقر، وقد سماه الله تعالى بالابتغاء. (فتح)

بلا ذكره: أي يصح النكاح وإن لم يسم فيه مهر؛ لأن النكاح عقد انضمام وازدواج لغة، والمقصود منه التوالد دون المال، فيتم بالزوجين، ولا يشترط فيه ذكر المهر، ثم المهر واجب شرعاً إنابة لشرف المحل لكن لا يحتاج إلى ذكره لصحة النكاح، وكذا يصح النكاح مع نفي المهر، وقال مالك: لا يصح مع النفي اعتباراً بالبيع، وقال بعض الشافعية: إن تزوجها بلا مهر في الحال ولا في الاستقبال لا يصح النكاح؛ لأنها تصير كالموهوبة، ولنا: ما ذكرنا؛ ولأن النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة، فكذا بشرط ترك المهر بخلاف البيع. (مستخلص، فتح)

عشرة دراهم: وزن سبعة مثاقيل كل درهم أربعة عشر قيراطا، ولا فرق بين الدين والعين ولا بين مضروبة وغير مضروبة حتى يجوز وزن عشرة تبراً، وإن كان قيمته أقل، بخلاف نصاب السرقة، وكل واحد من الأئمة قدر المهر بما هو نصاب السرقة عنده، فقال مالك: مقدر بربع دينار أو ثلاثة دراهم، وقال ابن شبرمة: أقله خمسة دراهم، وقال إبراهيم النخعي: أقله أربعون درهماً، وعنه: عشرون درهماً، وقال سعيد بن جبير: أقله خمسون درهماً، وكل واحد منهم قدره بنصاب السرقة عنده، وقال الشافعي وأحمد: ما جاز أن يكون ثمناً جاز أن يكون مهراً؛ لحديث جابر ﷺ أنه عليه السلام قال: "من أعطى في صداق امرأة ملأ كفيه سويقاً أو تمراً فقد استحل"، رواه أبو داود، ولما روي أن امرأة تزوجت بنعلين فأجازه عليه السلام، رواه الترمذي، ولما روي أن عبد الرحمن بن عوف أمهر زنة نواة من ذهب، ولنا: ما روي في حديث جابر ﷺ: "لا مهر أقل من عشرة دراهم"، رواه الدار قطني.

وفيه مبشر ابن عبيد وحجاج بن أرطاة وهما ضعيفان عند المحدثين، ولكن البيهقي رواه من طرق، والسهيلي رواه من طرق، والضعيف إذا روي من طرق يصير حسناً ويحتج به، ذكره النووي في شرح "المهذب" عن علي ﷺ أنه قال: "أقل ما تستحل به المرأة عشرة دراهم"، ذكره البيهقي وحديث أبي داود كان في المتعة وهو منسوخ، وحديث الترمذي محمول على المعجل، والنواة في حديث عبد الرحمن الذي رواه الجماعة خمسة دراهم عند الأكثر، وعند أحمد ثلاثة دراهم، وهو يزيد على دينارين فكيف يحتج به على جواز الفلس. [رمز الحقائق: ٢٠٧/١] وأيضاً قال الشافعي: إن المهر حقها فيكون التقدير إليها، ولنا: أنه حق الشرع وجوباً فيقدر بما له حظ في الشرع وهو نصاب السرقة، وإنما قلنا: إنه مقدر شرعا؛ لقوله تعالى: ﴿قَدْ عَلِمْنَا مَا فَرَضْنَا عَلَيْهِمْ فِي أَزْوَاجِهِمْ﴾ (الأحزاب:٥٠) (مسكين، فتح، مستخلص)

أو دونها فلها عشرة **بالوطء أو الموت** أو الخلوة، وبالطلاق قبل الوطء **تتنصف**، وإن
(ز د ف ك) (ط ف)
العشرة المرأة دراهم ولو حكماً أي موت أحدهما أو الخلوة الصحيحة

لم يُسمّه أو **نفاه** فلها مهرُ مثلها إن وطئ **أو مات عنها**، **والمتعة** إن طلقها **قبل الوطء**،
أي للمرأة من النساء ولو حكماً أي الزوج المرأة

أو دونها: أي سمي دون العشرة كثمانية مثلا. **بالوطء أو الموت**: أي موت أحدهما، أما في التسمية؛ فلأنه سمي ما يصلح مهراً فيتأكد بالدخول وينتهي النكاح بالموت، وأما في مادون العشرة؛ فلأن العشرة في كونها مهراً لا تتجزأ، وذكر بعض ما لا يتجزأ كذكر كله كالطلاق، وقال زفر: لها مهر المثل؛ لأنه سمي ما لا يصلح مهراً، فصار كأن لم يسم، وعند الثلاثة: يجب ما سمي. [رمز الحقائق: ١/٢٠٨] (عيني)

تتنصف: أي العشرة، فيجب خمسة دراهم، وكذالك يتنصف كل ما سمي مهراً بما فوق العشرة؛ لقوله تعالى: ﴿فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ (البقرة:٢٣٧) وقال زفر: تجب المتعة إذا سمي أقل من عشرة، وفي العشرة يجب النصف بلا خلاف، ولم يذكر الخلوة مع أنها كالوطء عندنا؛ لأنه ذكره فيما بعد. [رمز الحقائق: ١/٢٠٨]

لم يسمه: المهر تسميةً صحيحة أو سكت عنها. (ط) **نفاه**: بأن تزوج على أن لا مهر لها. (ط)

أو مات عنها: أي عن المرأة بلا دخول، وكذا إذا ماتت هي، وقال الشافعي: لا يجب بنفس العقد شيء، وإنما يجب بالدخول، وبالموت عند بعضهم، لأن المهر حقها فلها نفيه ابتداء كما أن لها إسقاطه انتهاء، ولنا: أن إيجاب المهر حق الشرع ابتداء فلا تتمكن هي من نفيه، وإنما يصير حقا لها انتهاء فتملك الإبراء دون النفي، ولنا: أيضاً ما روى علقمة عن ابن مسعود ﵁: أنه سئل عن رجل تزوج امرأة، ثم مات عنها، ولم يفرض لها صداقاً ولم يكن دخل بها، فقال: "أرى لها مثل صداق نسائها، ولها الميراث وعليها العدة"، فقام أبو الجراح معقل بن سنان الأشجعي فشهد أن النبي ﷺ "قضى في تزويج بروع بنت واشق الأشجعية بمثل ما قضيت"، رواه أبو داود والترمذي، وقال: حديث حسن صحيح. [رمز الحقائق: ١/٢٠٨] (مستخلص)

والمتعة: بالرفع عطف على قوله: "فلها مهر مثلها" أي ولها المتعة، وهذه المتعة واجبة عندنا، وقال مالك والليث وابن أبي ليلى: مستحبة؛ لقوله تعالى: ﴿حَقّاً عَلَى الْمُحْسِنِينَ﴾ (البقرة:٢٣٦)، ولنا قوله تعالى: ﴿وَمَتِّعُوهُنَّ﴾ والأمر للوجوب، وقوله: "وهي درع" أي المتعة ثلاثة أشياء، وهو مروي عن عائشة وابن عباس ﵄ ويعتبر في المتعة حال الزوجة، وهو قول الكرخي، وقيل: حال الزوج، وقال صاحب الهداية: هو الصحيح، وقيل: يعتبر بحالهما، حكاه صاحب "البدائع"، وعند الثلاثة: هي ما يقدره الحاكم، وعن أحمد: أدنى ما تجوز فيه الصلاة، ثم هي لا تزاد على نصف مهر المثل ولا تنقص عن خمسة دراهم، ولا تجب إلا إذا حصلت الفرقة من جهة الزوج كالطلاق والإيلاء وغيرها، وإن كانت الفرقة من جهة المرأة فلا تجب كردها وإبائها عن الإسلام، وتقبيلها ابن الزوج بشهوة، والرضاع، وخيار البلوغ وخيار العتق، وعدم الكفاءة. [رمز الحقائق: ١/٢٠٩]

قبل الوطء: وقبل الخلوة أو فارقها بإيلاء أو لعان أو جبّ أو عنة أو إباء منه أو تقبيل ابنتها أو أمها بشهوة. (ط)

وهي درعٌ وخمارٌ وملحفة، وما فرض بعد العقد أو زيد لا يتنصف، وصحّ حطّها، والخلوة بلا مرضٍ وحيضٍ وإحرام وصوم فرض كالوطء ....

أي المتعة قميص مقنعة على المهر المسمي عند العقد بأحدهما مانع عن الوطء ونفاس أي بلا صوم

وملحفة: بكسر الميم وهي ما تلتحف به من قرنها إلى قدمها. [رمز الحقائق: ٢٠٩/١]

بعد العقد: الخالي عن المهر سواء نفاه أو سكت عنه. (ط) **لا يتنصف**: أي إن تزوجها ولم يسم لها مهراً أو نفاه أو تزوجها على مهر مسمى ثم زيد بعد ذلك، ثم طلقها قبل الدخول بها لا يتنصف المفروض بعد العقد، ولا الذي زيد على المسمى، بل تجب المتعة في الأول ونصف المسمى عند العقد في الثاني، ويسقط الزائد، وكان أبو يوسف أولا يقول: يتنصف المفروض بعد العقد والزائد بعده، وهو قول الشافعي في المفروض دون الزائد، لعدم صحة الزيادة عنده، وبه قال مالك وأحمد، وعن أبي يوسف أيضاً كقولهما؛ لأن هذا النكاح انعقد موجباً لمهر المثل، وهو لا يتنصف فكذا ما وقع تعييناً له، وقال زفر: ما يلزمه الزيادة؛ لأن الزيادة لا يمكن تصحيحاً مهراً؛ لأن المسمى صار في مقابلة البضع، فالزيادة لا يقابل شيئاً، ولنا: أنهما يغيران العقد من صفة الخسران إلى صفة الربح، فلهما ذلك. (مستخلص، عيني)

وصح حطها: أي حط المرأة من مهرها؛ لأنه خالص حقها، ولذلك إن حط الكل جاز، ولم يذكر المصنف جواز الزيادة؛ لأنه علم مما سبق ضمناً، وعند زفر والشافعي: لا تجوز الزيادة. [رمز الحقائق: ٢١٠/١]

والخلوة: الصحيحة في مكان يأمنان فيه من اطلاع الغير عليهما بلا إذنهما. (ط)

وإحرامٍ: أي بلا إحرام من أحدهما بحج فرض أو نفل أو عمرة. (ط) **وصوم فرض**: من أحدهما كرمضان، ولا يمنع صوم النفل والقضاء والمنذور في الصحيح، والصلاة كالصوم فرضها كفرضه ونفلها كنفله. (ط)

كالوطء: أي الخلوة الصحيحة في وجوب المهر كاملاً حكمها كحكم الوطء عندنا، وعند الشافعي في الجديد: يجب نصف المهر، ولا يجب كمال المهر إلا بالوطء؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ﴾ (البقرة:٢٣٧) (الآية) وهذا طلاق قبل المسيس، ولنا قوله تعالى: ﴿وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ﴾ (النساء:٢١) أي دخل في الفضاء وهو المكان الخالي، وقد سلمت البدل فيجب عليه كمال البدل، والخلوة قائمة مقام المسيس، فلا يكون طلاقاً قبل المسيس، وقال عليه السلام: "من كشف خمار امرأة ونظر إليها وجب الصداق دخل أو لم يدخل"، رواه الدار قطني، وحكى الطحاوي إجماع الصحابة في وجوب المهر بالخلوة، وشرط مالك طول المقام معها، وحدّه بالعام.

ثم اعلم أن المانع ثلاثة أنواع: حسي: وهو أن يكون معهما ثالث سواء كان بصيراً أو أعمى، يقظان أو نائماً، بالغاً أو صبياً يعقل، لا المجنون والمغمى عليه، والصغير الذي لا يعقل، وطبيعي: ككون المرأة رتقاء أو قرناء أو صغيرة لا تطيق الجماع وشرعي: كالإحرام لحج فرض على ما ذكرنا، والحيض مانع طبعاً وشرعاً، ثم إنما تصح =

ولو مجبوباً أو عنيناً أو خصيّاً وتجب العدة فيها، وتستحبُّ المتعة لكل مطلقةٍ ......
أي على المرأة — دخل بها أو لم يدخل

= الخلوة إذا كانا في مكان يأمنان من اطلاع غيرهما عليهما أو تهجم والحيض مانع طبعاً وشرعاً، ثم إنما تصح الخلوة إذا كانا في مكان يأمنان من اطلاع غيرهما عليهما أو تهجم كالدار والبيت، ولا تصح في المسجد والطريق الأعظم والحمام والمفازة من غير خيمة، وكذا في الجبل، وفي البيت غير المسقف تصح، وكذا على سطح الدار. [رمز الحقائق: ٢١٠/١]

ولو مجبوباً: من الجبب بمعنى القطع، وهو من قطع ذكره وخصيتاه، والمعنى أن المهر يجب كاملاً بالخلوة الصحيحة ولو كان الزوج مجبوباً، وهذا عند الإمام، وقالا: إذا كان مجبوباً وطلّق بعد الخلوة يجب عليه نصف المهر؛ لأن عجزه فوق عجز المريض؛ لأن الوطء متوقع من المريض بزوال مرضه ولا توقع في المجبوب أصلاً، فلما لم يصح خلوة المريض فلأن لا تصح خلوة المجبوب أولى، ولأبي حنيفة: أن المستحق على المرأة التسليم في حق السحق وقد أتت به، ولو جاءت بولد ثبت نسبه واستحقت كمال المهر بالاتفاق، قيل: هذا إن علم أنه ينزل، وإن علم أنه لا ينزل لا يثبت النسب منه، والأول أحسن، وقوله: "أو عنينا أو خصياً"؛ لأن الحكم يدار على سلامة الآلات وقد وجد، وقد يكون ذلك لمرض أو ضعف في خلقته أو كبر في سنه، وفي خلوة العنين والخصي يجب المهر الكامل بالاتفاق. (عيني ومستخلص وفتح) **أو عنّيناً**: وهو الذي في آلته فتور. [رمز الحقائق: ٢١١/١]

أو خصيّاً: وهو الذي قلعت خصيتاه. [رمز الحقائق: ٢١١/١]

وتجب العدة: أي تجب على المرأة العدة في جميع هذه المسائل في الطلاق بعد الخلوة سواء كانت الخلوة صحيحة أو فاسدة بالموانع المذكورة احتياطا؛ لتوهم الشغل؛ ولأن العدة حق الشرع والولد فلا يتصادقان في إبطال حق الغير، بخلاف المهر حيث لا يجب إلا إذا صحت الخلوة؛ لأنه مال فيحتاط في إيجابه، وقيل: إن كان المانع شرعيا تجب العدة؛ لثبوت التمكن حقيقة، وإن كان حقيقيا كالمرض والصغر لا تجب العدة؛ لانعدام القدرة حقيقة، والأول أولى بالفتوى، ثم اعلم أن أصحابنا أقاموا الخلوة الصحيحة بمقام الوطء في مواضع: وهي تأكد المهر، وثبوت النسب، والعدة، والنفقة، والسكنى في هذه العدة، ونكاح أختها وأربع سواها، وحرمة نكاح الأمة، ومراعاة وقت الطلاق في حقها، و لم يقيموها في مواضع: وهي حق الإحصان، وحرمة البنات، وحلها للأول، والرجعة، والميراث، وعند الشافعي: لا تجب العدة في الخلوة. [رمز الحقائق: ٢١١/١] (مستخلص)

وتستحب المتعة: اعلم أن المطلقات أربعة، مطلقة لم توطأ و لم يسم لها مهر فتجب لها المتعة، وهي التي ذكرها المصنف بالاستثناء إلا للمفوضة، ومطلقة لم توطأ وقد سمي لها مهر، وهي التي اختلف في استحباب المتعة لها، ومطلقة وطئت و لم يسم لها مهر، ومطلقة وطئت وقد سمي لها مهر، فهاتان يستحب لها المتعة، والدليل على وجوب المتعة للأولى قوله تعالى: ﴿وَمَتِّعُوهُنَّ﴾ (البقرة:٢٣٦) بصيغة الأمر، والأمر للوجوب، ودليل الاستحباب في حق غيرها قوله تعالى: ﴿وَلِلْمُطَلَّقَاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقّاً عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾ (البقرة:٢٤١) أي وللمطلقات التي سمي لهن المهر متعة =

إلا للمفوّضة قبل الوطء، ويجب(ك د ف) **مهرُ المثل في الشغار وخدمة**(م د ك ف) **زوجٍ حرّ للإمهار**

= أيضاً بطريق الاستحباب حقاً على من كان متقياً، فليس هذا بواجب، لكن من شروط التقوى التبرع بهذه تطييباً لقلوبهن، كذا في "المستخلص" و"الفتح"، وقال العيني: المتعة على أربعة أقسام: واجبة: للمفوضة، ومستحبة: للمرأة التي طلقها بعد الدخول و لم يسم لها مهراً، وسنة: للتي طلقها بعد الدخول وقد سمي لها مهراً؛ لأنه أوحشها بالطلاق بعد ما سلمت إليه البضع فيسن أن يعطيها شيئاً زائداً على الواجب، والرابعة: ليست بواجبة ولا سنة ولا مستحبة للتي طلقها قبل الدخول وقد سمي لها مهراً؛ لأن نصف المهر قام في حقها مقام المتعة. [رمز الحقائق: ١/ ٢١١]

للمفوضة: بكسر الواو وهي التي فوضت نفسها إلى زوجها يعني زوجها منه بلا مهر. (ع) **الوطء**: أي إذا طلقت المرأة المفوضة قبل الوطء تجب لها المتعة. (ع)

في الشغار: [أي في نكاح الشغار وهو أن يزوج الرجل بنته أو أخته على أن يزوجه الآخر بنته أو أخته على أن يكون بضع كل واحدة منهما صداقا للأخرى فالعقدان جائزان ويجب مهر المثل لكل منهما. (ط)]

في الصحاح يقال: شغر الكلب إذا رفع إحدى رجليه للبول، وسمي هذا العقد به؛ لأنهما بهذا الشرط كأنهما رفعا المهر وأخليا البضع، أو مأخوذ من قولهم: بلدة شاغرة أي خالية، والمراد أن يكون في العقدين بضع كل واحدة منهما صداقا للأخرى ولا يكون المهر فيهما سوى هذا، فالعقدان جائزان عندنا، ويجب لكل منهما مهر المثل، وقال الشافعي: يبطل العقدان؛ لحديث نافع عن ابن عمر ﷺ "أن رسول الله ﷺ نهى عن الشغار وليس بينهما صداق"، رواه الجماعة وعن عبد الله بن عمر ﷺ عن النبي ﷺ: "لا شغار في الإسلام"، رواه مسلم؛ ولأنه جعل نصف البضع مهراً والنصف منكوحاً، ولا اشتراك في هذا الباب فيبطل به الإيجاب.

ولنا: أن النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة ألا ترى أنه لا يفسد بتسمية ما ليس بمال كالدم والخنزير ولا بترك التسمية بالكلية، والنهي الوارد فيه إنما كان من أجل إخلائه عن تسمية المهر من غير أن يجب فيه شيء آخر على ما كانت عليه عادقم في الجاهلية، أو هو محمول على الكراهة، ولا وجه لجعله نصف البضع مهرا والنصف منكوحا؛ لأنه لم يجتمع النكاح والصداق في بضع واحد؛ لعدم صلاحية البضع صداقاً، فلا يتصور الاشتراك مع عدم الاستحقاق فيجب مهر المثل؛ لأنه سمي ما لا يصلح مهرا، وأجمعوا أنه لو قال: زوجتك ابنتي على أن تزوجني ابنتك، و لم يقل: على أن يكون بضع كل واحدة منهما صداقاً للأخرى جاز النكاح ولا يكون شغاراً، ويجب مهر المثل أيضاً. (عيني، فتح)

وخدمة زوج: أي لو تزوج امرأة على أنه يخدمها سنة فلها مهر مثلها؛ لأن المسمى غير مال، وهذا عند الشيخين، وقال محمد: تجب قيمة خدمة سنة؛ لأن المسمى مال إلا أنه عجز عن التسليم، وقالت الثلاثة: تجب الخدمة؛ لأن ما يصلح أخذ العوض عنه بالشرط يصلح مهرا عندهم؛ لتحقق المعاوضة بذلك كما إذا تزوجها =

وتعليم القرآن، ولها خدمته **لو عبداً، ولو قبضت** ألفَ المهر ووهبت **له** فطلقت
ك ف — المرأة

قبل الوطء **رجع عليها بالنصف، فإن لم تقبض.......................**
أي الخلوة الصحيحة — الزوج — أي المرأة

= بخدمة حر آخر أو على رعي الغنم، ولنا: أن المشروع إنما هو الابتغاء بالمال وخدمة الزوج الحر لا يستحقها المرأة بعقد النكاح، لما فيه من قلب الموضوع بخلاف خدمة العبد؛ لأنه يخدمها بإذن مولاه فصار كأنه يخدم المولى معنى، وإنما قال: "للإمهار" ليكون سجعا مع الشغار. (عيني، مستخلص)

وتعليم القرآن: [أي يجب مهر المثل أيضاً في التزويج على تعليم القرآن؛ لأن التعليم ليس بمال. (ع)] يعني لو تزوج امرأة على أنه يعلمها القرآن فالعقد صحيح ولها مهر مثلها، وقال الشافعي: لها تعليم القرآن كما في حديث سهل ابن سعد الساعدي: "هل معك شيء من القرآن"؟ قال: نعم، فقال عليه السلام: "قد ملكتكها بما معك من القران"، رواه أبو داود، قلنا: ليس فيه دلالة على أن القرآن جعله مهراً، ولهذا لم يشترط أن يعلمها، وإنما معناه ببركة ما معك أو لأجل أنك من أهل القرآن فكان كتزوج أبي طلحة على إسلامه، وهو لا يصلح صداقاً للبضع. [رمز الحقائق: ٢١٢/١] (وفتح) **لو عبداً:** أي لو تزوج عبد على أن يخدم المرأة سنة مثلا فللمرأة أخذ الخدمة منه؛ لأن الخدمة مال لما فيه من تسليم رقبته بخلاف الحر. (ع)

ولو قبضت: أي لو تزوج امرأة على ألف وقبضت المرأة. (ط) **له:** أي للزوج ألف المهر الذي قبضته. (ع)

رجع عليها بالنصف: [أي بنصف الألف الذي هو المهر وهو خمس مائة درهم. (ع)] لأنه طلاق قبل الدخول، فلا يجب إلا نصف المهر، والدراهم والدنانير لا يتعينان في العقود والفسوخ عندنا، فصار كهبة مال آخر، وعند الثلاثة: لا يرجع. [رمز الحقائق: ٢١٢/١]

فإن لم تقبض: وهذه ثلاث مسائل: الأولى: أنه تزوجها على ألف وطلقها قبل الدخول و لم تقبض الألف، بل وهبتها، فلا يرجع الزوج عليها بشيء استحساناً؛ لأنه حصل له مقصوده، وهو براءة ذمته عن نصف الصداق بالطلاق قبل الدخول، وفي القياس يرجع عليها بنصف الألف، وبه قال زفر؛ لأن المهر قد سلم له للإبراء، فلا تبرئ هي عما يستحقه هو بالطلاق قبل الدخول.

والمسألة الثانية: ما ذكرها المصنف بقوله: "أو قبضت النصف" أي المرأة قبضت خمس مائة من المهر ثم وهبت له المقبوض وغير المقبوض، ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع أحدهما على الآخر بشيء عند أبي حنيفة، وقالا: يرجع عليها الزوج بنصف ما قبضت كما إذا قبضت الكل، اعتباراً للبعض بالكل، ولأبي حنيفة: أن مقصود الزوج قد حصل، وهو سلامة نصف المهر له بلا عوض، والحط لا يلتحق بأصل العقد في النكاح عنده، وعندهما: يلتحق.

والمسألة الثالثة: أنه تزوجها على عرض كحيوان أو ثوب مثلاً، فقبضت ثم وهبت له ثم طلقها قبل الدخول بها، فلا يرجع أحدهما على الآخر بشيء، والقياس أن يرجع عليها الزوج بنصف قيمة العرض، وهو قول زفر؛ لأن الواجب رد عين نصف المهر وهذا العرض ليس بعين المهر؛ لأن المهر دين في الألف وهذا عين، فكان عوضه =

الألف أو قبضتْ^(س م) النصف **ووهبت الألف** أو ما بقي، أو وهبت **عرض** المهر **قبل القبض** أو بعده فطلّقت قبل الوطء **لم يرجع عليها بشيء**، ولو نكحها بألف على أن لا يخرجها **أو على أن لا يتزوج** عليها، أو على ألف إن أقام بها، ....

المرأة | أي نصف ألف المهر | باقي المهر | وهو خمس مائة درهم | في هذه الصور الثلاث | أي قبل الدخول بها | الزوج | أي على المرأة | أي المرأة | درهم مهراً | من المدنية | بامرأة أخرى | أي درهم | أي بالبصرة مثلاً

= لا عينيه، ووجه الاستحسان أن حقه عند الطلاق سلامة نصف المقبوض من جهتها وقد وصل إليه، ولا يبالي باختلاف السبب عند حصول المقصود. (مستخلص)

الألف: أي المهر المسمى وأبرأته من جميع المهر. (ط) **ووهبت الألف**: يعني جميع المهر المقبوض وغير المقبوض. (ع)

عرض: إن تزوجها على عرض معين ثم وهبته له. (ع)

قبل القبض: وكذا لو وهبت نصف العرض وهو خلاف النقد كالثوب والحيوان. (ط)

لم يرجع عليها بشيء: [جواب المسائل الثلاثة لحصول المقصود. (ط، ع)] أما في المسألة الأولى فلأنه سلم له عين ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول فلا يستوجب عليها شيئاً آخر، غايته أن هذه السلامة حصلت بسبب الهبة لا بالطلاق، ولا يبالي باختلاف السبب عند سلامة المقصود، وكذا في المسألة الثانية لو قبضت خمس مائة ثم وهبت الألف كله المقبوض وغيره، أو وهبت الباقي في ذمة الزوج ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع عليها بشيء أيضاً؛ إذ وصل إليه عين ما يستحقه كما مر، وكذا في الصورة الثالثة لو تزوجها على ما يتعين بالتعيين كالعرض فوهبت له نصفه أو كله قبضته أو لا ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع عليها بشيء؛ لأن حقه سلامة نصف المقبوض بلا عوض من جهتها بالطلاق قبل الدخول وقد وصل إليه؛ لأنه مما يتعين فكان الموهوب عين المهر فسلم له مقصوده فلا يرجع بشيء إلا أن عدم الرجوع في مسألة العرض مقيد بما إذا لم يتعيب عندها. (فتح)

أو على أن لا يتزوج: هذه الثانية من ثلاث مسائل: الأولى منها ما مر من أنه تزوجها على ألف على أن لا يخرجها من هذه القرية أي شرط ما فيه منفعة لها أو لأبيها أو لذي رحم محرم منها مما يحل الانتفاع به، والثانية: أنه تزوجها على ألف على أن لا يتزوج عليها بامرأة أخرى ففي هاتين المسألتين إن وفى الزوج بالشرط فلها الألف ولا خلاف بين أئمتنا فيها؛ لأن الألف صلح مهراً وقد تم رضاها به، والثالثة: أنه تزوجها على ألف على شرط إن أقام بها في هذه القرية، وعلى ألفين إن أخرجها منها.

والحاصل: أنه سمي لها مهراً على تقدير، ومهراً على تقدير آخر، ففي هذه الصورة اختلاف في الوفاء بالشرط وعدم الوفاء به، فعند أبي حنيفة: إن أخرجها من البصرة فلها مهر المثل لا يزاد على الألفين ولا ينقص عن الألف، وقالا: الشرطان جميعاً جائزان فلها الألف إن أقام بها، والألفان عند خروجها منها؛ لأنهما عقدان ببدلين معلومين فأشبه خياطة الثوب رومياً أو فارسياً، وقال زفر: الشرطان فاسدان؛ لأنه ذكر للبضع بدلين على سبيل البدل لا على سبيل الاجتماع، فيكون مجهولاً فيفسد، فيكون لها مهر المثل، وعند الشافعي: يجب مهر مثلها في الحالين، =

وعلى ألفين إن أخرجها، فإن وفى به وأقام فلها الألف، وإلا فمهر المثل، ولو
من البصرة إلى الكوفة فهذه ثلاث مسائل بالبصرة في المسألة الثالثة
نكحها على هذا العبد أو على هذا العبد حكّم مهر المثل، وعلى فرس أو حمار
الأرفع قيمةً

= وعند مالك: يفسد النكاح في الحالين، وعند أبي حنيفة: الشرط الأول صحيح لا خطر فيه، والثاني فيه خطر فيجب مهر المثل؛ لأنه سمي ما لها فيه نفع، فعند فواته ينعدم رضاها بالألف، وقالت الحنابلة: إن لم يف بالشرط يفسخ النكاح؛ لقوله ﷺ: "أحق الشروط أن توفوا ما استحللتم به من الفروج"، ولنا قوله ﷺ: "كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل"، وليس فيه هذه الشروط، ولا دليل في الحديث على مدعاهم؛ لأنه ﷺ جعله أحق بالإيفاء فمن أين لهم الفسخ عند فواته. (عيني، فتح، مستخلص)

وفى به: أي وفى الزوج بالشرط في المسألة الأولى بأن لم يخرجها عن البلدة وفي الثانية بأن لم يتزوج عليها. (ع)

الألف: في الصور جميعاً؛ لأنه هو المسمى وقد تم رضاها به. (ع) **وإلا:** أي وإن لم يوف بالشرط بأن أخرجها من البلدة، أو تزوج عليها، أو لم يقم بها بالبصرة. [رمز الحقائق: ٢١٣/١] **فمهر المثل:** أي فالواجب لها عليه مهر مثلها لا يزاد على ألفين في الصورة الثالثة؛ لأنها رضيت بهما ولا ينقص عن الألف؛ لأنه رضي به. (ع)

هذا العبد: الأوكس قيمة بأن تتزوج على أن يكون الصداق هذا العبد أو ذاك. (ط،ع)

حكم مهر المثل: [بتشديد الكاف على صيغة المجهول أي يجعل حَكَماً. (ع)] أي إذا تزوجها على هذا العبد أو على ذلك وقيمتهما متفاوتة كان المهر حَكَماً، فإن كان مهر المثل أرفع من أرفعهما فلها الأرفع منهما؛ لثبوت رضائها به، وإن كان أوكس من أوكسهما فلها الأوكس؛ لثبوت رضاء الزوج به، وإن كانت قيمتهما متساوية فينبغي أن يكون المهر أحدهما على اختيار المرأة تأخذ أياً شاءت، وتحكيم مهر المثل في صورة التفاوت عند أبي حنيفة، وقالا: لها الأوكس على كل حال، لهما: أن المصير إلى مهر المثل لتعذر إيجاب المسمى ولا تعذر ههنا؛ لأن الأقل ثابت بيقين، ولأبي حنيفة: أن مهر المثل هو الواجب الأصلي بدليل أنه يجب بنفس العقد من غير تسميته، ولا ينقص عن الأدنى؛ لوجود رضا الزوج به وكذا لا يزيد على الأعلى؛ لوجود رضاها به. [رمز الحقائق: ٢١٣/١] (مستخلص)

وعلى فرس أو حمار: أي لو تزوجها على فرس فقط أو تزوج على حمار فقط يعني تزوج على حيوان ذكر جنسه دون نوعه فإنه مخير بين أن يسلم فرساً وسطاً وبين أن يسلم إليها قيمة الفرس الوسط، وليس المعنى أنه تزوجها على هذا أو هذا على معنى الشك والترديد، بل كلمة "أو" ههنا للتنويع، ولو تزوجها على فرس أو حمار بمعنى الشك والتردد بينهما، فالجواب فيه كالجواب في المسألة الأولى من تحكيم مهر المثل عنده، ووجوب الأقل عندهما، ولو تزوجها على حيوان و لم يبين جنسه بأن تزوجها على دابة بطلت التسمية، ويجب مهر المثل؛ لتفاحش الجهالة، وقال الشافعي: يجب مهر المثل في الوجهين جميعاً. [رمز الحقائق: ٢١٤/١] لأن عنده ما لا يصلح ثمنا في البيع لا يصلح مسمى في النكاح؛ إذ كل واحد منهما عقد معاوضة، ولنا: أنه معاوضة مال بغير مال فجعلناه بمنزلة التزام المال =

يجب الوسط أو **قيمته**، **وعلى ثوب** أو خمرٍ أو خنزير أو على هذا الخلّ، فإذا هو خمرٌ، أو على هذا العبد فإذا هو حرٌّ، **يجب** مهر المثل، **وإن أمهر العبدين** ....

من الفرس والحمار وغيرهما - أي نكحها - الدن من الخل - أو نكحها وأشار إلى العبد - فسدت التسمية أيضاً - معينين

= ابتداء حتى لا تفسد بمطلق الجهالة، وشرطنا أن يكون المسمى مالا وسطه معلوم، والجنس يشمل الجيد والردي، والوسط ذو حظ من الجانبين، وليس من الحكمة أن ينقص شيء لأجل الجهالة ثم يصار إلى ما هو أكثر جهالة منه، والجهالة في البيع تفضي إلى المنازعة؛ لكونه مبنيا على المماكسة بخلاف النكاح؛ لأنه مبني على المسامحة. (فتح وعيني)

أو قيمته: أي الوسط يعني الزوج مخير إن شاء أعطاها الوسط منهما وإن شاء أعطاها قيمة الوسط. (ع)

وعلى ثوب: هذه أربع مسائل: إحداها: رجل تزوج امرأة على ثوب غير موصوف بأن ذكر الثوب و لم يذكر جنسه ولا وصفه، فإنه يجب مهر المثل؛ لأن هذه جهالة الجنس، ولو سمى جنساً بأن قال: هروي أو مروي تصح التسمية، ويجب الوسط، ويخير الزوج بين دفع المسمى وبين دفع قيمته، وأيهما أدى تجبر المرأة على القبول، والمسألة الثانية: أنه تزوجها على خمر أو خنزير فالنكاح جائز والواجب مهر المثل؛ لأن شرط قبول الخمر والخنزير شرط فاسد، والنكاح لا يفسد بالشروط الفاسدة، وقال مالك: يفسد النكاح كالبيع، قلنا: البيع يفسد بالشرط الفاسد، والمسألة الثالثة: أنه تزوجها على هذا الدن من الخل فإذا هو وخمر، فإنه يصح النكاح، ويجب مهر المثل عند أبي حنيفة، وقالا: لها مثل وزنها خلاً؛ لأنه سمى مالاً وعجز عن تسليمه الآن، فيجب قيمته أو مثله، والخل من المثليات فيجب مثلها.

وله: أن الإشارة والتسمية متى اجتمعتا فالعبرة للإشارة؛ لأنها أبلغ في التعريف، فصار كأنه تزوجها على خمر عياناً فيلغو التسمية ويجب مهر المثل، والمسألة الرابعة: أنه لو تزوجها على هذا العبد فإذا هو حر، يصح النكاح ويجب مهر المثل عند الطرفين، وقال أبو يوسف: تجب قيمته لو كان عبداً، والدليل ما تقدم في المسألة الثالثة؛ إلا أن محمداً يقول: إن المسمى إذا كان من جنس المشار إليه يتعلق العقد بوجوده في المشار إليه ذاتاً، والوصف تابع له، وإن كان المسمى خلاف جنس المشار إليه يتعلق العقد بالمسمى؛ لأن المسمى مثل المشار إليه وليس بتابع له، ويجب مهر المثل في العبد والمثل في الخمر؛ لأن العبد والحر جنس واحد؛ لقلة التفاوت في المنافع، والخمر والخل جنسان؛ لفحش التفاوت في المقاصد. (عيني ومستخلص)

وإن أمهر العبدين: أي إن تزوجها على عبدين فإذا أحدهما حر فمهرها العبد إذا ساوى عشرة دراهم أو أكثر عند أبي حنيفة، وإن كان أقل يكمل لها العشرة، وقال أبو يوسف: لها العبد وقيمة الحر المسمى على تقدير كونه عبداً؛ لأنه أطمع سلامة العبدين وعجز عن تسليم أحدهما فتجب قيمته، وقال محمد: لها العبد إلى تمام مهر مثلها وهو رواية عن أبي حنيفة؛ لأنهما لو كانا حرين لكان الواجب مهر المثل عنده، فكذا إذا كان أحدهما حراً يجب العبد وتمام مهر المثل، ولأبي حنيفة: أن العبد هو مسمى وصلح مهراً؛ لكونه مالاً، فيجب العبد، ووجوب المسمى وإن قل يمنع وجوب مهر المثل. [رمز الحقائق: ٢١٤/١] (مستخلص)

وأحدهما حر فمهرها العبد. وفي النكاح الفاسد إنما يجبُ مهر المثْل بالوطء ولم يزد على المسمّى، ويثبتُ النسب والعدّة، ومهر مثلها يعتبر بقومِ أبيها ....

جملة حالية — مهر المثل — أي مثل المرأة

الفاسد: وهو المفقود منه شرط من شروط الصحة كالشهود. (ط)

بالوطء: [حقيقة في القبل لا بغيره كالخلوة. (ط)] أي إذا فرق القاضي بين الزوجين في النكاح الفاسد قبل الدخول فلا مهر لها؛ لأن المهر في هذا النكاح لا يجب بمجرد العقد؛ لأنه فاسد، وكذلك بعد الخلوة؛ لأن الخلوة مع فساد النكاح لا تكون صحيحة؛ لعدم ثبوت القدرة، أو لوجود المانع وهو الحرمة كخلوة الحائض، فلا تقوم مقام الوطء، وإنما يجب المهر باستيفاء منافع البضع، فإن دخل بها فلها مهر مثلها لا يزاد على المسمى؛ لأنها أسقطت حقها في الزيادة لرضاها بما دونها، فلا يجب، وقال زفر: يجب مهر المثل بالغاً ما بلغ كما في البيع الفاسد، فإنه مضمون بالقيمة بالغة ما بلغت، وكذا المستوفي بالنكاح، ولنا: أن المستوفي ليس بمال وإنما يتقوم بالتسمية بناء على العقد، وقد فسد العقد فيفسد ما بني عليه، وقالت الثلاثة مثل قول زفر، ولو لم يكن المهر مسمى، أو كان مجهولاً يجب مهر المثل بالغاً ما بلغ بالاتفاق. (مستخلص، عيني)

على المسمى: في العقد الفاسد إن كان أقل من مهر المثل. (ط) **ويثبت النسب:** [أي نسب الولد المولود في النكاح الفاسد للاحتياط وتعتبر مدة النسب من وقت الدخول عند محمد وعليه الفتوى. (رمز الحقائق: ١/٢١٥)] في النكاح الفاسد من وقت الدخول عند محمد وعليه الفتوى، ومن وقت النكاح عند الشيخين، وجه الثبوت أن النسب مما يحتاط في إثباته إحياء للولد؛ لأنه لم يوجد من يربيه فيترتب على الثابت من وجه وهو النكاح الفاسد ولا توارث بين الزوجين في النكاح الفاسد والموقوف. (مستخلص)

والعدة:[أي وتجب العدة إذا دخل بها؛ لأن الفاسد ملحق بالصحيح في موضع الاحتياط ويعتبر ابتداؤها من وقت التفريق. (ع)] أي وتجب العدة إقامة للشبهة مقام الحقيقة في موضع الاحتياط تحرزاً عن اشتباه النسب، ثم اعتبار ابتداء العدة عندنا من وقت التفريق عند القاضي، وقال زفر رحمه الله: من آخر الوطيات؛ لأن وجوب العدة بسبب الوطء فيعتبر من آخر الوطيات حتى لو حاضت بعد الوطء قبل التفريق ثلاث حيض فقد انقضت عدتها، ولنا: أنها تجب باعتبار شبهة النكاح، ووقع هذه الشبهة بالتفريق، ألا ترى أنه لو وطيها قبل التفريق لا يجب الحد ويجب بعده، والطلاق لا يتحقق في النكاح الفاسد، بل التفريق فيه متاركة من الزوج أو تفريق من القاضي، ولا يتحقق المتاركة إلا بالقول بأن يقول: "تاركتك" أو "خليت سبيلك"، وعلم غير المتارك ليس بشرط لصحة المتاركة على الأصح كما في النكاح الصحيح، وإنكار النكاح إن كان بحضرتها فهو متاركة، وإلا فلا، روي ذلك عن أبي يوسف. [تبيين الحقائق: ١/٥٧١]

يعتبر بقوم أبيها: [أي بالنساء اللاتي هن أقارب الأب كالعمات وبنات الأعمام والأخوات، ولا يعتبر بأمها إلا إذا كانت من قوم أبيها بأن كانت ابنة عم الأب. (ط، ع)] لقول ابن مسعود رضي الله عنه في المفوضة: "لها مهر نساءها"، والظاهر من إضافة النساء إليها أنها باعتبار قرابة الأب؛ لأن الإنسان من جنس قوم أبيه، ولهذا صحت خلافة ابن =

إذا استوتا سنّاً وجمالاً ومالاً وبلداً وعصراً وعقـلاً وديـناً وبكارة، فإن لم
فلا يعتبر بالمجنونة فلا يعتبر فالفاسقة أي من حيث البكارة
توجد فمن الأجانب، وصحّ ضمان الوليّ المهر، ....
من قوم أبيها

= الأمة إذا كان أبوه قرشياً، وتعتبر المماثلة في خمس عشر خصلة: الجمال والحسب والمال والعقل والدين والعلم والأدب والتقوى والفقه وكمال الخلق وحداثة السن والبكارة وحال الوقت وحال الزوج وأن لا يكون لها ولد، وتعتبر هذه الأوصاف وقت التزوج، ويشترط أن يكون المخبر بمهر المثل رجلين أو رجلاً وامرأتين فإن لم يوجد من يشهد بمهر المثل فالقول فيه للزوج مع يمينه، فالقضاء بمهر المثل لا يصح إلا بالشهادة أو الإقرار. (فتح)

إذا استوتا: أي المرأة التي يحكم لها بمهر المثل، والمرأة التي هي من قوم أبيها. [رمز الحقائق: ٢١٥/١] **سناً**: أي من حيث السن صغراً وكبراً. (ط، ع) **وجمالاً**: أي من حيث الحسن، وقيل: لا يعتبر الجمال في بيت الحسب والشرف، بل في أوساط الناس. (ع) **وعصراً**: أي من حيث العصر وهو الزمان. (ع)

وبكارة: ولو تزوجها بأزيد من مهر مثلها على أنها بكر فإذا هي ثيب لا تجب الزيادة، وظاهر كلام المصنف أنه يشترط التساوي في جميع هذه الأشياء؛ لأن المهر يختلف باختلاف هذه الأوصاف؛ لاختلاف الرغبات فيها، وقال ابن أبي ليلة: إن مهر أمها أولى بالاعتبار من قوم أبيها؛ لأنها جزء أمها حقيقة، وكذا قوم أمها اعتبارا بالحضانة، ولنا: ما روينا عن ابن مسعود ﷺ لكن في "شرح المجمع" أنه إن لم توجد كل الأوصاف في قوم أبيها يعتبر الموجود فيها؛ لأن اجتماع هذه الأوصاف كلها في امرأتين متعذر، ولهذا لم يذكر بعض الفقهاء كونهما من بلد واحد، وبعضهم العقل والعصر، وبعضهم المال والجمال. (فتح، مستخلص)

لم توجد: من قوم أبيها من كانت مثل حالها في الأشياء المذكورة. (ط) **فمن الأجانب**:[أي فيعتبر منهم لكن من قبيلة هي مثل قبيلة أبيها من بلدها. (ط، ع)] محمول على ما إذا لم يوجد من يماثلها من قوم أمها أيضاً، ولهذا نقل السيد الحموي أنه لا يعتبر بالأم وقومها مع قوم الأب لا أنها لا تعتبر أصلاً حتى تكون أدنى حالاً من الأجانب، فالاعتبار بمن يماثلها من قوم أمها أولى من أن يعتبر بالأجانب. (فتح)

وصح ضمان الولي إلخ: [بأن زوج ابنه الصغير امرأة ثم ضمن عنه مهرها صح هذا الضمان. (ع)] سواء كان ولي الزوجة أو الزوج صغيرين كانا أو كبيرين بشرط أن يكون ذلك في صحته وأن تقبل المرأة أو غيرها في مجلس الضمان، ويصح الضمان؛ لأنه سفير وليس بمباشر، بخلاف ما إذا اشترى للصغير شيئاً ثم ضمن عنه الثمن للبائع لا يجوز؛ لأنه أصيل فيه فيلزمه الثمن ضمن أو لم يضمن، ولها أن تطالب الولي، فإن أدى من مال نفسه، فله أن يرجع في مال الصغير إن أشهد أنه يؤديه ليرجع عليه، وإلا فهو متطوع،وليس لها أن تطالب الزوج ما لم يبلغ، فإذا بلغ تطالب أيهما شاءت، وكذا لو زوج بنته الكبيرة وهي بكر أو مجنونة رجلاً، وضمن عنه مهرها صح ضمانه لأنه سفير أيضاً، ثم هي بالخيار إن شاءت طالبت زوجها أو وليها إن كانت أهلاً لذلك، ويرجع الولي بعد الأداء على الزوج إن ضمن بأمره. [رمز الحقائق: ٢١٦/١]

وتطالب زوجها **أو وليها،** ولها منعه من الوطء والإخراج **للمهر وإن وطيها،** ولو
المرأة / البالغ بحكم النكاح / أي للمرأة / الزوج / ودواعيه / من بلدها
اختلفا في قدر **المهر حكمَ مهرُ المثل،** ....
أي الزوجان / حال قيام النكاح

أو وليها: بحكم الضمان كما في سائر الكفالات، فإن أداه الولي لا يرجع على الزوج إن كان بأمره وإلا لا. (ط)

للمهر: [أي لأجل أن تستوفي المهر المعجل، وإن كان كله مؤجلاً كان لها منعه عند أبي يوسف وعليه الفتوى. (ط)] أي يجوز للمرأة أن تمنع الزوج عن الدخول بها، وتمنعه أن يسافر بها لأجل أن تستوفي المهر المعجل أي قدر ما يعجل لمثلها عرفاً به يفتى؛ لأن المعروف كالمشروط، وليس للزوج أن يمنعها من السفر والخروج من منزله وزيارة أهلها حتى يوفي المهر المعجل، هذا في ما تعورف تعجيله، وذلك يختلف باختلاف البلدان والأزمان والأشخاص، وهذا إذا لم ينصا في التعجيل والتأجيل.

أما إذا نصا على تعجيل جميع المهر أو تأجيله فهو على ما شرطا حتى كان لها أن تحبس نفسها إلى أن تستوفي كله في ما إذا شرط تعجيل كله، وليس لها ذلك فيما إذا كان كله مؤجلاً، وإذا أوفاها مهرها كله أو كان كله مؤجلاً ينقلها حيث شاء؛ لقوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ﴾ (الطلاق:٦) وكذلك إذا دخل بها عندهما، وعند أبي حنيفة: ليس له ذلك، وإلى ذلك أشار المصنف بقوله: "وإن وطيها" بالوصل أي لها المنع ولو قبل الوطء أو بعده عند أبي حنيفة، وقالا: إذا دخل بها برضاها أو خلا بها ليس لها أن تمنع نفسها ولو امتنعت سقطت النفقة؛ لأنها سلمت كل المعقود عليه برضاها، وبه قال الشافعي ومالك، وله أن المهر مقابل بكل الوطيات حتى لا يؤدي إلى إخلاء بعضها عن العوض، والخلاف فيما إذا كان الدخول والخلوة برضاها، أما لو كانت مكرهة أو مجنونة أو صبية لا يسقط حقها في منع نفسها بالاتفاق. (عيني، مستخلص)

وإن وطيها: واصلة بما قبلها يعني لها المنع لأجل المهر سواء كان قبل الوطء أو بعده. (ع)

المهر: حال قيام النكاح بأن قال الزوج: هو ألف، وقالت المرأة: ألفان. (ط، ع)

حكم مهر المثل: [أي يجعل مهر المثل حكما بينهما فمن شهد له مهر المثل فالقول قوله مع يمينه. (ع)] اعلم أن الاختلاف في المهر لا يخلو إما أن يكون في حال الحياة أو بعدها، وحال الحياة لا يخلو إما يكون بعد الوطء أو قبله، وكل ذلك لا يخلو إما أن يكون في أصل المسمى هل كان أم لم يكن، أو في مقدار المسمى كم كان، فإن كان الاختلاف في حال الحياة قبل الدخول في مقدار المسمى، فإن مهر المثل يجعل حكماً عند الطرفين، فإن شهد لأحدهما فالقول قوله مع يمينه، فإن ادعى الزوج الألف والمرأة تدعي ألفين ومهر المثل ألف أو أقل فالقول قول الزوج مع يمينه في إنكار الزيادة، فإن نكل أعطاها ألفين على سبيل التسمية، ولا خيار للزوج في أن يجعلها دراهم أو دنانير، وإن حلف أعطاها ألفاً على سبيل التسمية أيضاً، فإن أقامت المرأة البينة قبلت بينتها وثبت أن المسمى ألفان، وإن أقام الزوج البينة قبلت وثبت أن المسمى ألف، ولو أقاما البينة فبينتها أولى، وإن كان مهر مثلها ألفين أو أكثر فالقول قولها مع يمينها في ما أنكرت من الحط عن مهر المثل. =

والمتعةُ لو طلّقها قبل الوطء، ولو في أصل المسمّى يجبُ مهر المثل، إجماعاً **وإن ماتا ولو في قدر المهر**..

= فإن نكلت وجب لها الألف، وإن حلفت لم يثبت الحط، ووجب لها ألفان ألف مسمى لاتفاقهما وألف باعتبار مهر المثل، فيخير الزوج في الألف الثاني إن شاء جعلها دنانير وإن شاء جعلها دراهم، وإن أقام الزوج البينة على أن المسمى ألف قبلت بينته، وإن أقامت المرأة قبلت أيضاً، وإن أقاما فبينته أولى، وقيل: بينتها أولى، وإن كان مهر المثل ألفا وخمس مائة، فإن كل واحد منهما يحلف على نفي دعوى صاحبه، ويندب أن يقرع بينهما في البداءة؛ لعدم رجحان أحدهما، فإن نكل الزوج وجب الألفان تسمية، وإن نكلت وجب الألف المسمى به، وإن حلفا وجب الألف تسمية وخمس مائة باعتبار مهر المثل، وأيهما أقام البينة قبلت، وإن أقاما البينة قضي بألف وخمس مائة، وهذا الذي ذكرنا أنه يحكم مهر المثل ثم يتحالفان هو قول الرازي، وقال الكرخي يتحالفان أولاً في الفصول الثلاثة، ثم يحكم مهر المثل وهو الأصح. (مسكين)

والمتعة: أي لو طلقها قبل الدخول بها، ثم اختلفا في مقدار المهر جعلت متعة مثلها حكماً، فإن كانت متساوية بنصف ما يدعي الرجل أو أقل منه، فالقول له، وإن كانت متساوية بنصف ما تدعيه المرأة أو أكثر منه فالقول لها، وأيهما أقام بينة قبلت، وإن أقاما فبينتها إن شهدت المتعة الرجال، وبينته إن شهد متعة المثل لها، وإن كانت بينهما تحالفا، فإن تحالفا يجب متعة المثل، وهذا قول الطرفين، وقال أبو يوسف: القول قول الزوج إلا أن يأتي بشيء مستنكر، وهو ما لا يتعارف مهراً لها، وقيل: ما لا يصلح مهراً شرعاً أي يكون أقل من عشرة دراهم؛ لأنه مستنكر شرعاً، وهذا أشبه بالصواب. (عيني، مستخلص)

ولو في أصل المسمى: [أي اختلفا في حال الحياة فأنكر أحدهما التسمية والآخر ادعاها. (ط)] أي لو اختلفا في أصل المسمى سواء كان الاختلاف في حياتهما أو بعد موت أحدهما، ولو كان الاختلاف بعد الطلاق قبل الدخول وجبت المتعة؛ لأنه هو الأصل عند الطرفين، وعند الثاني: تعذر القضاء بالمسمى، فيصار إليه فيجب مهر المثل إجماعاً، أما عندهما فظاهر؛ لأن أحدهما يدعي التسمية والآخر منكر، فالقول قول المنكر، وكذا عند أبي يوسف؛ لتعذر القضاء بالمسمى، وإن كان الاختلاف بعد موت أحدهما بأن اختلف الحي مع ورثة الميت فالجواب فيه كالجواب في حال حياتهما حال قيام النكاح في الأصل والمقدار بالاتفاق؛ لأن اعتبار مهر المثل لا يسقط بموت أحدهما، وكذا لو طلقها بعد الدخول، فإن كان الاختلاف بين الحي وورثة الميت في الأصل وجب مهر المثل، وإن كان الاختلاف في المقدار حكم مهر المثل. (فتح) **وإن ماتا:** أي الزوجان واختلف ورثتهما. (ط)

ولو في قدر المهر: [واصلة بما قبله أي وإن كان اختلافهم في مقدار المهر. (ع، ط)] حق التركيب "فلو" بالفاء دون الواو؛ لأن الواو توهم أن الشرط واصل، والواصل لا يذكر له جواب وههنا الجواب مذكور، ويجوز أن تكون "لو" للوصل؛ لأن ذكر الجواب لا يمنع كون الشرط واصلاً وإن كان الأكثر عدم الذكر لكن جعلها للوصل يقتضي أن =

فالقول لورثته، ومن بعث إلى امرأته شيئاً فقالت: هو هديّةٌ، وقال: هو من المهر، فالقول له في غير المهيأ للأكل، ولو نكح ذميٌّ ذميّةً بميتةٍ ....

المعقود عليها، أي المرأة، أي المبعوث، اهديتهالي أي الزوج، أو دم

= قول المصنف: "القول لورثته" يشعر أنه لا فرق فيه بين أن يكون الاختلاف في القدر أو الأصل وليس كذلك فتعين التعبير بالفاء بدل الواو أو حذف الواو أصلا. (مسكين، فتح)

قدر المهر: بأن قالت ورثة الزوج: المهر ألف، وقالت ورثة الزوجة: بل ألفان. (ع) **فالقول لورثته:** [أي لورثة الزوج ولا يحكم بمهر المثل. (ط،ع)] هذا عند أبي حنيفة، وعند أبي يوسف القول قول ورثة الزوج فيما أقروا به، إلا أن يأتوا بشيء قليل، وعند محمد: القول قول ورثة المرأة إلى تمام مهر مثلها، ولورثة الزوج فيما ما زاد على مهر المثل كما في حال الحياة، وإن اختلفوا في أصل التسمية بعد موهما، فعند الإمام القول لمن ينكر التسمية، ولا يقضى بشيء، وعندهما: يقضى بمهر المثل كما في حال الحياة، وعليه الفتوى، وإذا مات الزوجان وقد سمي لها مهراً فلورثتها أن يأخذوا ذلك من تركة الزوج، وإن لم يكن سمي لها مهراً فلا شيء لورثتها عنده، وعندهما: لورثتها المسمى في الوجه الأول، ومهر المثل في الثاني، ثم اعلم أن المستحق بالنكاح ثلاثة أشياء: المهر المسمى: وهو أقواها، والنفقة: وهي أضعفها، ومهر المثل: وهو المتوسط، فالأقوى لا يسقط بالموت، والأضعف يسقط بموت أحدهما، والمتوسط يسقط بموهما لا بموت أحدهما. (مسكين، فتح)

شيئاً: من الدراهم أو الدنانير أو القماش ونحوها قبل الزفاف أو بعد ما بنى بها ثم اختلفا. (ط،ع)

هو من المهر: أي من بعض مهرك أو كسوتك أو عارية. (ط،ع)

فالقول له:[أي للزوج بيمينه؛ لأنه المملك فكان أعرف لجهة التمليك. (ع)] مع يمينه، فإن حلف والمبعوث قائم فلها أن ترده وترجع بباقي المهر، وإن كان هالكاً فإن كان مثلياً ردت مثله، وإلا لم ترجع، وقوله: "في غير المهيأ للأكل" أي ما لا يفسد بالبقاء كالعسل والجوز ونحوهما، وما يفسد بالبقاء كاللحم والخبز، فإن القول فيه قول المرأة، ولا يكون مهراً بحال؛ لأن الظاهر شاهد لها للعرف؛ ومن هنا قال الفقيه أبو الليث: المختار أن ما عليه من الخمار والدرع ونحو ذلك لا يقبل قوله فيه؛ لأن الظاهر يكذبه، وليس له أن يحسبه من المهر، وكذا متاع البيت لا يحسب من المهر. (مسكين، فتح)

للأكل: وهو ما لا يفسد ببقائه كالعسل والسمن والشاة الحية والثياب بخلاف المهيأ للأكل كاللحم والخبز والفواكه التي لا تبقى؛ فإن القول فيه قول الزوجة مع اليمين؛ لجريان العادة بإهدائها فكان الظاهر شاهداً لها. (ط،ع)

ولو نكح ذمي: شروع في بيان مهور الكفار بعد مهور المسلمين، ولو عبر بالكافر ليعم المستأمن لكان أولى؛ لأنه كالذمي أي لو نكح ذمي بميتة أي بما ليس بمال أو بنفي المهر أو السكوت عن ذكره فدخل بها الزوج أو طلقها قبل الدخول أو مات عنها أو ماتت عنه فلا مهر لها عند الإمام؛ لأنا أمرنا بتركهم وما يدينون، فعنده =

أو بغير مهر وذا جائزٌ عندهم فوطيت أو طلّقت قبله أو مات لا مهر لها، وكذا
س م
يعني في دينهم الوطء
الحربيّانِ ثَمّـــه، ولو تزوّجَ ذميٌّ ذمّيةً بخمرٍ أو خنزير عين فأسلما أو أسلم أحدُهُمَا
أي في دار الحرب عين يعني مشار إليه قبل القبض قبل القبض
لها الخمرُ والخنزير، ....
أي للزوجة عند الإمام

= لا يجب شيء بدون اعتقادهم؛ لأنها لما رضيت بما ليس بمال ولا قيمة فقد رضيت بغير بدل؛ ولأنه لو وجب لوجب حقاً لله والكافر غير مخاطب به، ولا يجب حقاً لها لرضاها بدونه، وعندهما: يجب مهر المثل؛ لأن أهل الذمة التزموا أحكامنا في المعاملات، والنكاح منها، ولهذا جرت عليهم أحكامه من لزوم النفقة والعدة وثبوت النسب والتوارث وغيرها، وله: أنهم لم يلتزموها فيما يعتقدون خلافه إلا ما شرط عليهم كبيع متروك التسمية؛ ولأن المهر حق الله بخلاف الأحكام التي ذكرت، ويجب عندهما المتعة إن طلقها قبل الدخول، وبه قال الشافعي وزفر، وإنما وضع المسألة في الذميين؛ لأن في المسلمين يجب مهر المثل إجماعاً، وقيد بالجواز؛ لأنهم إن اعتقدوا وجوب المهر حال ترك التسمية أو النفي يجب المهر. (عيني وفتح)

أو بغير مهر: أي نكحها بغير مهر إما نفياه أو سكتا عنه. (ع) **وذا جائز**: أي والحال أن ذا أي النكاح بالميتة أو بغير المهر. (ط) **أو مات**: الذمي عنها قبل الوطء أو ماتت عنه. (ط) **لا مهر لها**: في الصورتين عند أبي حنيفة، ولو أسلما وترافعا إلينا. (ط، ع)

وكذا الحربيان ثمه: [أي تعاقدا على ميتة أو دم أو على أن لا مهر لها. (ع)] أي في دار الحرب إذا نكحا إلخ لا مهر لها عند الثلاثة من أصحابنا، وعند زفر: لها مهر المثل إن مات عنها أو دخل بها؛ لأن الخطاب عام، والنكاح لم يشرع بغير المال، ولهما: أن أهل الحرب غير ملتزمين أحكام الإسلام، وولاية الإلزام منقطعة لتباين الدارين، بخلاف أهل الذمة؛ فإن أحكام الإسلام جارية عليهم، ولأبي حنيفة: أن أهل الذمة لا يلتزمون أحكامنا في الديانات وفيما يعتقدون خلافه من المعاملات، ولهذا لا نمنعهم عن شرب الخمر وأكل الخنزير وبيعهما، وولاية الإلزام بالسيف والمحاجة، وكل ذلك منقطع باعتبار عقد الذمة، فإنا أمرنا أن نتركهم وما يدينون فصاروا كأهل الحرب. (فتح)

بخمر أو خنزير عين: أي مشار إليهما، والتقييد به للاحتراز عن غير المعين منهما بأن جعلهما ديناً في الذمة، وقوله: "فأسلما" أي قبل القبض؛ لأن التفرقة بين المعين وغير المعين إنما تتأتى في هذه الحالة، أما بعد القبض فليس لها إلا ما قبضته ولو كان غير معين وقت العقد. (فتح)

لها الخمر والخنزير: عند أبي حنيفة؛ لأنها ملكتهما بالعقد، فتخلل الخمر وتسبب الخنزير، وقال أبو يوسف: لها مهر المثل، وقال محمد: قيمتهما، وهو قول أبي يوسف أولاً؛ لأن التسمية قد صحت وقت العقد، وقد عجز الآن عن التسليم، فتلزم القيمة، ولأبي يوسف: أن المسلم منهي عن التمليك والتملك والتسليم والتسلم في الخمر والخنزير فيجب مهر المثل. [رمز الحقائق: ١/٢١٩]

وفي غير العين لها قيمةُ الخمر ومهرُ المثل في الخنزير.
أي ولها عند أبي حنيفة

لها قيمة الخمر إلخ: عند أبي حنيفة؛ لأن ملكهما بطل، فيجب القيمة في الخمر، ومهر المثل في الخنزير؛ لأنه لا يمكن تسليم قيمته؛ لأنها مثله في ضمان العدوان وعند أبي يوسف: يجب مهر المثل كما في المعين، وعند محمد: تجب القيمة أيضاً، وإنما وجب لها قيمة الخمر عند الإمام؛ لأنه من ذوات الأمثال وليس أخذ قيمته كأخذ عينه بخلاف الخنـــزير؛ لأنه من ذوات القيم فأخذ قيمته كأخذ عينه، ولو طلقها قبل الدخول ففي المعين لها نصف العين عند أبي حنيفة، وفي غير المعين من الخمر لها نصف القيمة، وفي الخنـــزير لها متعة المثل، وعند محمد: لها بعد الطلاق نصف القيمة بكل حال، وعند أبي يوسف: لها المتعة بكل حال. (عيني، فتح)

غير العين: من الخمر والخنزير يعني إذا تزوجها على خمر غير معينة أو خنزير غير معين بأن جعلهما دينا في الذمة فأسلما قبل القبض أو أحدهما قبله. (ع)

باب نكاح الرقيق

أي في بيان أحكامه

لم يجز نكاحُ العبد والأمة **والمكاتب** والمدبّر **وأمّ الولد إلا بإذن السيّد**، فلو نكح عبدٌ **بإذنه**

أي لم ينفذ — والمكاتبة — والمدبرة — متمحض الرق

باب نكاح الرقيق: [الرقيق: العبد والمملوك يطلق على الواحد والجمع، "فعيل" بمعنى مفعول من الرق بمعنى الضعف، سمي به المملوك لضعفه وكونه ممنوعا عن التصرفات. (م، ص)] لما فرغ من بيان نكاح الأحرار شرع في بيان نكاح الأرقاء، وقدمه على الكافر؛ لأن الإسلام فيهم غالب، ومناسبة هذا الباب بباب المهر هي أن الرقيق يصلح أن يكون مهراً كما إذا تزوج رجل امرأة على رقيق، وإذا كان الرقيق غير مشار إليه يجب لها الوسط أو قيمته، ووسط الرقيق هو الحبشي، والأدنى الأسود، والأعلى الأبيض. (فتح)

لم يجز: إلى قوله: "إلا بإذن السيد"، هذه المسألة مكرّرة قد ذكرها المصنف فيما مضى بعبارة أحسن من هذا حيث قال: "ونكاح العبد والأمة بلا إذن السيد موقوف"، وههنا قال: "لم يجز" فالأولى أن يقال: "لم ينفذ" أو يقال: إن عدم الجواز في المعاملات التي منها النكاح يكون بمعنى عدم النفاذ، على أن ما ذكر في بابه استطراداً لا يعد مما ذكر قبله تكرار أو المعنى أنه يجوز لكنه لا ينفذ كعقد الفضولي، وقال مالك: يجوز للعبد أن يتزوج بغير إذن مولاه؛ لأنه يملك الطلاق فيملك النكاح، ولنا قوله ﷺ: "أيما عبد تزوج بغير إذن مولاه فهو عاهر" أي زان، ثم إذن السيد يثبت صريحاً كـــ"أجزت ورضيت به وأذنت فيه" ودلالة إما قولاً نحو: هذا أحسن أو صواب أو نعم ما صنعت، وإما فعلاً نحو أن يسوق إليها مهرها أو شيئاً منه، بخلاف الهدية. (عيني، فتح)

والمكاتب: ومن في حكمهم كمعتق البعض عند الإمام. (ط) **وأم الولد:** ومن في حكمها ولدها من غير المولى. (ط) **بإذن السيد:** وإجازته، والمراد به من له ولاية تزويج الأمة كأب وجد، أما العبد: فلا يملك تزويجه إلا من يملك إعتاقه. (ط) **بإذنه:** [أي بإذن المولى صريحاً أو دلالة] قيد بالإذن؛ لأنه لو تزوج بغير أمره لا يباع به بل يطالب بعد الحرية كما إذا لزمه الدين بإقراره، ولو تزوّج بإذنه فالمهر دين في رقبته؛ لأن هذا الدين ظهر في حق المولى فأشبه ديون المأذون له في التجارة فيتعلق برقبته دفعاً للضرر عنها، فلو طلبت زوجته المهر باعه سيده مرة واحدة؛ لأنه دين تعلق برقبته، وقد ظهر في حق المولى، فيؤمر ببيعه، فإذا امتنع باعه القاضي بحضرته،

إلا إذا رضي أن يؤدي قدر ثمنه، إذا بيع مرة ولم يف الثمن بالمهر لا يباع ثانياً، بل يطالب بالباقي بعد العتق إلا إذا باعه منها، بخلاف النفقة حيث يباع بها مرة بعد أخرى؛ لأنها تجب ساعة فساعة، فلم يقع البيع بالجميع، ولو مات العبد سقط المهر والنفقة إذا لم يترك كسباً، وهذا إذا تزوج بأجنبية، أما إذا زوج عبده أمته فاختلف المشايخ: فمنهم من قال: يجب المهر ثم يسقط؛ لأن وجوبه حقُ الشرع، ومنهم من قال: لا يجب لاستحالة وجوبه للمولى على عبده، والمراد بالمهر ما يشمل مهر المثل والمتعة لو طلقها قبل الدخول. (عيني، فتح)

بيع في مهرها، وسعى المدبّر والمكاتب ولم يبع فيه، المهر **وطلّقها رجعيّة إجازة للنكاح الموقوف، لا طلّقها أو** ف **فارقها، والإذن بالنكاح يتناول الفاسد**...............
ولو قال بائنا أي النكاح الفاسد

مهرها: أي في مهر امرأته، وكذا في نفقتها. (ط،ع)
وسعى إلخ: أي سعى المدبر في ثلثي قيمته، والمكاتب في جميع قيمته، ويعطيان المهر من كسبهما، فإذا تمت السعاية عتقا، وحينئذ إن بقي من المهر شيء فلها أن تطلبه منهما، وإذا عجز المكاتب ورد في الرق صار المهر ديناً في رقبته يباع فيه إلا إذا أدى المهر مولاه أو استخلصه إذا كان مهرها يزيد على قيمته؛ إذ المولى لا يلزمه إلا دفع قدر القيمة فقط إذا اختار الفداء، والباقي يتأخر الطلب به إلى ما بعد العتق، وقوله: "ولم يبع فيه" لا يقال: لا حاجة إليه للعلم به من قوله: "وسعى المدبر والمكاتب"؛ لأنا نقول: الاستسعاء لا يستلزم عدم البيع؛ إذ الزوجة لو اختارت أن تستسعي القن في مهرها ورضي به المولى جاز مع جواز بيعه. (فتح)
والمكاتب: ونحوهما في المهر لعدم قبول النقل من ملك إلى ملك، فيسعون ويوفى المهر من كسبهم. (ع)
ولم يبع فيه: أحد من المدبر والمكاتب في المهر لما قلنا. **وطلقها**: أي قول المولى لعبده الذي تزوج بغير إذنه: طلّقها طلقة. (ع) **رجعية إجازة للنكاح**: لأن الرجعي لا يكون إلا بعد النكاح الصحيح، فكان الأمر بالطلاق الرجعي إجازة اقتضاء، والمراد بالنكاح النكاح المعهود ولو فاسدا وهو نكاح العبد بغير إذن السيد، وقوله: "الموقوف" يستفاد منه أن عقده عقد فضولي، فتجري فيه الأحكام من فسخ العبد والمرأة له قبل إجازة المولى. (فتح)
لا طلّقها: أي لا يكون إجازة للنكاح قول المولى لعبده الذي تزوج بغير إذنه. [رمز الحقائق: ١/٢٢٠]
لا طلقها أو فارقها: أي لو تزوج عبد بغير إذن المولى، فقال له المولى بعد ما بلغه خبر النكاح: طلقها من غير قيد الرجعة أو قال: فارقها، لم يكن هذا إجازة للنكاح؛ لأنه يحتمل الرد أي رد العقد ومتاركته، سمي طلاقا ومفارقة وهو أليق بحال العبد المتمرّد؛ لأن دليل الفساد قائم وهو التمرد، ومحمل كلام المولى عليه، وقال ابن أبي ليلى: "طلّقها" إجازة أيضاً، ولو زوج فضولي رجلاً امرأة، فقال الرجل: "طلقها" يكون إجازة؛ لأن فعل الفضولي إعانة كالوكيل، والإعانة تنهض سببا لإمضاء تصرفه، بخلاف المولى فإنه لا يملك التطليق بإجازته طلاق عبده لاستقلال العبد به. [رمز الحقائق: ١/٢٢٠] (مستخلص)
يتناول الفاسد: حتى لو قال لعبده تزوج هذه المرأة، فتزوجها نكاحاً فاسداً ودخل بها، فإنه يباع فيه في الحال عند أبي حنيفة عملاً بإطلاق اللفظ، وقالا: لا يتناول إلا الصحيح؛ لأن مقصوده بالنكاح الإعفاف والتحصين، وذلك بالجائز لا الفاسد؛ لأنه لا يفيد الحل، فصار كالتوكيل بالنكاح، فإنه يتناول الجائز دون الفاسد، ففي الصورة المذكورة لا يلزمه المهر، ولا يباع فيه في الحال، بل يؤخذ منه إذا أعتق، ولهذا لو حلف: "لا يتزوج" ينصرف إلى الجائز، بخلاف البيع حيث يتناول الجائز والفاسد؛ لأن الفاسد فيه يفيد الملك بالقبض، ولأبي حنيفة: =

أيضاً، ولو زوّج عبداً مأذوناً امرأة **صحّ**، **وهي أسوة للغرماء في مهرها**، ومن زوّجَ
أي المولى مديونا بمهر المثل أو أقل أي النكاح أي المرأة مساوية
أمته **لا يجبُ تبويتها** فتخدمه ويطأ الزوج ....
أي أم ولد من رجل أي تخدم الجارية المولى

= إن العقد غير مقيد بوصف الصحة أو الفساد فيجري على إطلاقه، فكان كالبيع، وبعض المقاصد حاصل بالنكاح الفاسد كثبوت النسب وسقوط الحد ووجوب المهر والعدة ومسألة اليمين إن أسلم فالأيمان مبنية على العرف، والعرف بالصحيح دون الفاسد في المستقبل، نعم لو حلف أنه ما تزوج في الماضي يتناول الصحيح والفاسد، وثمرة الخلاف تظهر في لزوم المهر عنده في الحال، وعندهما: لا يطالب إلا بعد العتق كما بينا، وفي حق انتهاء الإذن بالعقد حتى لو تزوج غيرها نكاحاً صحيحاً أو أعاد عليه العقد صح عندهما؛ لأنه لم ينته الإذن، وعنده لا يصح؛ لانتهاء الإذن، وهذا الخلاف في التزوج، وأما في التزويج أي إن وكل شخصاً بتزويجه لا يتناول الفاسد، وعليه الفتوى. (عيني، فتح)

أيضاً: كما يتناول الصحيح فيباع فيه إذا وطيها. (ع) **صح وهي أسوة**: أما صحة النكاح فلأنه يبتني على ملك الرقبة، فيجوز تحصيناً للعبد، وأما المهر فلأنه لزمه حكماً بسبب لا مردّ له، وهو صحة النكاح؛ إذ هو بلا مهر غير مشروع، فصار كدين الاستهلاك وكالمريض إذا تزوج امرأة فبقدر مهر مثلها تكون أسوة للغرماء، وهذا إذا كان النكاح بمهر المثل أو أقل منه؛ لأنه لو زاد على قدر مهر المثل لم تكن المرأة أسوة للغرماء في ما زاد، بل يؤخر حقها إلى استيفاء الغرماء ديونهم كدين الصحة مع دين المرض، والحاصل: أنه ليس للغرماء منع المولى عن تزويج عبده المأذون المديون؛ لأن المولى مالك الرقبة، والنكاح لا يلاقي حق الغرماء بالإبطال قصداً، لكن بعد صحة النكاح وجب الدين بسبب لا يقبل الرد، فشابه دين استهلاك العبد المأذون شيئاً يجب قيمته. (مستخلص، فتح)

للغرماء: جمع غريم بمعنى الدائن أي أصحاب الديون التي على العبد. (عيني، فتح)

مهرها: فيباع في الكل ويقسم بينهم وبينهما على قدر الحقوق. (ط) **لا يجب تبويتها**: [أي اتخاذ المنزل لها من بوأ له منزلاً و بوأه منزلاً إذا هيأله. (ع)] المراد بالتبوية ههنا أن يخلي بينها وبينه ويسلمها إليه ولا يستخدمها، فإن كانت تذهب وتجيء وتخدم المولى لا يكون تبوية، وقوله: "فتخدمه ويطأ الزوج إن ظفر بها" علة لعدم وجوب التبوية؛ لأن حق المولى أقوى من حق الزوج، والتبوية تبطل حق الاستخدام، فلا يجب؛ لأن المولى يملك ذاتها ومنافعها، ولهذا يدخل فيه ملك المتعة تبعاً، ولا كذلك الزوج، وكذا إن شرط التبوية لا تجب؛ لأن هذه الشرط لا يقتضيه العقد، فإن بوّأها معه منزلاً فلها النفقة والسكنى على الزوج؛ لأن النفقة تقابل الاحتباس، وإلا فلا نفقة على الزوج، ولو بدا له أن يستخدمها بعد التبوية فله ذلك؛ لأن حقه لا يسقط بالتبوية كما لا يسقط بالنكاح.

ولو طلقها بائناً بعد التبوية يجب لها النفقة والسكنى، وقبلها أو بعد الاسترداد لا يجب، والمكاتبة إذا تزوجت بإذن المولى فإنها كالحرة ولا تحتاج إلى التبوية؛ لزوال يد المولى عنها، وعند الشافعي: يسلم المولى الأمة المنكوحة إلى الزوج ليلاً ويستخدمها نهاراً، وعند مالك: ليلاً بعد ثلاث ليال. (عيني، فتح)

إن ظَفِر بها، وله إجبارُهما على النكاح، ويسقط المهرُ بقتل السّيّد أمته قبل الوطء
وإن لم يرضيا عن ذمة الزوج وهو مكلف أي قبل وطي زوجها
لا بقتل الحرّة نفسها ....
أي لا يسقط المهر

ظفر بها: أي بالجارية في موضع من المواضع ليلاً أو نهاراً. (ع) **وله إجبارهما**: [أي العبد والأمة، ومعنى الإجبار أن ينفذ النكاح عليهما بغير رضائهما. (ع)] وقال الشافعي: لا إجبار في العبد، وهو رواية عن أبي حنيفة وأبي يوسف؛ لأنه مبقى على أصل الآدمية فيما هو من خصائص الآدمية، والنكاح منها، ولا يدخل في ملكه إلا ماليته ولا تعلق لها بالنكاح، فكان أجنبيا عن المولى في إنكاحه، ألا ترى أنه لا يملك الإقرار عليه بالقصاص ولا أن يطلق عليه امرأته؛ لكونه أجنبيا، بخلاف الأمة؛ لأن بضعها مملوك له فيملك تمليكه، ولنا: أن العبد مملوكه رقبةً ويداً فيملك عليه كل تصرف فيه صيانة ملكه كالأمة. [رمز الحقائق: ١/٢٢١]
وهو مالك تزويج الأمة؛ لكونها مملوكة له رقبة ويدا لا لأنه لا يملك بضعها، ولا تأثير لملك البضع فيه ولا لعدمه، ألا ترى أنه ليس له أن يزوج امرأته وإن كان يملك بضعها، وله أن يزوج ابنته وإن كان لا يملك بضعها، فلا تأثير لما ذكره طردا وعكسا، وما ذكر من أنه مبقى على أصل الآدمية لعدم ملكه فاسد؛ لأنه لو كان كذلك لملكه العبد؛ لأن ما لا يملكه المولى يملكه العبد كالإقرار بالحدود والقصاص، وما لا يملكه العبد يملكه المولى كالإقرار عليه بالمال، فعلم أن قياسه باطل، ولا يملك المولى إجبار المكاتب والمكاتبة؛ لأنهما التحقا بالأجانب بعقد الكتابة ولهذا يستحقان الأرش على المولى بالجناية عليهما وتستحق المكاتبة المهر إذا وطيها المولى فصار كالحرين، فلا يجبران على النكاح وإن كانا صغيرين. (فتح) **وله إجبارهما**: للمولى الكامل الملك ولو صغيراً.
ويسقط المهر بقتل السيد: قيد به؛ لأنه لو قتلها غيره لا يسقط به المهر اتفاقاً، ولو قتلت هي نفسها، الصحيح أنه لا يسقط، ووجهه: أن المهر لمولاها ولم يوجد منه منع، وكذا لو قتلت الحرة نفسها قبل الوطء لا يسقط، وقوله: "أمته" أي التي لم تكن مأذونة من المولى بالنكاح، فإن كانت مأذونة لم يسقط اتفاقاً، وقيد بالأمة ولو مدبرة؛ لأن المكاتبة لو قتلها سيدها لا يسقط اتفاقاً، وقوله: "قبل الوطء" ينبغي أن الخلوة تكون هنا كالوطء، وهذا كله عند أبي حنيفة، وقالا: لا يسقط المهر بقتل السيد أمته اعتباراً بموتها حتف أنفها؛ لأن المقتول ميت بأجله، والقتل موت فصار كما إذا قتلها أجنبي، ولأبي حنيفة: أن المعقود عليه فات قبل الدخول بفعل من له المهر وهو المولى، فلا يجب على الزوج، ولأن القتل جعل إتلافاً في حق أحكام الدنيا حتى يجب القصاص والدية والحرمان من الإرث، فكذا في المهر، وبعد الوطء لا يسقط إجماعاً، والمراد بالسيد العاقل البالغ حتى لو كان صبياً أو مجنوناً قالوا: يجب أن لا يسقط في قول أبي حنيفة. (فتح)
لا بقتل الحرة إلخ: عندنا؛ لأن جناية المرء على نفسه غير معتبرة أصلاً، ولهذا إذا قتل نفسه يغسل ويصلى عليه، ووجه آخر وهو أن قتل الحرة نفسها لو اعتبر تفويتاً للمهر إنما يكون تفويتاً بعد موتها، وبالموت ينتقل المهر إلى ورثتها فلا يسقط؛ لأنه للورثة لا لها، بخلاف قتل المولى أمته؛ لأن المهر للمولى، فكان مفوتاً حق نفسه، =

قبله، والإذن في العزل لسيّد الأمة، **ولو أعتقتْ** أمةٌ أو **مكاتبةٌ خيّرت ولو زوّجها** حراً، **ولو نكحت** بلا إذن ....

(س م / ف د ز / الوطء / أو أم ولد / أي كان زوجها / من المولى)

= وعند زفر والشافعي: يسقط اعتباراً بالردة وبقتل المولى أمته، ولنا كما سبق: أن جناية المرء على نفسه غير معتبرة في أحكام الدنيا فشابه موتها حتف أنفها، وقتل المولى معتبر في أحكام الدنيا حتى وجبت الكفارة عليه، والخلاف مقيد بما إذا لم تكن مستحقة للقتل، فلو كانت مستحقة له فلا مهر لها إجماعاً، ولو قتلت الحرة نفسها بعد الوطء لا يسقط إجماعاً. (فتح)

قبله: أي قبل الوطء، وبعد الوطء لا يسقط إجماعاً؛ لأن جناية المرء على نفسه غير معتبرة.

والإذن في العزل: [وهو الإنزال خارج الفرج في الجماع. (ط، ع)] إنما كان الإذن في العزل عن الأمة المنكوحة للمولى؛ لأنه منع عن حدوث الولد وهو حق المولى، وهذا عند أبي حنيفة، وعندهما: أن الإذن إليها؛ لأن النكاح شرع صيانة لها عن السفاح وذا إنما يكون إذا كان كل واحد منهما قاضيا لشهوته والعزل يخل به فشرط فيه رضاها كما في الحرة، وله: أن الأمة لا حق لها في قضاء الشهوة؛ لأن النكاح لم يشرع حقا لها ابتداء وبقاء، فإنها لا تتمكن من مطالبة سيدها بالتزويج، والعزل يخل بالمقصود وهو الولد وهو حق المولى لا حق الأمة، بخلاف الحرة؛ لأن في الحرة المنكوحة الإذن إليها في العزل لتعلق حقهما بالولد وهو حق الحضانة، فالإذن إليها إجماعا.

ثم لا اختلاف في جوازه في الأمة المملوكة لما روي عن أبي سعيد الخدري ﷺ أن رجلا أتى النبي ﷺ فقال: إن لي جارية وأنا أعزل عنها وأكره أن تحمل وإن اليهود تحدث أن العزل الموءودة الصغرى، قال: "كذبت يهود لو أراد الله أن يخلقه ما استطعت أن تصرفه". ثم العزل مباح برضا المرأة الحرة أو برضا مولى امرأته الأمة، وفي الأمة المملوكة بغير رضاها. (فتح) **مكاتبةٌ:** ولو حكما كمعتقة البعض والحال أنهما قد تزوجتا. (ع)

خيرت: كل واحدة منهما في مجلس علما بالعتق بين إبقاء النكاح وفسخه. (ط) **ولو زوجها حراً:** [ولو صغيرةً تأخر خيارها إلى بلوغها، وليس لها خيار بلوغ في الأصح، فإن اختارت نفسها فلا مهر لها أو زوجها فالمهر لسيدها. (ط)] وقال الشافعي: لا خيار للمكاتبة؛ لأنه لا نفاذ للنكاح إلا برضاها فصارت كالحرة، ولنا: ما روي من حديث بريرة وكانت مكاتبة؛ ولأن الملك يزداد عليها كالأمة وهو الموجب، وقال أيضاً: لا خيار لها إن كان زوجها حراً؛ لحديث بريرة من رواية عائشة ﷺ أن النبي ﷺ خيرها وكان زوجها عبداً، رواه مسلم.

ولنا: حديث عائشة ﷺ أن زوج بريرة كان حراً حين أعتقت، رواه البخاري ومسلم، وحديثنا أولى؛ لكونه مثبتاً للحرية لاتفاقهم أنه كان قبل ذلك عبداً أو نقول: ليس فيما روي دلالة على أنه إذا كان حراً لا يكون لها الخيار فلا يمكن الاحتجاج به إلا على ثبوت الخيار لها فيما إذا كان زوجها عبداً، ونحن نقول بموجبه وبموجب الحديث الآخر جمعاً بين الحديثين، وزفر يخالفنا في المكاتبة كالشافعي، والحجة عليه حديث بريرة وكانت مكاتبة.

[رمز الحقائق: ١/٢٢١] (فتح) **ولو نكحت:** أمة أو مدبرة أو أم ولد أو مكاتبة. (ط)

فعتقت نفذ بلا خيار، فلو وطئ قبله فالمهر له وإلا لها، ومن وطئ أمة ابنه فولدت
قبل إذنه النكاح عليها لها زوج الأمة أي للمولى أي للأمة ولو صغيرا أي الأمة

فعتقت نفذ بلا خيار: عتقت بفتح المهملة مبنيا للفاعل ولا يجوز ضمه بالبناء للمفعول؛ لأنه لازم، وفرض المسألة في الأمة وإن كان العبد كذلك ليفرع مسألة الخيار؛ لأنها تختص بالإماء دون العبيد، وصورة المسألة: أنه لو زوجت أمة بغير إذن مولاها، ثم عتقت قبل رد المولى نكاحها صح النكاح؛ لأنها من أهل العبادة وكان امتناع النفوذ لحق المولى وقد زال حق المولى بإزالة الملك فينفذ، ثم لا خيار لها؛ لأنها قد رضيت باختيارها إياه بلا جبر من المولى، فإن قيل: ينقض هذا بما إذا اشترت الأمة شيئاً ثم أعتقها المولى فإن الشراء يبطل؟
قلنا: إنما كان كذلك؛ لأن الشراء انعقد موجبا للملك للمولى حين اشترت، فلو نفذ بعد عتقها كان موجبا للملك لها، فيتضرر من له الحق أي المولى، وأما هنا فانعقد العقد موجبا للحق لها فافترقا، ووجه عدم الخيار أيضاً أن نفوذ النكاح بعد العتق فلا يتصور ازدياد الملك عليها، وثبوت الخيار يكون باعتبار ازدياد الملك، وقال زفر والشافعي: بطل النكاح؛ لأنه كان موقوفا على إجازة المولى، والإعتاق ليس بإجازة وبعد العتق ارتفعت ولايته فيبطل. (فتح، مستخلص)
وطئ قبله: أي قبل العتق فيما إذا تزوجت بغير إذن. (ع)
فالمهر له وإلا لها: أي لو وطئ الزوج هذه الأمة قبل عتقها فالمهر للمولى؛ لاستيفائه المنافع المملوكة للمولى، وإن لم يطأها قبل العتق فالمهر للأمة المعتقة؛ لاستيفائه المنافع المملوكة لها، فإن قيل: ينبغي أن يجب مهران: مهر المثل بالدخول قبل إنفاذ النكاح بناء على أنه عقد موقوف، ومهر بالنكاح وهو المسمى كما قال لأجنبية: إن تزوجتك فأنت طالق فتزوجها ودخل بها طلقت وعليه نصف المسمى في الطلاق قبل الدخول بحكم العقد ومهر بالدخول بعد الطلاق؟ قلنا: القياس هكذا، ولكن استحساناً أوجبنا مهراً واحداً وهو المسمى وقت العقد؛ لأن نفاذ العقد بالعتق يستند إلى وقت وجود العقد فصحت التسمية ووجب المسمى. (مستخلص)
وإلا لها: أي وإن لم يطأها الزوج حتى أعتقها مولاها فالمهر لها.
ومن وطئ أمة ابنه: ولو صغيراً فولدت أي بعد انقضاء مدة الحمل، فادعاه أي ادعى الأب الولد عند القاضي ثبت نسب الولد من الأب، ولصحة دعوة الأب شرطان: الأول: أن يكون الأب حراً مسلماً حتى لو كان عبداً أو مكاتباً أو كافراً لا تصح دعوته؛ لأنه لا ولاية له على المسلم، وكذا إذا كان مجنوناً، الثاني: أن تكون الأمة كلها في ملك الابن من وقت العلوق إلى حين الدعوة، فلو كانت مشتركة بينه وبين الأب أو غيره وجبت حصة الشريك من العقر وقيمة باقيها، ولو حبلت في غير ملكه أو في ملكه وأخرجها الابن عن ملكه ثم استردّها لم تصح دعوته؛ لأن الملك إنما يثبت بطريق الاستناد إلى وقت العلوق، فيستدعي قيام ولاية التملك من حين العلوق إلى التملك.
والأصل فيه قوله ﷺ: "أنت ومالك لأبيك"، فبهذا الحديث يثبت للأب تملك مال ابنه للحاجة إلى بقاء النفس، فله تملك جاريته للحاجة إلى صيانة الماء غير أن الحاجة إلى بقاء النسل أدنى حالاً من الحاجة إلى بقاء النفس، فلذلك له تملك طعامه وثيابه ونحوهما بغير أداء القيمة، وله تملك جاريته بالقيمة إظهاراً للتفاوت بين الحاجتين، فيثبت له الملك قبل الوطء؛ لئلا يكون الوطء حراماً. (عيني، مستخلص)

فادعاه ثبت نسبُه منه، وصارت أمّ ولده وعليه قيمتُها لا عُقرَها (ك ز) وقيمة ولدها،

أي الأب — الولد — الأب — أي الأمة — أي يجب على الأب

ودعوة الجدّ كدعوة الأبِ حال عدمه، ولو زوّجها أباه وولدت لم تصر أمّ ولده، . . . .

أي أب الأب — الابن أمته — أي الأمة — أي أم ولد الأب

فادعاه: أي الأب ادعى الولد لنفسه. **نسبه منه:** أي نسب الولد من الأب صيانة لمائه عن الضياع ولنفسه من الزنا. (ع) **أم ولده:** أي أم ولد الأب لثبوت النسب منه سواء ادعى شبهة أم لا، صدق الابن فيه أم لا. (ط، ع)

وعليه قيمتها: [أي قيمة الجارية يوم علقت ولو معسراً صيانة لمال الولد مع حصول مقصود الوالد. (ط، ع)

لا عقرها: [أي لا يجب عليه عقر الأمة وهو مهرها. (ط، ع)] أي يجب على الأب قيمة الأمة فقيراً كان أو موسراً؛ لأن الحاجة إلى إبقاء نسله قاصرة، فلهذا يملك أمته بقيمتها، ويحل له عند الحاجة الطعام لا الوطء، وفي "الأشباه" أن المراد من قيمتها ثمن مثلها لا قيمتها بالغة ما بلغت، وهذه القيمة تعتبر يوم علقت أي الوقت الذي اتصل به العلوق، وقوله: "لا عقرها" لأن الملك يثبت للأب قبيل الاستيلاد شرطاً له، فتبين أنه وطئ في ملك نفسه، فلا يجب عليه المهر، وقال زفر والشافعي: يجب العقر؛ لأن الوطء وجد في غير الملك.

إذ الملك إنما يثبت ضرورة تصحيح الاستيلاد صيانة لمائه عن الضياع، فيثبت الملك قبيل العلوق، فلا ضرورة في نقله إلى حال الوطء، ولنا: أن المصحح للاستيلاد حقيقة الملك لكونها للأب أو حق الملك لكونها مشتركة، وكلاهما غير ثابت للأب فلا بد من تقديم الملك ليصح الاستيلاد بوقوع الوطء في ملكه، فلا يجب عليه العقر؛ لثبوت الملك بطريق الاستناد، وقيد بالدعوة؛ لأن الاستيلاد لا يتحقق بدون دعوة الولد حتى إذا لم يدعه لا يثبت نسبه ولا تصير أم ولد له بل يكون الولد عبداً للابن. (عيني، مستخلص، فتح)

وقيمة ولدها: أي لا يجب أيضاً على الأب قيمة ولدها؛ لأنه انعلق حراً لتقدم الملك عليه ما لم تكن مشتركة فتجب حصة الشريك، وقال أبو يوسف: إن الجارية لا تصير أم ولد له ويكون الولد حراً بالقيمة، أما عدم كونها أم ولد؛ لأن المصحّح للاستيلاد حقيقة الملك أو حقه، وكلاهما غير ثابت للأب، وأما كون الولد حراً؛ لأنه ملكه أخوه فيعتق عليه، وقال أيضاً: عليه العقر؛ لخلو الوطء عن الملك، وسقط الحد للشبهة. (فتح)

ودعوة الجد كدعوة الأب: الدعوة في النسب بالكسر الادعاء، وفي الطعام بالفتح هي الدعاء، أي دعوة الجد عند عدم ولاية الأب كدعوة الأب، ويشترط أن يثبت ولاية الجد من وقت العلوق إلى وقت الدعوة حتى لو أتت بالولد لأقل من ستة أشهر من وقت انتقال الولاية إليه لم تصح دعوته. [رمز الحقائق: ٢٢٢/١] لما ذكرنا في الأب. أما أب الأم وسائر ذوي الأرحام فلا تصح دعوتهم؛ لأنه لا ولاية لهم في تلك المال عند الحاجة. (فتح)

حال عدمه: أي عدم الأب بالموت أو الكفر أو الرق أو الجنون، أما عند ثبوت ولايته فلا تصح دعوته. (ط، ع)

ولو زوجها أباه: ولو نكاحا فاسداً أو تزوجها الأب بأن كان الولد صغيراً. (ط) **لم تصر أم ولده:** لأن انتقالها إلى ملك الأب لصيانة مائه وقد صار مصونا بدونه، فلا حاجة إليه، وقال زفر: تصير أم ولده؛ لأنه إذا صارت أم ولد له بالفجور فبالنكاح أولى، وقال الشافعي: لا يصح النكاح؛ لأن ما له من الحق يمنع صحة النكاح، =

ويجبُ المهر لا القيمةُ، وولدُها حرٌّ، حرَّةٌ قالت لسيّد زوجها "أعتقْه عنّي بألف" ففعل فسد النكاح، ولو لم تقل بألف لا يفسّد، والولاء له.

على الأب - بلا قيمة - تحت عبد - أي الزوج - الحرة المذكورة - أي النكاح - أي للمولى لأنه المعتق

= ألا ترى إلى قوله عليه السلام: "أنت ومالك لأبيك"، رواه أحمد، أضافه إليه بلام التمليك، وقال عليه السلام: "إن أطيب ما أكلتم من كسبكم وإن أموال أولادكم من كسبكم"، رواه البخاري ومسلم، فصارت كجارية مكاتبة أو كمكاتبة قلنا: المانع من النكاح حقيقة الملك أو حقه، وكلاهما منتف عن الأب بدليل جواز تصرف الابن فيها كيف شاء من الوطء والإعتاق ونحوهما، فلا يجوز ذلك للأب، وحديث أحمد غير ثابت، ولئن ثبت فالإضافة إليه للتخصيص لا للتمليك، وحديث البخاري المراد به حل الأكل. [رمز الحقائق: ٢٢٢/١] (فتح)

ويجب المهر: لالتزامه إيّاه بالنكاح وهو إن لم يكن مسمى مهر مثلها في الجمال أي ما يرغب في مثلها جمالاً فقط والمهر في الحرائر هو مهر المثل وفي الإماء عشر قيمتها لو بكراً ونصف العشر لو ثيباً، كذا في الجوهرة، وقوله: "وولدها حر"؛ لأنه ملكه أخوه فيعتق عليه؛ لقوله عليه السلام: "من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه"، رواه أبو داود والترمذي والنسائي. [رمز الحقائق: ٢٢٢/١] **لا القيمة**: أي لا يجب قيمة الأمة لانعدام الملك الرقبة.

لسيد زوجها: [المراد بالسيد الحر العاقل البالغ. (ط)] المراد بزوجها الذي هو عبد. (ط،ع)

عني بألف: أي بعه مني بألف درهم وأعتقه نائباً عني. **ففعل**: سيد الزوج هذا يعني أعتقه بألف درهم عنها.

فسد النكاح: [أي عتق العبد وفسد النكاح وسقط المهر وعليها للمولى ألف درهم وولاؤه للحرة. (ط)] وكذا لو قال رجل تحته أمة لمولاها: أعتقها عني بألف، ففعل عتقت الأمة وفسد النكاح، ويسقط في المسألة الأولى المهر؛ لاستحالة وجوبه على عبدها ولا يسقط في الثانية، وعند زفر: لا يفسد النكاح؛ لعدم الملك، وتحقيق الخلاف أن البدل إذا ذكر ثبت الملك بالاقتضاء عندنا، والاقتضاء دلالة اللفظ على مسكوت يتوقف صدقه أو صحته عليه، فصار كما لو قالت: بعه مني بكذا، ثم أعتقه عني، وقول المولى: "أعتقت" بمنزلة قوله: "بعته منك وأعتقته عنك" فإذا ثبت الملك اقتضاء فسد النكاح، وزفر لا يقول بالاقتضاء فلا يثبت الملك فلا يفسد النكاح عنده.

وعندنا: يصير كأنها قالت: بعه مني ثم كن وكيلي في الإعتاق تصحيحاً للكلام ويكون الولاء للآمر ويخرج عن عهدة الكفارة إن نواها به، وعنده: يقع عن المأمور؛ لأن العتق من غير الملك لغو ويكون الولاء له، فإن قلت: البيع ينعقد بالإيجاب، قلت: نعم إذا كان مقصودا، وأما إذا دخل في ضمن شيء آخر فلا، فإن قلت: الشيء إذا ثبت ضرورة يتقدر بقدرها، فوجب أن لا يظهر في حق فسخ النكاح؟ قلت: الشيء إذا ثبت يثبت بلازمه، وانفساخ النكاح لازم للملك فلا يفارقه، ويسقط المهر لاستحالة وجوبه عليها. (عيني، فتح)

ولو لم تقل بألف: بل قالت: أعتقه عني، فأعتقه. (ع) **والولاء له**: أي للمولى عند الطرفين، وقال أبو يوسف: يفسد النكاح والولاء لها، ويسقط المهر كما في المسألة الأولى، ولهما: أنه إذا لم يذكر المال يحتمل أن يقدر هبة أو بيعاً فاسداً؛ لعدم ذكر الثمن، وليس البعض أولى من البعض، فوقعت الجهالة فلا يفسد النكاح، ولا يسقط المهر. [رمز الحقائق: ٢٢٣/١]

باب نكاح الكافر

أي في بيان أحكامه

تزوّج كافرٌ بلا شهود أوفي عدّة كافر وذا في دينهم جائزٌ ثمّ أسلما أقرّا عليه، ولو
بكافرة　تزوجها　آخرٌ ولو من بائن أو موت　أي الزوجان
كانت محرمة فرّق بينهما، ولا ينكح مرتد أو مرتدّة أحداً، ....
منكوحة الكافر　لعدم المحلية

باب نكاح الكافر: [وهو يتناول الذمي والمشرك والمجوسي ونحوهم. (ع)] المناسبة بينهما ظاهر؛ لأن الرق أثر الكفر إلا أن الكافر أدنى منه، فلهذا أخر عن نكاح الرقيق، وههنا ثلاثة أصول: الأول كل نكاح صحيح بين المسلمين فهو صحيح بين أهل الكفر خلافاً لمالك، ويرده قوله تعالى: ﴿وَامْرَأَتُهُ حَمَّالَةَ الْحَطَبِ﴾ (المسد:٤) وقوله عليه السلام: "ولدت من نكاح لا من سفاح"، والثاني: كل نكاح حرم بين المسلمين لفقد شرطه كعدم شهود يجوز في حقهم إذا اعتقدوه عند الإمام، ويقرون عليه بعد الإسلام، والثالث: كل نكاح حرم لحرمة المحل كالمحارم قيل: يقع جائزاً فيهم، وقال مشايخ العراق: بل يقع فاسداً، وأجمعوا أنهم لا يتوارثون أي بهذا السبب، وأما بالنسب فيتوارثون. (فتح)

وذا في دينهم جائز: [والحال أن التزوج بغير شهود أو نكاح المعتدة. (ط)] لأنهم إذا كانوا لا يعتقدون ذلك يجب التفريق بالإسلام إجماعاً. (عيني، مستخلص) **ثم أسلما:** بعد ذلك أو ترافعا إلينا. (ط،ع)

أقرا عليه: أي على ذلك النكاح و لم يجدد، وهذا عند أبي حنيفة، وقال زفر: النكاح فاسد في الوجهين، يعني بلا شهود كان أو في عدة كافر، وبه قال مالك؛ لأن الخطابات عامة إلا أنه لا يتعرض لهم لذمتهم قبل الإسلام أو المرافعة إلى الحاكم، فإذا ترافعوا أو أسلموا والحرمة قائمة وجب التفريق، وأيضاً قال عليه السلام: "لا نكاح إلا بشهود"، والآن التزما أحكام الإسلام، وأبو يوسف ومحمد مع أبي حنيفة في المسألة الأولى أي النكاح بغير شهود؛ لأنه مختلف فيه ومع زفر في المسألة الثانية؛ لأن النكاح في العدة لا يجوز إجماعاً، وقد التزما أحكامنا فتلزمهم، وله: أن العدة لا يمكن إثباتها حقاً للشرع؛ لكونهم غير مخاطبين به، ولا حقاً للزوج؛ لأنه لا يعتقد، بخلاف ما إذا كانت تحت مسلم. [رمز الحقائق: ١/٢٢٣] (مستخلص)

محرمة: أي محرمة للزوج بأن كانت أمه أو أخته فأسلما أو أحدهما. [رمز الحقائق: ١/٢٢٣] **فرّق بينهما:** إذا أسلما، وكذا بإسلام أحدهما أو مرافعتهما جميعا لا بمرافعة أحدهما عند الإمام خلافاً لهما، ثم هل لهذه الأنكحة حكم الصحة فيما بينهم أم لا؟ قال بعض أصحابنا: إنها فاسدة في حقهم إجماعاً، وقال القاضي الإمام أبو زيد ومن تابعه: إن نكاح المحارم، صحيح فيما بينهم عند أبي حنيفة، وهو الصحيح، حتى قال: لو طلب أحدهما التفريق من القاضي لم يفرق، ويقضي بنفقة النكاح إذا طلبت، ولا يسقط إحصانه إذا دخل بها حتى لو أسلم فقذفه إنسان يحد قاذفه عنده، ولو كان النكاح فاسداً لسقط إحصانه بالدخول بها، وقالا: هو باطل في حقهم إلا أنا لا نتعرض لهم قبل الإسلام أو المرافعة إعراضاً لا تقريراً، وهو رواية عن أبي حنيفة أيضاً. (عيني، مسكين) **ولا ينكح:** أي أحدا لا مسلمة ولا مرتدة ولا كافرة. **أحداً:** أي لا مسلماً ولا كافراً ولا مرتداً؛ لأن النكاح يعتمد الملة ولا ملة له، وما انتقل إليه لا يقر عليه. [رمز الحقائق: ١/٢٢٣]

والولد يتبع خير الأبوين ديناً، والمجوسيُّ شرٌّ من الكتابي، ولو أسلم أحدُ الزّوجين عرض الإسلامُ على الآخر، **فإن أسلم وإلا فرّق بينهما،** ....

والوثني وسائر أهل الشرك فيكون تابعاً للكتابي سواء كانا كتابين أو مجوسيين أي عرض القاضي أي على زوج الأخر الزوجين ط د ف

يتبع خير الأبوين ديناً: أي من حيث الدين؛ لأن في جعله تبعا له نظراً للولد؛ ولأن الإسلام يعلو ولا يعلى، وهذا إذا لم تختلف الدار بأن كانا في دار الإسلام أو في دار الحرب أو كان الصغير في دار الإسلام والوالد في دار الحرب؛ لأنه من أهل دار الإسلام حكماً، وأما إذا كان الولد في دار الحرب والوالد في دار الإسلام فأسلم لا يتبعه ولده ولا يكون مسلماً؛ لأنه لا يمكن أن يجعل الوالد من أهل دار الحرب، بخلاف العكس. [رمز الحقائق: ٢٢٣/١] ولا يتفرع عليه أنه يصح سبي الولد ويكون مملوكا للسابي، والحاصل: أن اختلاف الدار يمنع التبعية في الأحكام، وعند عدم الأبوين يتبع الدار. (فتح) **ديناً:** فإن كان أحد الزوجين مسلما فالولد على دينه، وكذا لو أسلم أحدهما وله ولد صغير صار ولده مسلما بإسلامه. (ط)

والمجوسي شر من الكتابي: لأن لأهل الكتاب ديناً سماوياً بحسب دعواهم، فإنهم يحسبون أن دينهم ليس بمنسوخ، ولهذا تؤكل ذبيحتهم ويجوز نكاح نسائهم للمسلمين، فكان المجوسي شراً حتى إذا ولد بينهما ولد يكون كتابياً تبعاً له. [رمز الحقائق: ٢٢٤/١] وقال الشافعي: يكون مجوسياً؛ لأن المعارضة تحققت، وأحدهما يوجب الحرمة والآخر يوجب الحل، فيرجح ما يوجب الحرمة؛ لقوله ﷺ: "ما اجتمع الحلال والحرام في شيء إلا غلب الحرام الحلال"، بخلاف ما إذا كان أحدهما مسلماً؛ لأن الكفر لا يعارض الإسلام، ولأن الكفر كله ملة واحدة عنده، فلا يفضل أحدهم عن الآخر، ولنا: أن حل الذبيحة والمناكحة من أحكام الإسلام فيرجّح بهما كما يرجّح بالإسلام فلا تتحقق المعارضة، وكذا الوثني وسائر أهل الشرك شر من الكتابي، والنصراني شر من اليهودي في الدارين؛ لأنه لا ذبيحة له بل يخنق كمجوسي، وفي الآخرة أشد عذاباً، وورد في السنة أن المجوسي أسعد حالاً من المعتزلة؛ لإثبات المجوسي خالقين فقط، وهؤلاء خالقاً لا عدد له. (فتح)

فإن أسلم: أي الأخر فبها ونعمت وهي امرأته. (ط،ع) **وإلا فرّق بينهما:** أي وإن لم يسلم الآخر وأبى الإسلام فرق القاضي بينهما ولا يتوقف، سواء كان الإباء قبل الدخول أو بعده، ففي المجوسيين يفرق بإسلام أحدهما بعد الإباء، وفي الكتابيين إن أسلمت الزوجة يفرق بينهما، وإن أسلم الزوج فلا يتعرض لها؛ لكونها تحت المسلم، وكذلك إذا كانت هي كتابية والزوج مجوسي فأسلم، وقال الشافعي: لا يعرض على المصر الإسلام؛ لأن فيه تعريضاً لهم إلا أن ملك النكاح قبل الدخول غير متأكد، فينقطع بنفس الإسلام، وبعده متأكد فيؤجل إلى انقضاء ثلاث حيض، ولنا: أن عمر بن الخطاب ﷺ فرّق بين نصراني ونصرانية بإبائه عن الإسلام، رواه الطحاوي وأبو بكر بن العربي في "العارضة" أي شرح الترمذي وظهر حكمهم بينهم، ولم ينقل إلينا خلافه فكان إجماعاً، ثم لا فرق بين أن يكون الزوج المصر صبياً مميزاً أو بالغاً حتى يفرق بينهما بإبائه، وهذا على الطرفين، وأما على قول أبي يوسف فقد اختلف المشايخ فيه منهم من يقول: لا يصح إباؤه عنده قياساً على ردته ومنهم من يقول: يصح، -

وإباؤه طلاقٌ **لا إباؤها**، ولو أسلم أحدهما ثمّه **لم تبن حتى تحيض ثلاثاً**، ولو أسلمَ زوج الكتابيّة **بقي نكاحُها**،..............................
أي إنكار الزوج عن الإسلام — أي أحد الزوجين — أي في دار الحرب

= ولو كان أحدهما صغيراً غير مميز ينتظر عقله، بخلاف ما إذا كان مجنوناً حيث لا ينتظر، بل يعرض على أبويه؛ لأنه ليس للجنون نهاية معلومة. ثم اعلم أن هذه الفرقة طلاق عند الطرفين إذا أسلمت المرأة فقط، فتعتد إذا أسلمت بعد الدخول بها وأبى الزوج، وعند أبي يوسف: لا تكون طلاقاً بل فسخا؛ لأنه يتصور وجوده من المرأة، وبمثله لا يقع الطلاق فكان كالفرقة بسبب الملك، ولنا: أنه لما فات الإمساك بالمعروف وجب التسريح بالإحسان، فإن طلق وإلا ناب القاضي منابه في ذلك، فيكون طلاقاً، بخلاف الملك فإن الفرقة فيه لا بهذا المعنى بل للتنافي، وأما إذ أسلم الزوج فقط فلا تكون الفرقة طلاقاً اتفاقاً. (عيني، فتح)

لا إباؤها: أي لا يكون إباء المرأة طلاقاً بالاتفاق عندنا، وعند الشافعي: وقعت الفرقة بإسلام أحدهما إن كان قبل الدخول: وبعده يتوقف كما مر، ثم إذا وقعت الفرقة بالإباء فإن كان بعد الدخول فلها المهر كله؛ لأنه تأكد بالدخول، وإن كان قبل الدخول فإن كان بإباء الزوج فلها نصف المهر؛ لأنه قبل الدخول، وإن كان بإبائها فلا مهر لها كالردة والمطاوعة. [رمز الحقائق: ٢٢٤/١] **لم تبن:** المرأة داخل بها أولا. (ط)

حتى تحيض ثلاثاً: هذا إذا كانا كتابيين أو كان أحدهما كتابياً والآخر وثنياً، والمرأة هي المسلمة، أو لم يكونا كتابيين، وأما إذا أسلم الزوج، والزوجة كتابية فهما على نكاحهما على ما مرّ، وقال الشافعي: إن كان إسلام أحدهما قبل الدخول وقعت الفرقة بالإسلام في الحال، وإن كان بعد الدخول يتوقف على مضي ثلاثة قروء (أي أطهار) على ما مر من مذهبه فيما إذا أسلم أحدهما في دار الإسلام، ولا تأثير لاختلاف الدارين عنده، ووجه توقف الفرقة على ثلاث حيض عندنا: أن الإسلام ليس سبباً للفرقة؛ لكونه طاعة والعرض على الإسلام متعذر؛ لقصور الولاية في دار الحرب، ولا بد من الفرقة دفعاً للفساد، فأقمنا شرط الفرقة مقام الفرقة، وهو مضي ثلاث حيض؛ لما أن انقضاء ثلاث حيض شرط الفرقة في الطلاق الرجعي.

ثم هذه الفرقة هل يكون طلاقاً أم لا؟ فعندهما: يكون طلاقاً كما في "السير الكبير"، وروي عنهما أنها فرقة بغير طلاق كما هو عند أبي حنيفة؛ لأن هذه فرقة وقعت حكماً لا بتفريق القاضي، وكذلك إذا خرج أحدهما إلى دار الإسلام بعد إسلام أحدهما في دار الحرب لا تقع الفرقة بينهما حتى تمضي ثلاث حيض؛ لعدم ولاية القاضي على من بقي في دار الحرب، وهذه الحيض لا تكون عدة، ولهذا يستوي فيها المدخول بها وغير المدخول بها، ثم إن كان قبل الدخول فلا عدة عليها، وإن كان بعد الدخول والمرأة حربية فكذلك، وإن كانت هي المسلمة فكذلك عند أبي حنيفة، وعندهما: تجب العدة عليها. (مستخلص، عيني)

بقي نكاحها: لأنه يجوز له التزوج بها ابتداء، فالبقاء أولى؛ لأنه أسهل منه. [رمز الحقائق: ٢٢٥/١]

وتباين الدارين سببُ الفرقة لا السّبيُ، وتنكحَ المهاجرة الحائلُ بلا عدّة، وارتدادُ أحدهما **فسخٌ في الحال،** ....

غير الحبلى — أي أحد الزوجين

وتباين الدارين سبب الفرقة: [أي سبب وقوع الفرقة عندنا، حتى إذا خرج أحد الزوجين إلى دار الإسلام مسلما أو ذميّا وقعت البينونة. (ع)] عندنا، وقال الشافعي: سبب الفرقة هو السبي دون تباين الدارين، حتى إذا خرج أحد الزوجين إلينا من دار الحرب مسلماً وقعت الفرقة بينهما عندنا، وعند الشافعي: لا تقع، ولو سبي أحد الزوجين الحربيين وجيء إلى دار الإسلام تقع الفرقة بينهما اتفاقاً؛ لتباين الدارين عندنا وللسبي عند الشافعي، وإن سبيا معا لم تقع الفرقة بينهما عندنا، وعند الشافعي: تقع، وبقوله قال مالك وأحمد، قالوا: إن تباين الدارين يظهر في انقطاع الولاية، ولا أثر لذلك في وقوع الفرقة، وأما السبي فيقتضي خلوص الملك للسابي وهو مستلزم لانقطاع ملك النكاح، قلنا: إن مصالح النكاح لا تنتظم حقيقة ولا حكماً مع تباين الدارين، والسبي يوجب ملك الرقبة، وهو لا ينافي ابتداء النكاح فكذا لا ينافي بقاءه.

فإن قلت: رده عليه السلام بنته زينب إلى زوجها بالعقد الأول دليل على ما ذكروا؟ قلت: روي أنه عليه السلام ردها بعقد جديد فكان المثبت أولى من النافي على أن ما رووه غير صحيح عند أهل النقل فلا يعارض ما روينا لصحته، فإن قلت: في ما رويتم حجاج وهو متكلم فيه؟ قلت: هذا جرح مبهم فلا يصح وقد وثقه أهل ا لنقل حتى خرج له مسلم، ولأن ما رووه متروك الظاهر؛ لأنه ذكر فيه أن إسلامها كان قبل إسلامه بست سنين، وقيل: بسنتين وهم لا يرون بقاء النكاح بعد انقضاء عدتها قبل إسلام المتأخر منهما، وإن قيل: قد أباح عليه السلام وطء سبايا أوطاس بعد الاستبراء وقد سبين مع أزواجهن، قلت: لا نسلم بل سبين وحدهن؛ لأن رجالهن قتِلوا. (عيني)

لا السبي: أي ليس السبي سبب الفرقة عندنا. (ع) **المهاجرة:** أي التاركة دار الحرب إلى دار إسلام على قصد عدم العود سواء كانت مسلمة أو ذمية. (ط) **الحائل:** ضد الحامل يعني غير الحبلى مسلمة كانت أو ذمية، قيد بالحائل؛ لأن الحبلى لا يجوز تزوجها حتى تضع. (ع)

بلا عدة: أي تنكح المهاجرة غير الحبلى بلا عدة عند أبي حنيفة، وعندهما: تلزمها العدة؛ لأن الفرقة وقعت بعد الدخول في دار الإسلام، فيلزمها حكم الإسلام، ولأبي حنيفة قوله تعالى: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ أَنْ تَنْكِحُوهُنَّ﴾ (الممتحنة:١٠) حيث أباح نكاح المهاجرات مطلقاً، فتقييده بما بعد العدة زيادة على النص، وهي نسخ، أما إذا كانت حاملاً فلا نقول بوجوب العدة عليها، ولكنها لا تنكح ما لم تضع حملها؛ لأن في بطنها ولداً ثابت النسب، فظهر في حق المنع احتياطاً وهو الأصح وظاهر الرواية، وقيد بالمهاجرة؛ لأن التي طلقت في دار الحرب لا عدة عليها اتفاقاً، وبوجوب العدة على المهاجرة قالت الثلاثة. (عيني، فتح)

فسخ في الحال: [سواء كان قبل الدخول أو بعده. (ط)] أي إذا ارتد أحد الزوجين عن الإسلام فسخ النكاح في الحال أي فرّق بينهما بغير طلاق، وهذا بإطلاقه عند الشيخين، وقال محمد: إن كانت الردة من الزوج فهي فرقة بطلاق اعتباراً بالإباء، وأبو يوسف مر على أصله الذي كان له في الإباء، وأبو حنيفة فرق بأن الردة منافية للنكاح لكونها منافية =

فللموطوءة المهرُ كلُّها، ولغيرها نصفه إن ارتدّ، وإن ارتدّت لا، والإباء نظيره، ولو ارتدّا وأسلما معاً لم تبن، وبانت لو أسلما متعاقباً.

أي امرأة المدخول بها، أي غير الموطوءة، المهر، الزوج، المرأة، أي لا يجب لها شيء، أي الزوجان، ز، أي المرأة

= للعصمة، والطلاق رافع للنكاح فتعذر أن يجعل الردة طلاقاً، بخلاف الإباء؛ لأنه يفوت الإمساك بالمعروف فيجب التسريح بالإحسان، ولهذا يتوقف الفرقة بالإباء على القضاء، ولا يتوقف بالردة، وقال الشافعي: إن كانت الردة بعد الدخول لا تبين منه حتى تمضي ثلاثة قروء، وإن كانت قبل الدخول تبين في الحال. (عيني، مستخلص)

كلها: سواء كانت الردة منها أو منه؛ لأنه تأكد بالدخول فلا يتصور سقوطه. (ع) **إن ارتد**: [أي الزوج؛ لأن الفرقة من جهته قبل الدخول فوجب نصف المهر.] اعلم أن الردة لا يخلو إما أن يكون قبل الدخول أو بعده، فإن كان بعد الدخول فلا تخلو أيضاً إما أن يكون المرتد هو الزوج أو المرأة، فحصل أربع صور: أحدها: أن يرتد الزوج قبل الدخول فللمرأة نصف المهر، وثانيها: أن يرتد هو بعد الدخول فلها تمام المهر، والثالث: أن ترتد المرأة بعد الدخول فلها تمام المهر أيضاً، والرابع: أن ترتد المرأة قبل الدخول فلا مهر لها وهو معنى قوله: "وإن ارتدت لا"، وكذا لا نفقة لها؛ لأن الفرقة من قبلها، وفي ارتداد الزوج الفرقة من قبله فاعتبر بتطليقه. (مستخلص)

وإن ارتدت لا: أي المرأة قبل الدخول لا يجب لها شيء؛ لأن الفرقة من جهتها. (ع) **والإباء**: أي إباء أحدهما عن الإسلام بعد إسلام الآخر. (ع) **نظيره**: أي نظير الارتداد، حتى إذا كان بعد الدخول من أيهما كان يجب المهر كله، وإن كان قبل الدخول فإن كان منه يجب النصف، وإن كان منها لا يجب شيء. (ع)

لم تبن: أي إذا ارتد الزوجان معاً ثم أسلما معاً ولم يعرف سبق أحدهما على الآخر في الارتداد والإسلام لم تبن المرأة فهما على نكاحهما استحساناً، وفي القياس تقع الفرقة بينهما وهو قول زفر؛ لأن ردة أحدهما منافية فردتهما بالأولى؛ لأن في ردتهما ردة أحدهما، وجه الاستحسان: أن بني حنيفة ارتدوا ثم أسلموا ولم تأمرهم الصحابة بتجديد الأنكحة، وكان هذا في زمن خلافة أبي بكر ﷺ. **فإن قيل**: إن ارتدادهم ما وقع جملة بالإجماع فكيف يستقيم الاستدلال به؟ قلنا: عند جهالة التاريخ يجعل في حكم كأنه وجد جملة أي ارتدادهم وإسلامهم وقع معاً؛ لجهالة التاريخ، فترك القياس لإجماع الصحابة. (مستخلص، عيني، فتح)

لو أسلما: أي المرتدان حال كون كلّ واحد منهما متعاقباً للآخر. (ط) **متعاقباً**: لأن إسلام أحدهما إذا تقدم وبقي الآخر على ردته فيتحقق الاختلاف، وإن كان المتأخر إسلاماً هي المرأة قبل الدخول سقط المهر، وإن كان هو الزوج لها نصف المهر أو المتعة ولو كانت نصرانية تحت مسلم فتمجسا وقعت الفرقة بينهما عند أبي يوسف؛ لأن الزوج لا يقرّ على ذلك الدين بل يجبر على الإسلام والمرأة تقر عليه، فصار كردّة الزوج وحده لما عرف أن الكفر كله ملة واحدة، فالانتقال من كفر إلى كفر لا يجعل كالإنشاء فصار كما لو تهوّدا فإن الفرقة تقع بالاتفاق، فكذا هذا خلافاً لمحمد رحمه الله. [رمز الحقائق: ٢٢٦/١] لأنهما ارتدا معا؛ لأن تمجس النصرانية كإحداث أصل الكفر؛ لأن المجوسية لا يجوز للمسلم أن يتزوج بها فإحداثها كإحداث الردة، بخلاف اليهودية، ألا ترى أنها لو تمجّست وحدها تقع الفرقة بينهما ولو تعودت لا تقع، فافترقا. (فتح)

باب القسم

أي في بيان أحكامه

البكرُ كالثيبِ والجديْدةُ كالقديمَة، والمسلمة كالكتابيّةِ فيه وللحرّة ضعف الأمة،

أي المرأة الجديدة — أي الزوجة المسلمة

باب القسم: [هو التسوية بين الزوجات في البيتوتة والنفقة والسكنى والمأكل والمشرب لا الجماع. (ط)] لما ذكر جواز نكاح أربعة من النسوة للحر وثنتين للعبد لم يكن بد من بيان القسم، وهو بفتح القاف وسكون السين مصدر بمعنى تعيين أنصباء الشركاء لغةً، وبالكسر بمعنى النصيب، ويقال: كلاهما بمعنى النصيب، ولكن بالفتح يستعمل في موضع خاص، بخلاف الكسر، وشرعاً بالفتح: التسوية بين المنكوحات في البيتوتة والنفقة والسكنى لا في المجامعة؛ لأنها تبتني على النشاط، فلا يقدر على التسوية فيها كالمحبة، فلو كان عمل الزوج ليلاً كالحارس قسم نهاراً كما ذكره الشافعية وهو حسن، والقسم واجب؛ لقوله تعالى بعد بيان حل الأربع: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ (النساء:٣)، فاستفدنا حل الأربع مقيداً بعدم خوف عدم العدل، وثبوت المنع عن أكثر من واحدة عند خوفه، فعلم إيجابه عند تعدّدهن. (عيني، فتح)

والجديدة كالقديمة: مطلقاً سواء كانت الجديدة بكراً أو ثيباً، وخصّهما مع أن المريضة والرتقاء والقرناء والمراهقة والمجنونة كغيرها؛ لأنهما محل الخلاف، والتسوية بينهما في القسم؛ لقوله عليه السلام: "من كانت له امرأتان فمال إلى إحداهما جاء يوم القيامة وشقه مائل" أي مفلوج، رواه أبو داود والنسائي وابن ماجه، فهو مطلق لا فصل فيه بين الجديدة والقديمة والبكر والثيب والمسلمة والكتابية؛ ولأن القسم من حقوق النكاح، ولا تفاوت بينهما في ذلك.

وقال الشافعي: يقيم عند البكر الجديدة سبعاً وعند الثيب الجديدة ثلاثاً، ولا يحتسب عليها بذلك؛ لما روي عن أنس رضي الله عنه أنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: "للبكر سبع وللثيب ثلاث، ثم يعود إلى أهله" أخرجه الدار قطني، وبه قال مالك وأحمد، قلنا: المراد منه التفضيل بالبداءة للجديدة دون الزيادة بأن يبدأ بالجديدة فيبيت عندها سبعاً إن كانت بكراً أو ثلاثاً إن كانت ثيباً، ثم يبيت عند القديمة كذلك أي سبعاً أو ثلاثاً، أو هو محمول على الصلح؛ ولأن القديمة أولى بالتفضيل؛ لأن الوحشة في جانبها أكثر. (عيني، مستخلص، فتح)

فيه: أي في القسم، وكذلك الصحيحة والمريضة والرتقاء والمجنونة التي لا يخاف منها، والحائض والنفساء والحامل والحائل والصغيرة التي يمكن وطيها، والمحرمة والمولى منها والمظاهر منها كلها سواء. (ط)

ضعف الأمة: [والمدبر والمكاتبة، وعن مالك هما سواء. (ع)] أي إن كان له امرأتان إحداهما حرة والأخرى أمة فللحرة ليلتان وللأمة ليلة من القسم؛ لقوله عليه السلام: "للحرة ليلتان من القسم وللأمة ليلة"، وبذلك قضى الصديق وعلي رضي الله عنهما؛ وهو لأن حل الأمة أنقص من حل الحرة بدليل أنه لا يجوز نكاحها معها ولا بعدها، فلا بد من إظهار النقصان في القسم، والمكاتبة والمدبرة وأم الولد بمنزلة الأمة؛ لأن الرق فيهن قائم سواء كن مسلمة أو ذمية، والمريضة في القسم كالصحيحة، وكما أن مرضها لا يسقط حقها في القسم، فكذا مرضه لا يكون مسقطاً لحقهن فيه. (مستخلص، فتح)

ويُسافر بمن شاء، والقرعةُ أحبُّ، ولها أن ترجع إن وهبَت قسمها للأخرى.

الزوج الذي تحته نسوة — أي للواحدة منهن على الزوج

ويسافر بمن شاء: منهن؛ لأنه لا حق لهن في السفر حتى كان للزوج أن لا يستصحب واحدة منهن، فكذا له أن يسافر بواحدة أو أكثر بلا إذن من صاحبتها ولا قرعة؛ لأنه قد يتعسّر عليه السفر ببعضهن لمرض بها أو سمن أو كثرة أولاد، وقد يأتمن بعضهن في حفظ الأمتعة في السفر أو في البيت، ولكن القرعة أحب تطييباً لقلوبهن، و لم تحتسب عليه أيام سفره حتى لا يقضي لبقية نسائه، وقال الشافعي: تجب القرعة؛ لما روي عن عائشة ﵄ أن النبي ﷺ كان إذا أراد سفراً أقرع بين نسائه، وأيتهن خرجت قرعتها أو سهمها يخرج بها، متفق عليه، ولنا: أنه لا حق لهن في السفر، وفعله ﷺ يدل على الاستحباب، ونحن نقول به تطييبا لقلوبهن، والدليل عليه أنه ﷺ لم تكن التسوية واجبة عليه في الحضر، وإنما كان يفعله تفضلاً. [رمز الحقائق: ٢٢٧/١] قال تعالى: ﴿تُرْجِي مَنْ تَشَاءُ مِنْهُنَّ وَتُؤْوِي إِلَيْكَ مَنْ تَشَاءُ﴾ (الأحزاب:٥١) فكان ممن يؤوي عائشة وأم سلمة وزينب وحفصة رضي الله عنهن، وممن أرجاه سودة وجويرية وأم حبيبة وصفية وميمونة رضي الله عنهن، قال البيضاوي: ترجي من تشاء أي تؤخرها وتترك مضاجعتها وتؤوي إليك أي تضم إليك وتضاجعها. (فتح)

والقرعة: بينهن أحب، فيسافر بمن خرجت قرعتها، ولم يحتسب أيام سفره مع التي كانت معه لكن يستقبل العدل بينهما. (ط) **ولها أن ترجع:** أي إن رضيت إحدى الزوجات أن تترك قسمها لصاحبتها جاز ولها الرجوع على الزوج، والدليل على جواز هبة القسم من ضرتها أنه لما كبرت سودة ﵄ أراد النبي ﷺ طلاقها، فسألته أن لا يفعل وجعلت يومها لعائشة ﵄ لأن تحشر يوم القيامة مع أزواجه، فأمسكها النبي ﷺ، وإنما كان لها الرجوع بعد الهبة؛ لأن الإسقاط إنما يكون في القائم؛ لأن ما ليس كذلك كان الرجوع عنه امتناعا لا إسقاطاً، فكان بمنـــزلة العارية وللمعير أن يرجع متى شاء. (مستخلص، فتح)

للأخرى: لأنها أسقطت حقا لم يجب بعد فلا يسقط كالمعير يرجع في العارية متى شاء. (ع)

كتاب الرضاع

أي في بيان أحكامه

هو مصّ الرّضيع من ثدي الآدميّة في وقت مخصوصٍ، **وحرم به** وإن قل ك ف ....

أي الرضاع شرعا قليلاً أو كثيراً وهو مدة الرضاع بالرضاع

كتاب الرضاع: [جعل في الديوان فتح الراء أصلا، والكسر لغة، والفعل من باب علم أصل، ومن باب ضرب لغة أهل نجد. (مسكين)] لما كان المقصود من النكاح الولد، وهو لا يعيش في ابتداء أمره غالباً إلا بالرضاع، وكان له أحكام تتعلق به، وهي من آثار النكاح المتأخرة عنه جعله آخر أحكامه، ومقتضى هذا التعليل أن تعنون مسائل الرضاع بالباب كما جعله بعض الشارحين، والمناسبة بينهما: أن الرضاع سبب للحرمة كما أن النكاح سبب لحرمة المصاهرة، فهما نظيران من حيث أن النكاح سبب للحل، والرضاع سبب للحرمة، وهو بكسر الراء وفتحها وكذلك الرضاعة وأنكر الأصمعي الكسر مع الهاء، ويقال: لئيم راضع الذي يرضع إبله أو غنمه ولا يحلبها كي لا يستمع صوت حلبه فيطلب منه. (عيني، فتح)

هو مص الرضيع: هذا التعريف منقوض طرداً وعكساً، أما الأول: فلأنه قد يوجد المص ولا رضاعة إن لم يصل إلى الجوف، وأما الثاني: فلأن المص قد ينتفي ويثبت الرضاع كما لو وصل إلى جوفه يصب في وسط الفم أو بالسعوط من الأنف، والجواب: أنه أراد الوصول إلى الجوف من المنفذين، وقوله: "من ثدي الآدمية" ولو بكراً ميتة أو آئسة، وخرج به الرجل والشاة. (فتح)

وحرم به: وفيه خلاف في موضعين: الأول: أن الرضاع قليله وكثيره سواء عندنا، وقال الشافعي: لا يحرم إلا بخمس رضعات مشبعات وبه قال أحمد، وعنه ثلاث رضعات؛ لما روي عن عائشة ﵄ أنها قالت: كان فيما نزل من القرآن عشر رضعات معلومات يحرمن ثم نسخن بخمس معلومات، فتوفي رسول الله ﷺ وهي فيما يقرأ من القرآن، رواه مسلم، وعنها: أنها قالت: "لا تحرم المصة والمصتان" وفي لفظ: "لا تحرم الإملاجة والإملاجتان"، رواه مسلم، فالحديث الثاني قضى لنفي مذهبنا، والأول لإثبات مذهبه.

ولنا قوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَاعَةِ﴾ (النساء:٢٣) علقه بفعل الإرضاع من غير قيد بالعدد، والتقييد به زيادة، وهو نسخ، وإطلاق الأحاديث منها ما رواه البخاري ومسلم أنه ﵇ قال: "يحرم من الرضاع ما يحرم من الرحم" وفي لفظ "ما يحرم من النسب" ومنها: حديث عائشة أنه ﵇ قال: "إن الله حرم من الرضاع ما حرم من الولادة" متفق عليه، وما رواه منسوخ، روي عن ابن عباس ﵄ أنه قال: قوله: "لا تحرم الرضعة والرضعتان" كان، فأما اليوم فالرضعة الواحدة تحرم، فجعله منسوخاً، حكاه عنه أبو بكر الرازي، ومثله عن ابن مسعود ﵁، وقال ابن بطال: أحاديث عائشة ﵄ مضطربة؛ لأنه يرويه ابن زيد مرة عن النبي ﵇، ومرة عن عائشة، ومرة عن أبيه، فوجب تركها، والرجوع إلى كتاب الله، ومذهبنا مذهب علي وابن عباس وابن عمر وابن مسعود ﵃ وجمهور التابعين، =

ك ف د و

في ثلاثين شهرا ما حرُم بالنسب، إلا أم أخيه وأختُ ابنه، ....

= وقال النووي: هو قول جمهور العلماء، وقال الليث: أجمع المسلمون على أن كثير الرضاع وقليله يحرم في المهد كما يفطر الصائم، والخلاف الثاني: أن مدة الرضاع ثلاثون شهراً عند أبي حنيفة، وعندهما سنتان، وعند زفر ثلاث سنين، ولنا: أن إرضاع الكبير منسوخ بقوله ﷺ: "لا رضاع بعد فصال ولا يتم بعد احتلام"، رواه أبو داود، ولهما: قوله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾ (البقرة:٢٣٣) وقوله: ﴿وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلاثُونَ شَهْراً﴾ (الأحقاف:١٥) وأقل مدة الحمل ستة أشهر، فبقي الفصال حولان، وبه قالت الثلاثة، إلا أن مالكاً زاد أياماً يسيرة على السنتين و لم يحدها، وله قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرَادَا فِصَالاً عَنْ تَرَاضٍ مِنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ﴾ (البقرة:٢٣٣) بعد قوله: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ﴾ فثبت أن بعد الحولين رضاع.

والمعنى فيه: أنه لا يمكن قطع الولد عن اللبن دفعة واحدة، فلابد من زيادة مدة يعتاد فيها الصبي مع اللبن للفطام، فيكون غذاؤه اللبن تارة، والطعام أخرى إلى أن ينسى اللبن، وأقل مدة تنتقل بها العادة ستة أشهر اعتباراً بمدة الحبل، وزفر قدر الزيادة بالحول الكامل؛ لاشتماله على الفصول الأربعة، ولأبي حنيفة: قوله تعالى: ﴿وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ﴾ (الأحقاف:١٥)؛ لأن الله تعالى ذكر شيئين وضرب لهما مدة، فكانت مدة الكل منهما على الكمال، فكأنه قال: "حمله ثلاثون شهراً وفصاله ثلاثون شهراً"، فإن قيل: فلماذا حكمتم بأن أكثر مدة الحمل سنتان، قلنا: لقول عائشة ﵂: الولد لا يبقى في بطن أمه أكثر من سنتين ولو بفلكة مغزل، وجاز هذا بخبر الواحد؛ لأن الآية مأولة وهي في إثبات الحكم مثل القياس. (مستخلص، عيني)

في ثلاثين شهراً: أي إذا وجد الرضاع فيها وهي سنتان ونصف عنده، وقالا: سنتان وبه يفتى. (ط، ع)

ما حرم: في محل الرفع فاعل لقوله: "حرم". (ع) **بالنسب**: أي حرم بسبب الرضاع الذي حرم بسبب النسب. (ع)

إلا أم أخيه: [استثناء من قوله: "حرم به" أي يجوز أن يتزوج بهما من الرضاع، ولا يجوز أن يتزوج بهما من النسب. (ع)] وكذا أم أخته من الرضاع، ولا يجوز أن يتزوج أم أخيه من النسب؛ لأنه في النسب إن كانت أختاً لأب وأم أو لأم فأم الأخت أمه، وإن كانت أختاً لأب فأم الأخت موطوءة أبيه، وكذا أختاً لابنه وبنته من الرضاعة، ولا يجوز ذلك من النسب؛ لأن أخت ابنه أو بنته من النسب إن كانت منه بأن كانا من أب وأم أو من أب فهي بنته، وإن لم تكن منه بأن كانا من أم فهي ربيبته، فإن بنتها تحرم بالدخول، والرضاع في المسألة الأولى يجوز أن يكون متعلقاً بالأم، وأن يكون متعلقا بأخيه، وأن يكون كليهما.

وكذا في الثانية يجوز أن يكون متعلقاً بالأخت أو بالابن أو بكليهما، وكل ما لا يحرم من النسب لا يحرم من الرضاع، وقد يحرم من الرضاع كما في الصورتين المذكورتين، وههنا صور أخرى تجوز من الرضاع دون النسب، الأولى: يجوز له أن يتـــزوج بأم حفده من الرضاع دون النسب، الثانية: يجوز له أن يتزوج بجدة ولده من الرضاع =

وزوج مرضعةٍ لبنها منه أبٌ للرّضيع، وابنُه أخ وبنتُه أختٌ وأخوه عمٌّ وأخته عمّةٌ
أي بنت الزوج أي أخ الزوج للرضيع أي أخت الزوّج
وتحلُّ أختُ أخيه رضاعاً ونسباً،.........................

= دون النسب، الثالثة: يجوز له أن يتزوج بعمة ابنه من الرضاع دون النسب، الرابعة: يجوز لها أن تتزوج بأبي أخيها من الرضاع دون النسب، الخامسة: يجوز له أن يتزوج أم عمه من الرضاع دون النسب، السادسة: يجوز له أن يتزوج أم خاله من الرضاع دون النسب، السابعة: يجوز لها أن تتزوج بأخ ابنتها من الرضاع دون النسب. [رمز الحقائق: ٢٢٨/١] (مسكين)

لبنها منه: [أي من الزوج والجملة صفة للمرضعة، والمعنى: لبن المرضعة نزل من الزوج، وإن كانت أمة فالسيد والواطئ بشبهة. (ط،ع)] احترز بذلك عن زوج ليس لبنها منه بأن تزوجت ذات لبن، ولبنها بسبب زوج آخر كان لها من قبل، فأرضعت به صبياً، فإنه لا يكون ولداً له من الرضاع، وإنما يكون ربيبه من الرضاع، حتى يجوز له أن يتزوج بأولاد الزوج الثاني من غيرها، وبأخواته أي أخوات الزوج الثاني كما في النسب، ويكون ولد الزوج الأول ما لم تلد من الثاني، فإذا ولدت منه فأرضعت به صبياً فهو ولد الثاني بالاتفاق؛ لأن اللبن منه، وإن لم تحبل من الثاني، فهو ولد الأول بالاتفاق؛ لأن اللبن منه. [رمز الحقائق: ٢٢٩/١] **ابنه أخ:** للرضيع وإن كان من امرأة أخرى. (ط)

أخت: للرضيع وإن كانت من امرأة أخرى وأبوه جد وأمه جدة. (ط) **وأخته عمة:** [للرضيع لا تحل مناكحة أحد من هؤلاء كما في النسب] فكل هذه القرابات التي بواسطة زوج المرضعة لا تحل مناكحة أحد من هؤلاء كما في النسب وهو معنى قولهم: "لبن الفحل يتعلق به التحريم"، وعند الشافعي في قول: لبن الفحل لا يحرم؛ لأن الحرمة لشبهة البعضية، واللبن بعض المرأة لا بعض الرجل، ولنا: ما روي عن عائشة ﵂ أنها قالت: دخل عليّ أفلح أخو أبي القعيس، فاستترت منه فقال: تستترين مني وأنا عمك؟ قالت: قلت: من أين؟ قال: أرضعتك امرأة أخي، قالت: إنما أرضعتني المرأة و لم يرضعني الرجل، فدخل ﷺ فحدثته فقال: "إنه عمك فليلج عليك".

وفي "الموطأ" سئل ابن عباس ﵄ عن رجل كان له امرأتان، فأرضعت إحداهما غلاماً، وأرضعت الأخرى جارية. فقيل له: هل يتزوج الغلام الجارية؟ قال: اللقاح واحد، فثبت أن لبن الفحل يحرم؛ لأن حكمه حكم النسب؛ لقوله ﷺ: "يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب"، والحرمة في النسب ثبتت من الجانبين أي الرجال والنساء، فكذا الحرمة من الرضاعة، والمراد من لبن الفحل لبن حدث من حمل رجل، فلو تزوج امرأة و لم تلد منه، ثم نزل اللبن فهذا اللبن من هذه المرأة، وليس بلبن الفحل، وأيضاً الفحل سبب لنـــزول لبنها بواسطة إحبالها، فينسب اللبن إليه بحكم السببية. (فتح، مستخلص)

رضاعاً: أي من حيث الرضاع وهو ظاهر. (ع)

ونسباً: أي من حيث النسب بأن يكون له أخ من أب له أخت من أمه حل له أن يتزوجها. (ع)

ولا حلّ بين رضيعي ثدي وبين مرضعة وولد مرضعتها، وولد ولدها، واللبن المخلوط بالطّعام لا يُحرِّم، ويعتبر الغالب لو بماءٍ ودواء، ولبن شاة وامرأةٍ أخرى

بين رضيعي ثدي: [لأهما أخوان وأراد بهما الصبي والصبية اجتمعا على ثدي واحد في مدة الرضاع لم يجز لأحدهما أن يتزوج بالأخرى، فغلب المذكر على المؤنث كما في القمرين والأبوين. (ع)] والمراد اجتماعهما من حيث المكان بأن رضع أحدهما ثدي امرأة رضعه الآخر، وليس من حيث الزمان بأن يرتضعا معاً في وقت واحد، ولا أن يرضعا معاً الثدي الأيمن أو الأيسر، بل المراد أن يرضعا هذه المرأة كيف كان. [رمز الحقائق: ١/٢٢٩]
وبين مرضعة وولد مرضعتها: [بكسر الضاد أي مرضعة المرضعة. (ع)] ولا يشترط الاجتماع على ثديها هنا كيلا تكون المسألة مكررة. [رمز الحقائق: ١/٢٢٩] وصورته: امرأة أرضعت أجنبية حرمت هذه الأجنبية على ولد المرضعة سواء أرضعت ولدها أم لم ترضعه؛ لأن ولدها أخ الأجنبية في كل حال. (فتح)
وولد ولدها: أي ولا حل أيضاً بين المرضعة بالفتح وبين ولد ولد المرضعة بالكسر؛ لأنه ولد أخيها من الرضاعة. (ع) **لا يحرم:** [سواء كان الطعام غالباً أو مساوياً. (ع)] عند أبي حنيفة؛ لأن غير المائع يستتبع المائع، وعندهما: يحرم إذا كان اللبن غالباً، وهذا الخلاف في غير المطبوخ، وأما إذا طبخ فلا يحرم اتفاقاً مطلقاً، وشرط القدوري على قول أبي حنيفة أن يكون الطعام مستبينا كالثريد، قيل: هذا إذا لم يتقاطر اللبن عند حمل اللقمة، وإن تقاطر تثبت به الحرمة، وقيل: لا تثبت بكل حال وهو الصحيح. [رمز الحقائق: ١/٢٣٠]
ويعتبر الغالب إلخ: لأن فيه إنبات اللحم وإنشاء العظم، وهو المعتبر في الباب؛ لقوله عليه السلام: "الرضاع ما أنبت اللحم وأنشر العظم"، وقال الشافعي: إذا جعل في جب من الماء قدر ما يحصل به خمس رضعات من اللبن فشربه صبي تثبت به الحرمة، سواء كان غالباً أو مغلوباً؛ لأنه شرب لبن المرأة، وبه قال أحمد، وعند مالك: يعتبر المشوب ما لم يستهلك أثر اللبن فيما خلط به، ونحن نقول: إن اللبن بالخلط صار مستهلكاً فلا يحصل به التغذي، ولا إنبات اللحم، ولا إنشاء العظم، بخلاف الغالب كما لو حلف لا يشرب لبناً لا يحنث بشرب الماء الذي فيه أجزاء اللبن، واختلف في تفسير الغالب، فعند أبي يوسف: هو أن يغير المخلوط لون اللبن وطعمه، أما لو غير أحدهما فاللبن غالب، وعند محمد: هو أن يخرج الخلط اللبن من أن يكون لبنا. (عيني، فتح)
ولبن شاة: لأن المغلوب لا يظهر فصار كالمستهلك. **وامرأة أخرى:** [أي وكذلك يعتبر الغالب لو اختلط بلبن امرأة أخرى عندهما خلافاً لمحمد. (ع)] أي إذا اختلط لبن امرأتين يتعلق التحريم بأغلبهما عند أبي يوسف، وإذا تساوى لبنهما يثبت التحريم من المرأتين إجماعاً، وقال محمد وزفر: يتعلق بهما التحريم كيف ما كان، وهو رواية عن أبي حنيفة؛ لأنه يغلب الجنس بل يكثره الجنس فلا يصير مستهلكاً؛ لاتحاد المقصود، ولهما: أن الأقل تابع للأكثر فصار كاللبن والماء، وقول محمد أظهر وأحوط. [رمز الحقائق: ١/٢٣٠] (فتح)

ولبن البكر والميّتة محرّمٌ لا الاحتقان، ولبن الرجل والشاة ولو أرضعت ضرّهما
التي بلغت تسع سنين بالكسر لأنه سبب للنشو المرأة الكبيرة أي الصغيرة
حرُمتا، ولا مهر للكبيرة إن لم يطأها، ....

ولبن البكر والميتة محرم: وقال الشافعي رحمه الله: لبن الميتة ليس بمحرم؛ لأن الأصل في ثبوت الحرمة المرأة حتى تصير أما للرضيع، ويتعلق بها الأحكام، وبالموت لم تبق محلاً له، ولهذا لا يوجب وطئها حرمة المصاهرة، ولنا: أنه لبن حقيقة، وهو سبب النشوء والنمو، فيتناوله إطلاق النصوص، ولا نسلم أن الحكم لا يثبت في حقها، بل يثبت في حقها دفنا وتيميما، ألا ترى أن لبنها لو حلب في حياتها فأوجر به صبي بعد موتها لما يثبت به التحريم، ولو كان ما ذكره مانعاً لما ثبت، والحرمة بالوطء لكونه ملاقياً محل الحرث، وقد زال بالموت. [تبيين الحقائق: ٦٤٠/٢] (فتح)

لا الاحتقان: أي لا يحرم الاحتقان بالألبان بلا خلاف بين الأصحاب في رواية الأصول، وبين الأئمة الأربعة وكذا لا يحرم الإقطار في الإحليل والأذن والجائفة والآمة؛ لأن النشوء لا يوجد فيه، والتحريم باعتباره، وعن محمد أنه يثبت الحرمة بالاحتقان كما يفسد به الصوم، قلنا: الفطر يتعلق بالوصول إلى الجوف، والمحرم في الرضاع معنى النشوء، ولا يوجد فيه، وعلى هذا الخلاف الإقطار في الإحليل وغيره، والسعوط والوجور يثبت بهما التحريم بالاتفاق. (عيني، فتح)

ولبن الرجل: أي لا يحرم أيضاً لبن الرجل؛ لأنه ليس بلبن حقيقة؛ فإن اللبن لا يتصور إلا ممن تتصور منه الولادة، وقوله: "والشاة" أي لا تتعلق الحرمة بلبن الشاة أيضاً؛ لأنها إنما تثبت بطريق الكرامة بواسطة شبهة الجزئية، والأصل فيه المرضعة ثم يتعدى إلى غيرها، ولا جزئية بين الإنسان والبهائم ولاداً فكذا رضاعاً. (فتح)

ولو أرضعت ضرتها حرمتا: أي إذا تزوج كبيرة وصغيرة، فأرضعت الكبيرة الصغيرة حرمتا على الزوج؛ لأنه يصير جامعاً بين الأم والبنت رضاعاً. [تبيين الحقائق: ٦٤١/٢] وذلك حرام ثم إن كان الرضاع قبل الدخول بالكبيرة جاز له أن يتزوج بالصغيرة نكاحاً جديداً، ولا يجوز له أن يتزوج بالكبيرة أبداً؛ لأنها صارت أم امرأته فحرمت حرمة مؤبدة؛ لقوله عليه السلام: "نكاح البنات تحريم الأمهات ووطء الأمهات تحريم البنات" وإن كان الإرضاع بعد الدخول بالكبيرة حرمتا مؤبدة. (مستخلص)

ولا مهر للكبيرة: لأن الفرقة من قبلها فصارت كردتها قبل الدخول بها. (ع) **إن لم يطأها:** لأن الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول فصارت كما قبلت ابن الزوج وارتدت حتى لو لم تجئ الفرقة من قبلها بأن كانت مكرهة أو نائمة فارتضعتها الصغيرة أو أخذ رجل لبن الكبيرة فأوجر به الصغيرة أو كانت الكبيرة مجنونة، فلها نصف المهر، لعدم إضافة الفرقة إليها. [تبيين الحقائق: ٦٤١/٢] وخرج بقوله: "إن لم يطأها"، أما لو وطئها فإنها تستحق كل المهر لكن ليس لها نفقة العدة لجنايتها، وأراد بالوطء ما هو أعم من الحقيقي والحكمي. (مستخلص، فتح)

وللصغيرة نصفه، ويرجع به على الكبيرة إن تعمدت الفساد وإلا لا، ويثبت بما يثبت به المال.

أي الزوج — أي قصد الكبيرة به — أي وإن لم تتعمد الفساد — الرضاع

وللصغيرة نصفه: [أي نصف المهر؛ لأن الفرقة قبل الدخول لا من قبلها. (ع)] وهذا عندنا، وقال مالك: لا يجب لها شيء؛ لأن الفرقة جاءت من قبلها؛ فإن الارتضاع فعلها، والفرقة باعتباره فسقط مهرها، ولنا: أن الفرقة لا من قبلها، وفعلها غير معتبر في إسقاط حقها؛ لأن المهر إنما يسقط جزاء على الفعل، والصغيرة ليست من أهل المجازاة على الفعل، فلا يسقط مهرها حتى لو وجد في الكبيرة أيضاً ما يمنع اعتبار فعلها كالجنون وغيره لا يسقط حقها. (مستخلص، فتح) **ويرجع به:** أي بنصف المهر الذي لزمه للصغيرة. (ط)

إن تعمدت الفساد: التقييد بتعمد الفساد بالنسبة لرجوع الزوج على الكبيرة بما دفعه للصغيرة، أمّا سقوط مهر الكبيرة إن كان قبل الوطء فلا يشترط له تعمد الفساد، ثم تعمد الفساد إنما يكون إذا أرضعتها بلا حاجة وعلمت بقيام النكاح، وعلمت أن الإرضاع مفسد، فإن فاتت شيء منه لم تكن متعمدة، فلو ظنت أن الصغيرة جائعةً فأرضعتها ثم تبين أنها شبعانة لا تكون متعمدة، والقول في ذلك قولها؛ لأنه لا يقف عليه غيرها. (مستخلص، فتح)

وإلا لا: أي وإن لم تتعمد الفساد أي فساد النكاح بأن فات شيء من الإرضاع بلا حاجة أو العلم بقيام النكاح أو العلم بالإرضاع المفسد لا يرجع بما أدى للصغيرة على الكبيرة، وقال الشافعي ومحمد: يرجع في الوجهين تعمدت الفساد أو لا؛ لأنها أكدت ما كان على شرف السقوط وهو نصف المهر، والتأكيد جار مجرى الإتلاف، ولنا: أنها متسببة لا مباشرة؛ لأنها باشرت الإرضاع وهو ليس بموضوع؛ لإفساد النكاح بل هو سبب موضوع للجزئية، وإنما يثبت الفساد في هذه الصورة باتفاق الحال، والمتسبب إنما يضمن بالتعدي وبالرجوع وبه قال زفر وأحمد، وعند مالك: لا يرجع مطلقاً والأصح ما قلنا؛ لأن ضمان التسبب يبني على صفة التعدي وهو تعمد الفساد. [رمز الحقائق: ١/٢٣١] (فتح)

لا: أي لا يرجع به عليها، والقول في ذلك قولها بيمينها إن لم توجد قرينة تدل على تعمدها الفساد. (ط)

بما يثبت به المال: [وهو شهادة رجلين عدلين عاقلين بالغين حرين أو رجل وامرأتين كذلك. (ط)] لكن لا تقع الفرقة إلا بتفريق القاضي؛ لتضمنها إبطال حق العبد، ولا تقبل شهادة النساء المنفردات؛ لأن ثبوت الحرمة من لوازم الملك في باب النكاح، والملك لا يزول بشهادة النساء وحدهن فلا تثبت به الحرمة، وعند الشافعي: تثبت بشهادة أربع نسوة، وعند مالك: بشهادة امرأة واحدة إن كانت موصوفة بالعدالة، وعند أحمد: بمرضعة فقط، ولا فرق بين أن يكون الشهادة قبل النكاح أو بعده. [رمز الحقائق: ١/٢٣١] (فتح)

كتاب الطلاق

أي في بيان أحكامه

هو رفع القيد الثابت **شرعاً بالنكاح؛ تطليقها** واحدةً في طهر لا وطئ فيه، **وتركها**

أي الطلاق — أي طلقة واحدة — متعلق بالمبتدأ

كتاب الطلاق: [هو لغة: رفع القيد مطلقاً مأخوذ من إطلاق البعير وهو إرساله من عقاله، ومصدر بمعنى التطليق كالسلام بمعنى التسليم، وشرعا ما ذكره المصنف. (ع، مس)] المناسبة بين كتاب الطلاق وكتاب الرضاع: أن الطلاق محرم كالرضاع، والمناسبة بين الطلاق والنكاح التقابل والتضاد، وقدم الرضاع؛ لأن حرمته مؤبدة، والطلاق مغيا بغاية، وتقديم الأشد أسد، وإيقاع الطلاق مباح، ومن الناس من يقول: لا يباح إلا للضرورة؛ لقوله عليه السلام: "لعن الله كل ذواق مطلاق"، وقال عليه السلام: "أبغض الحلال إلى الله تعالى الطلاق"، وقال: لا تطلقوا النساء إلا من ريبة إن الله لا يحب الذواقين ولا الذواقات، وقال: زوجوا ولا تطلقوا، ولنا قوله تعالى: ﴿إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ (الطلاق:١) وقال تعالى: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ﴾ (البقرة:٢٣٦) هذا يقتضي الإباحة، وطلق رسول الله ﷺ حفصة، والصحابة كانوا يطلقون من غير نكير. (عيني، فتح، زيلعي)

رفع القيد: وسببه الحاجة إلى الخلاص عند تباين الأخلاق، وشرطه: كون الزوج مكلفاً ولو تقديراً كسكران، وكون المرأة منكوحة أو في عدة تصلح معها محلاً للطلاق، وحكمه: وقوع الفرقة مؤجلاً بانقضاء العدة في الرجعي، وبدونه في البائن، وركنه نفس اللفظ، ووصفه الإباحة للتخلص به من المكاره الدينية والدنيوية، وهو أبغض المباحات، وجعلت ولايته إلى الرجل؛ لأنه المالك كالمسترق لها بالمهر؛ ولأنها لا روية لها في أمورها، وشرع العدد فيه للتمكن من التدارك عند الندم، وانحصر في الثلاث؛ لأنه عدد متعين في الشرع، وهو أقل الجمع؛ ولا نهاية لأكثره، ويستحب الطلاق لو مؤذية أو تاركة للصلاة، ويجب لو فات الإمساك بالمعروف كما في المجبوب والعنين، ويحرم لو كان الطلاق بدعياً. (عيني، فتح)

شرعاً: احترز به عن رفع القيد الثابت حساً وهو حل الوثاق. [رمز الحقائق: ٢٣١/١]

بالنكاح: احترز به عن العتق؛ لأنه رفع قيد ثابت شرعا لكنه لا بالنكاح. (ع) **تطليقها إلخ:** [مرفوع بالابتداء، مصدر مضاف إلى المفعول تقديره تطليق الرجل امرأته] مبتدأ، وأحسن خبره أي أحسن الطلاق أن يطلق الرجل امرأته تطليقة واحدة في طهر لم يجامعها فيه، ولا في الحيض الذي قبله، ويتركها حتى تنقضي عدتها، وإنما كان هذا القسم أحسن من الحسن؛ لأنه لا خلاف لأحد في عدم الكراهة فيه بخلاف الحسن، فإن مالكاً يقول فيه بالكراهة، ومعنى كونه أحسن أي بالنسبة إلى البعض الآخر لا أنه في نفسه حسن، وكيف يكون حسناً في نفسه مع أنه أبغض المباح، وهذا أحد قسمي المسنون؛ فإن الطلاق المسنون حسن وأحسن، ومعنى المسنون والسني هنا أنه ثبت على وجه لا يستوجب عتاباً لا أنه المتعقب للثواب؛ لأن الطلاق ليس عبادة في نفسه. (مص، فتح)

وتركها: بالرفع عطف على المبتدأ مضاف إلى المفعول والفاعل متروك أي وترك هذا المطلق امرأته. (ع)

حتى تمضي عدّهّا أحسنُ، وثلاثاً في أطهار حسنٌ وسنّيٌّ، وثلاثاً في طهر أو بكلمةٍ بدْعيٌّ
أي إلى أن تنقضي

أحسن: خبر المبتدأ؛ لما روي عن إبراهيم النخعي أن الصحابة كانوا يستحبون أن لا يزيدوا في الطلاق على واحدة حتى تمضي عدهّا؛ ولأنه أبعد من الندم لتمكنه من التدارك. (ع)
أطهار: أي تطليقها ثلاث طلقات متفرقة في ثلاثة أطهار لا وطء فيها في كل طهر واحد للمدخول بها. (ط، ع)
حسن وسني: [من حيث الوقت والعدد ثم قيل: الأولى أن يؤخر الإيقاع إلى آخر وقت الطهر احترازا عن تطويل العدة، والأظهر أن يطلقها كما طهرت. (ط)] يعني الطلاق الحسن والسني أن يطلقها ثلاثاً في ثلاثة أطهار، وإذا كان الحسن سنياً فلأن يكون الأحسن سنياً بالأولى. واعلم أن السنة في الطلاق على نوعين: سنة في الوقت، وسنة في العدد. فالسنة في الوقت لا يثبت إلا بالمدخول بها خاصة وهو أن يطلقها واحدة في طهر لم يجامعها فيه كما مر، والسنة في العدد يستوي فيها المدخول بها وغير المدخول بها؛ لأن السنة في العدد هو أن يطلقها واحدة، فإن كانت في الموطوءة في طهر خال عن الجماع يكون سنياً في العدد والوقت.
وإن لم يكن في طهر خال عن الجماع وهو سني في العدد وبدعي في الوقت، وإذا طلق غير المدخول بها واحدة يقع سنياً سواء كان في الحيض أو الطهر؛ لأن الرغبة متجددة فيها على كل حال، بخلاف الموطوءة؛ لأن زمان الحيض زمان النفرة عنها، وأيضاً بالجماع مرة في طهر تقل الرغبة إليها، وقال مالك: التطليق ثلاثاً في أطهار بدعة؛ لأن الطلاق محظور فلا يباح الإقدام عليه إلا لدفع الحاجة وهو يحصل بالواحدة، ولنا: قوله عليه السلام لعمر رضي الله عنه: "مر ابنك فليراجعها، ثم يدعها حتى تحيض وتطهر ثم يطلقها ثم تحيض وتطهر ثم يطلقها إن أحب"، وقال عليه السلام: "إن من السنة أن يستقبل الطهر استقبالاً فيطلقها بكل قرء تطليقة". (مستخلص، فتح، عيني)
وثلاثاً: أي تطليقها ثلاثاً متفرقة في طهر واحد. (ط) أو بكلمة: واحدة بأن قال: أنت طالق ثلاثاً في طهر، أو جمع بين التطليقتين في طهر بكلمة أو بكلمتين لم يتخلل بينهما رجعة. (ط، ع)
بدعي: [من حيث العدد، سني من حيث الوقت إن خلا الطهر عن الجماع. (ط، ع)] أي منسوب إلى البدعة من حيث العدد؛ لما روي في حديث ابن عمر رضي الله عنه قال: قلت: "يا رسول الله! أرأيت لو طلقتها ثلاثاً؟" قال: "إذا قد عصيت ربك وبانت منك امرأتك"، رواه ابن أبي شيبة والدار قطني، والمراد بقوله: "ثلاثاً في طهر" أنه لم يتخلل بين التطليقتين رجعة، وإن تخلل فلا يكره عند أبي حنيفة رحمه الله، وإن تخلل التزوج بينهما فلا يكره بالإجماع، وقال الشافعي: لا تكون الثلاث في طهر واحد أو في كلمة واحدة بدعة؛ لأن الطلاق مشروع، والمشروعية لا يجامع الحظر بخلاف الطلاق في حالة الحيض؛ لأن الحرام تطويل العدة لا الطلاق، والحجة عليه ما روينا، فإذا طلق ثلاثا في طهر أو بكلمة وقع الطلاق وصار عاصياً، وذهب جماعة منهم الظاهرية والشيعة إلى أن الطلاق الثلاث جملة لا تقع إلا واحدة؛ لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: كان الطلاق على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر، وسنتين من خلافة عمر رضي الله عنهما واحدة فأمضاه عليهم عمر رضي الله عنه، رواه مسلم والبخاري، ولنا: ما روي من حديث العجلاني، =

وغيرُ الموطوءة **تطلّق للسنّة ولو حائضاً**، **وفرّق** على الأشهر **فيمن لا تحيض**، (م ز و)
(أي التي لم يدخل بها)
وصحّ طلاقهنّ بعد الوطء وطلاق الموطوءة..........
(أي الصغيرة والآئسة والحامل)

= وفيه طلقها ثلاثاً قبل أن يأمره النبي ﷺ (متفق عليه) و لم ينقل إنكاره، وحديث عائشة ﵂ أن امرأة قالت: يا رسول الله! إن رفاعة طلقني وبتّ طلاق (متفق عليه) و لم ينقل إنكاره، وقد روي ذلك نصا عن عمر وعلي وابن عمر ﵃ أجمعين، والجواب عن حديث ابن عباس ﵄ أنه إنكار على من يخرج عن سنة الطلاق بإيقاع الثلاث، وإخبار عن تساهل الناس في مخالفة السنة في الزمان المتأخر عن العصرين، كأنه قال: الطلاق الموقع الآن ثلاثاً كان في ذينك العصرين واحدة. [رمز الحقائق: ١/٢٣٢] (مستخلص)

تطلق للسنة: وهي الطلقة الواحدة لا زائدة عليها. (ط) **ولو حائضاً**: [متصلة أي ولو كانت المرأة حائضاً وهو ظاهر الرواية. (ط)] وقال زفر: لا يطلقها في حالة الحيض؛ لأن قيام النفرة الطبعية والمنع الشرعي فيه لا يختلف بالدخول وعدمه فصارت كالمدخول بها؛ ولقوله ﵇ لعمر ﵁: "إن ابنك أخطأ السنة"، فالعبرة لعموم اللفظ، ولنا: أن الرغبة لا تفتر عن غير المدخول بها حائضاً كانت أو طاهرة حتى يحصل مقصوده بخلاف المدخول بها، فإن طهرها هو زمان تجدد الرغبة. [رمز الحقائق: ١/٢٣٣] والحديث كان في المدخول بها بدليل آخر الحديث، وهو قوله: "فليراجعها"، فإن الرجعة لا تكون في غير المدخول بها. (مستخلص، فتح)

وفرق: أي الزوج والطلاق أي طلاق الموطوءة للسنة من حيث الوقت والعدد. (ط، ع)

فيمن لا تحيض: لأن الشهر في حقها قائم مقام الحيض، ثم إن أوقعه في أول شهر أعني أول ليلة لرئ فيها الهلال اعتبرت الأشهر بالأهلة اتفاقاً، وإن في وسطه فبالأيام في التفريق، فلا يوقع الثانية في اليوم الموفى ثلاثين بل في الحادي والثلاثين وكذا في العدة عند الإمام، وتفريق الطلاق على الأشهر في حق من لا تحيض حسن وسني، وعند محمد وزفر: لا تطلق الحامل للسنة إلا واحدة؛ لأن الشهر في حقها ليس من فصول العدة فصارت كممتدة الطهر، ولهما: أن الإباحة لعلة الحاجة والشهر دليلها كما في حق الآئسة والصغيرة، بخلاف الممتد طهرها؛ إذا الحيض مرجو فيها، ولا يرجى مع الحمل، وللزوج أن يطلق الصغيرة والآئسة عقيب الوقاع، وقال زفر: لا يطلقها في الحال لكن بعد شهر، وأما في الحامل فإنه لو أوقعها عقيب الجماع يجوز بالإجماع. (عيني، فتح)

لا تحيض: بصغر بأن لم تبلغ تسع سنين أو كبر بأن بلغت خمسا وخمسين أو حمل. (ط)

وصح طلاقهن: أي حل؛ لأن الكلام فيه لا في الصحة؛ لأن الكراهة في ذوات الحيض باعتبار توهم الحمل؛ لأن عند ذلك يشتبه وجه العدة، و لم يوجد في من لا تحيض، والمعنى أنه يجوز أن يطلق من لا تحيض ولا يفصل بين طلاقها ووطئها بزمان، وقال زفر: يفصل بشهر؛ لقيامه مقام الحيض في حقها؛ ولأن الجماع ينفر الرغبة ويتجدد الرغبة بالزمان، ولنا: أنه لا يتوهم الحمل في حقها، والكراهة في ذوات الحيض باعتباره. (فتح، مص)

بعد الوطء: من غير فصل وهو بدعي من حيث العدد إن كان زائدا على الواحدة. (ط، ع)

حائضاً بدعيٌّ فيراجعها ويُطلّقها في طهر ثان، ولو قال لموطوءته: أنت طالقٌ ......

من حيث الوقت رجل وهي من ذوات الحيض

حائضا: أي التي دخل بها حال كونها حائضاً. (ع) **بدعيّ**: لقوله تعالى: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ (الطلاق:١) أي لإظهار عدتهن، وقال عليه السلام في حديث ابن عمر رضي الله عنه لما أن طلق زوجته وهي حائض: "ما هكذا أمرنا الله تعالى" ولا خلاف في أنه بهذا الإيقاع عاص، ولما كان المنع منه في الحيض لتطويل العدة عليها كان النفاس كالحيض، وقوله: "فيراجعها" أي لدفع البدعة، والمراجعة قيل: مستحبة؛ لأنه عليه السلام أمر عمر رضي الله عنه حيث قال: "مر ابنك" والأصح أنها واجبة عملا بحقيقة الأمر، ورفعا للمعصية بالقدر الممكن برفع أثره وهو العدة، ودفعا للضرر عنها بتطويل العدة، وقال أهل الظاهر: لا يقع الطلاق في الحيض؛ لأنه منهي عنه فلا يكون مشروعا، ولنا: ما روي في حديث ابن عمر رضي الله عنهما وكان قد طلقها في حالة الحيض: "مر ابنك فليراجعها"؛ لأن المراجعة بدون وقوع الطلاق محال. (عيني، فتح)

فيراجعها: وجوباً في الأصح لدفع البدعة. (ط) **ويطلقها في طهر ثانٍ**: ذكر الطحاوي أنه يطلقها في الطهر الذي يلي الحيضة وهو قول أبي حنيفة رحمه الله، وقولهما: أنها إذا طهرت من التي فيها الطلاق ثم حاضت ثم طهرت هو الطهر الثاني، لما رواه نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه طلق امرأته وهي حائض، وفي رواية تطليقة على عهد رسول الله ﷺ فسأل عمر رضي الله عنه رسول الله ﷺ فقال: "مره فليراجعها ثم يمسكها حتى تطهر وتحيض، ثم تطهر ثم إن شاء أمسك، وإن شاء أطلق قبل أن يمس فتلك العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء"، رواه الجماعة غير ابن ماجه. [رمز الحقائق: ٢٣٣/١] ووجه ما ذكره الطحاوي من قول الإمام ما روى سالم عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه طلق امرأته وهي حائض فذكر ذلك عمر رضي الله عنه لرسول الله ﷺ فقال: "مره فليراجعها ثم ليطلقها إذا طهرت"، رواه مسلم والأربعة، والظاهر أن ما في الأصل قول الكل؛ لأنه موضوع لإثبات مذهب الإمام إلا أن يحكي الخلاف، ولم يحك فلهذا قال في الكافي: إنه ظاهر الرواية عن أبي حنيفة وما ذكره الطحاوي رواية عن أبي حنيفة. (فتح)

طهر ثان: أي إذا طهرت من تلك الحيضة التي وقع فيها الطلاق ثم حاضت ثم طهرت هو الطهر الثاني فيطلقها فيه في ظاهر الرواية وهو المذكور في الأصل. (ع)

لموطوءته: أي حقيقة أو حكماً؛ لأن الخلوة كالدخول في حق مراعاة السنة، وقوله: "وقع عند كل طهر طلقة"؛ لأنه مطلق فيتناول الكامل هذا إذا لم ينو شيئاً، وكانت المرأة من ذوات الحيض، وإن كانت من ذوات الأشهر يقع في الحال طلقة، وبعد شهر أخرى، وبعد شهر آخر أخرى، وكذا الحامل إن لم يكن له نيةً أو نوى كذلك، وإن كان قبل الدخول بها وقعت للحال طلقة، ثم لا يقع عليها قبل التزوج شيء؛ لأن تقدير هذا الكلام أنت طالق ثلاثاً لوقت السنة، فينصرف إلى السنة في حق كل واحدة منهن، وعند الشافعي وأحمد في رواية في مسألة المتن: يقعن في الحال، وعند مالك: واحدة، والبائن ليس بسني في ظاهر الرواية؛ إذ لا حاجة إلى إثبات زيادة البينونة في الخلاص، والخلع سني سواء كان في حيض أو طهر؛ لأنه لا يمكن تحصيل البدل إلا به. (عيني، فتح)

ثلاثاً للسنّة وقع عند كلّ طهر طلقةٌ، وإن نوى أن يّقع الثلاث السّاعة، أو عند كل شهرٍ واحدةٌ **صحّت**، ويقعُ طلاق كلّ زوجٍ **عاقل بالغ ولو مكرهًا**.............

أي في الحال أي أو نوى طلقة ف ك فلا يقع طلاق المجنون

ثلاثاً للسنة: ولم ينو شيئاً واللام في قوله: "للسنة" للوقت، ووقت السنة طهر لا جماع فيه. (مص)

صحت: [أي نيته ولو كانت آئسة أو صغيرة مدخولا بها فقال ذلك وقعت الساعة واحدة وبعد شهر أخرى وبعد شهر آخر أخرى. (ع)] أي نيته أي لو قال: أنت طالق ثلاثا للسنة، ونوى وقوع الثلاث جملة أو متفرقاً على الأطهار صح، وقال زفر: لا تصح نيته إذا نوى الثلاث في الحال؛ لأنه نوى ضد السنة، والشيء لا يحتمل ضده، ولنا: أنه نوى ما يحتمله لفظه فصحت نيته؛ لأنه سني وقوعاً من حيث أن وقوع الثلاث جملة عرف بالسنة لا إيقاعاً، فلم يتناوله مطلق كلامه بدون ذكر الثلاث، والاكتفاء بأنت طالق للسنة فقط؛ إذ المطلق ينصرف إلى الكامل وهو السني وقوعا وإيقاعاً، وينتظمه عند نيته إذا كان فيه قصور، فلما ذكر الثلاث قولاً فهو من حيث الوقوع سني لا من حيث الإيقاع، بقي فيه قصور يحتاج إليه بالنية، والحاصل: أنهم اختلفوا فيما إذا نوى وقوع الثلاث جملة هل يصح مطلقاً ذكر الثلاث أو لا؟ والراجح أنه لا يصح فيه وقوعها جملة إذا لم يذكر الثلاث. (عيني، فتح)

عاقل بالغ: [فلا يقع طلاق الصبي ولو كان البلوغ بالسن، والشرط أن يكون الزوج مستيقظاً. (ط،ع)] لقوله عليه السلام "كل طلاق جائز إلا طلاق الصبي والمجنون" وحكم المعتوه والمغمى عليه كالمجنون، وكذا لا يقع طلاق النائم، والمعتوه من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير إلا أنه لا يضرب ولا يشتم. [رمز الحقائق: ١/٢٣٤]

ولو مكرهاً: [متصلة، أي وإن كان الزوج مكرها على إنشاء الطلاق، أما لو أكره على الإقرار بالطلاق فأقر لا ينفذ إقراره. (ط)] أي بالنطق فلو أكره بالحبس والضرب على أن يكتب طلاق امرأته فكتب لا تطلق امرأته؛ لأن الكتابة أقيمت مقام العبارة باعتبار الحاجة ولا حاجة هنا، وقال الشافعي: طلاق المكره لا يقع؛ لقوله عليه السلام "رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه" وبه قال مالك وأحمد، ولنا: عموم ما روينا من أن كل طلاق جائز وأيضاً قوله عليه السلام: "ثلاث جدهن جدّ وهزلهن جد: النكاح والطلاق والرجعة"، رواه الطحاوي وغيره، وقال الترمذي: حديث حسن، وخرّجه الحاكم في "المستدرك".

وقال: صحيح الإسناد، والمراد بما رواه أحكام الآخرة؛ لأن عينه ليس بمراد لوجوده حقيقة، وحكمه دنيوي وأخروي، فلا يتناولهما لفظ واحد؛ لأنهما كالمشترك، وحكم الآخرة مراد بالإجماع فانتفى الآخر أن يكون مراداً ثم جملة ما يصح من الأحكام مع الإكراه عشرون: الطلاق والنكاح والرجعة والحلف بطلاق أو إعتاق والظهار والإيلاء والعتق وإيجاب الصدقة والعفو عن دم العمد وقبول المرأة الطلاق على مال والإسلام وقبول الصلح عن دم العمد على مال والتدبير والاستيلاد والرضاع واليمين والنذر والفيء والإكراه على قبول الوديعة. (فتح، عيني)

وسكران، وأخرس بإشارته حرّاً أو عبداً، لا طلاق الصّبيّ والمجنون والنائم، والسيّد على امرأة عبده، ....
أي لا يقع — والمعتوه والمدهوش والمغمى عليه — ز — ولو مملوكة للسيد

وسكران: [عطف على قوله: "مكرها" أي ولو كان الزوج سكران. (ع)] وعند الشافعي في قول، وأحمد في رواية: لا يقع طلاقه، وقد نقل ذلك عن عثمان ﷺ وهو قول الكرخي والطحاوي؛ لأنه يعتمد على صحة العقل وهو زائل فصار كما لو زال عقله بدواء وبنج، واختيار أبي الفضل الكرماني أن الفتوى عليه، وفي "العيون" يفتي بالوقوع زجراً له، ولو سكر من الأنبذة المتخذة من الحبوب أو العسل لا يقع طلاقه عند الشيخين، وعند محمد: يقع بناء على أنه حرام أم لا، وفي "المحيط" ذكر عبد العزيز الترمذي سألت أبا حنيفة وسفيان عن رجل شرب البنج فارتفع إلى رأسه فطلق امرأته قالا: إن كان حين شرب يعلم أنه ما هو تطلق امرأته، وإن لم يعلم لم تطلق.
وفي "الغاية": وشرب البنج والدواء يكون غالباً للتداوي، فلا يكون زوال العقل بسبب المعصية وهو المعتبر في الإيقاع، ولهذا لو شرب الخمر أو النبيذ فأخذه الصداع فزال عقله بالصداع لا بالسكر لا يقع طلاقه؛ لأن زوال العقل لم يحصل بسبب هو معصية. [رمز الحقائق: ٢٣٤/١] ومحل طلاق سكران إذا كان أصيلا، أما إذا وكله رجل بطلاق فطلق وهو سكران لا يقع إن كان وكيلا بالطلاق على مال ولو بلا مال وقع. (فتح)
وأخرس بإشارته: [عطف على قوله: "سكران" أي ولو كان الزوج أخرس يقع طلاقه. (ع)] أي يقع طلاقه بإشارته وكذا جميع تصرفاته كإعتاقه وبيعه وشرائه وغيرها، وهذا إذا ولد أخرس أو طرأ عليه ودام إلى الموت، وعليه الفتوى، وإن لم يدم لا يقع طلاقه، وقال بعض الشافعية: إنه إن كان يحسن الكتابة لم يقع طلاقه بدونها وهو قول حسن. (فتح، عيني) **بإشارته:** المعهود إذا كانت تعرف لحاجته إليه. (ط،ع)
حراً: أي حراً كان الزوج أو عبداً ولو مدبرا أو مكاتبا. (ط)
أو عبداً: إنما وقع طلاق العبد على امرأته دون طلاق مولاه؛ لقول ابن عباس ﷺ جاء النبي ﷺ رجل، فقال: يا رسول الله! سيدي زوجني أمته وهو يريد أن يفرق بيني وبينها فصعد النبي ﷺ المنبر، فقال: "يا أيها الناس! ما بال أحدكم يزوج عبده من أمته ثم يريد أن يفرق بينهما إنما الطلاق لمن أخذ بالساق"، رواه ابن ماجه من رواية ابن لهيعة، وفيه مقال، ورواه الدار قطني من غيره. [رمز الحقائق: ٢٣٥/١]
لا طلاق الصبي والمجنون: [ولو مراهقاً أو أجازه بعد البلوغ. (ط)] كما مر من قوله ﷺ: "كل طلاق جائز إلا طلاق الصبي والمجنون"، وقوله: "والنائم" وعدم جواز طلاقه؛ لانتفاء الإرادة، ولهذا لا يتصف بصدق ولا كذب، ولا خبر ولا إنشاء، وقوله: "والسيد على امرأة عبده" سواء كان كامل الملك أولا؛ لما مر من حديث ابن عباس ﷺ؛ ولأن ملك النكاح حق العبد، فيكون الإسقاط إليه دون المولى. (فتح)

واعتباره بالنساء، فطلاق الحرّة ثلاث والأمة ثنتان.

واعتباره بالنساء: [أي اعتبار عدد الطلاق وكذا العدة. (ط)] وقال الشافعي: يعتبر الطلاق بحال الرجل؛ لقوله عليه السلام: "الطلاق بالرجال والعدة بالنساء"، وبه قال مالك وأحمد، ولنا: ما روته عائشة عن رسول الله ﷺ أنه قال: "طلاق الأمة ثنتان، وعدتها حيضتان" ويروى قرءان، رواه أبو داود والترمذي وابن ماجه، وقال الترمذي: حديث غريب؛ ولأن حل المحلية نعمة في حقها فيتنصف بالرق، وما رواه موقوف على ابن عباس، ذكره، أبو الفرج، وقيل: إنه كلام زيد بن ثابت رضي الله عنه ولم يثبت مرفوعاً، ولئن ثبت فمعناه أن إيقاعه بالرجال دون عدده. [رمز الحقائق: ١/٢٣٥] (مستخلص)

ثلاث: أي ثلاث طلقات، وعدتها ثلاث حيض أو ثلاثة أشهر سواء كان زوجها حراً أو عبداً. (ط)

والأمة: أي وطلاق الأمة ولو مدبرة أو مكاتبة. (ط)

ثنتان: أي طلقتان وعدتها حيضتان أو شهر ونصف سواء كانت تحت عبد أو حر. (ط)

باب الطلاق الصّريح

أي في بيان أحكامه — ك د ز ف

هو كأنت طالقٌ ومطلّقة وطلّقتُك فيقع واحدةٌ رجعيّةٌ وإن نوى الأكثر..........

أي وأنت — بهذه الألفاظ طلقة — متصلة — المطلق من واحدة

باب الطلاق الصريح: [هو ما ظهر المراد منه ظهوراً بيّناً حتى صار مكشوف المراد، ومنه سمي القصر صرحاً لظهوره. (ع)] لما فرغ من بيان أصل الطلاق ووصفه، شرع في بيان تنويعه أي تنويع ما به الإيقاع من الصريح والكناية، فبدأ أولاً ببيان الصريح، وهو اسم لكل كلام مكشوف المراد كشفاً لا شبهة فيه بحيث يسبق إلى فهم السامع بمجرد السماع حقيقة كان أومجازاً مراده، هذا عند الأصوليين، وعند الفقهاء: ما استعمل في الطلاق دون غيره وهو ما ثبت حكمه الشرعي بلا نية، ولا يفتقر إلى إضمار أو تأويل، والصريح إنما يكون عند كثرة الاستعمال في المراد، ولا يشترط في كونه صريحاً عدم استعماله في غيره حتى لو استعمل في غيره نادراً لم يقدح في كونه صريحاً. (فتح)

هو كأنت طالق:[أي الطلاق الصريح كقوله لامرأته: أنت إلخ. (ع)] ولو بفتح اللام، وكذا لو أبدل الطاء تاء، أو القاف عيناً أو غيناً أو كافاً أو لاماً، ولم يصدق أنه لم يرد الطلاق إلا إذا أشهد على ذلك قبل التكلم سواء كان عالماً أو جاهلاً، وعليه الفتوى، والتقييد بالخطاب اتفاقي، بل لو قال: زوجتي طالق، أو هي طالق فهو مثل أنت طالق، والحاصل: أن خصوص الخطاب ليس مراداً بل هو الأعم منه أو ما يقوم مقامه كالإضافة، وذكر اسمها الصريح، فإن تجردت عن ذلك لم تكن من الصريح، فيتوقف الوقوع حينئذ على النية. (فتح)

واحدة رجعية: أي يقع بهذه الألفاظ واحدة رجعية؛ لقوله تعالى: ﴿الطَّلاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾ (البقرة:٢٢٩) وقد قالوا: الإمساك بالمعروف هو الرجعة، والتسريح بإحسان تركها حتى تمضي عدها، وقوله: وإن نوى الأكثر؛ لأنه ظاهر المراد، فتعلق الحكم بعين الكلام، وقام مقام معناه فاستغنى عن النية، وبنيته الإبانة قصد تنجيز ما علقه الشارع بانقضاء العدة، فيلغو قصده، وكذا نية الثلاث تغيير لمقتضى اللفظ فيلغو، وقال زفر والشافعي ومالك وأحمد: يقع ما نوى؛ لأنه محتمل لفظه، فإن ذكر الطالق ذكر للطلاق لغة كذكر العالم ذكر للعلم لغة، فصار كالتصريح به؛ ولهذا يصح التفسير به فصار كالبائن بل أولى؛ لأنه صريح، والبائن كناية عنه.

ولنا: أنه نوى ما لا يحتمله لفظه فتلغو نيته؛ لأن قوله: "أنت طالق خبر واقتضاؤه أن يكون صادقاً إن كان مطابقاً أو كاذباً إن لم يكن مطابقاً، وأما الوقوع من جهة الزوج فلا يقتضيه اللفظ لغة، وإنما ثبت بالشرع اقتضاء؛ كيلا يكون كاذباً، ولا عموم للمقتضى؛ لأن ثبوته بالضرورة وقد اندفعت بواحدة، فلا حاجة إلى أزيد منها، بخلاف البائن؛ لأن البينونة متنوعة إلى غليظة وخفيفة، فكان اللفظ صالحاً لهما فتعمل نيته، ولو قال: أنت مطلقة بسكون الطاء لا يكون طلاقاً إلا بالنية؛ لأن لفظ الإطلاق ليس بمختص بالنساء، وغير مستعمل في الطلاق عرفاً فلم يكن صريحاً فيحتاج فيه إلى النية. (فتح، عيني)

أو الإبانة أو **لم ينو شيئاً**، ولو قال: **أنت الطلاق** أو أنت طالقٌ الطلاق، أو أنت طالق
أي أو نوى الإبانة الزوج لامرأته بذكر المصدر معرفاً للتأكيد
طلاقا تقع **واحدة رجعيّة** بلا نيّة، أو نوى **واحدةً أو ثنتين**، وإن نوى ثلاثاً **فثلاث**،
المصدر منكرا للتأكيد أي طلقة واحدة متعلق بتقع بهذه الألفاظ أي طلقة واحدة بهذه الألفاظ أي ثلاث تطليقات
وإن أضاف الطلاق إلى جملتها أو إلى ما يعبّر به عنها **كالرقبة**..............
أي أو أضاف الجملة

لم ينو شيئاً: لأنه ظهر المراد فتعلق الحكم بعين الكلام، ولو قال: أنت مطلقة بسكون الطاء لا يقع إلا بالنية. (ط، ع)
أنت الطلاق: أي أنت طالق كرجل عدل أو أنت ذات الطلاق على حذف المضاف. (مس)
واحدة رجعية: أي تقع بهذه الصور الثلاث واحدة رجعية، أما الوقوع بقوله: "أنت الطلاق" فلأن المصدر يذكر ويراد به اسم الفاعل، يقال: رجل عدل أي عادل فيكون ذكر الطلاق ذكراً للطالق، فصار بمنـــزلة قوله: "أنت طالق"، وأما الوقوع بالأخريين فظاهر؛ لأنه لو ذكر أنت طالق وقع الطلاق، فإذا ذكره وذكر المصدر معه فالمصدر يزيده تأكيداً فكان أولى، وأما كون الواقع به رجعياً، فلأنه صريح لا يحتاج إلى النية. (مستخلص)
واحدةً: أي طلقة واحدة لأنه حقيقة كلامه. (ع) **أو ثنتين**: أي إذا نوى في هذه الصور الثلاث طلقتين يكون واحدة أيضاً عندنا؛ لأن المصدر لا يحتمل العدد، وقال زفر والشافعي ومالك: تصح نية الثنتين، لأنه إذا صح نية الثلاث تصح نية الثنتين؛ لأنهما بعض الثلاث، قلنا: إن معنى التوحيد مراعى في الألفاظ الوحدان، ورعاية معنى التوحيد إما بالفردية أو الجنسية، والمثنى بمعزل منهما؛ لكونه عدداً محضاً إلا أن تكون المرأة أمة؛ لأن ثنتين جنس طلاقها، فيكون معنى التوحيد مراعياً في نية الثنتين باعتبار الجنسية، والحاصل: أن المصدر لا يدل على العدد، وإنما يدل على الفرد الحقيقي أو الفرد الاعتباري، والثلاث فرد اعتباري في الحرة؛ لكونه جنس طلاقها، وكذا الثنتان في الأمة، فثبت أن نية الثلاث جائزة بذكر المصدر دون نية الثنتين؛ لأنه عدد محض، فلفظ الجنس لا يدل عليه فتلغو نيته. (مستخلص، فتح)
فثلاث:[أي فتقع ثلاث؛ لأنها جنس الطلاق لا من حيث العددية. (ع)] ولو قال: أنت طالق الطلاق، وقال: عنيت بقولي: "طالق" واحدة، وبقولي "الطلاق" أخرى صدق؛ لأن كل واحدة منهما تصلح للإيقاع بإضمار أنت، فصار كقوله: "أنت طالق أنت الطلاق" فيقع رجعيتان إن كانت مدخولاً بها وإلا لغا الكلام الثاني. (فتح)
وإن أضاف الطلاق: الإضافة ههنا بمعنى التخصيص أي إذا خص الطلاق في جملة المرأة مثل قوله: "أنت طالق" فإن الإضافة فيه بطريق الحقيقة، وفيما يعبر عن الجملة الإضافة بطريق التجوز، ومن المجاز أيضاً الإيقاع بلفظ المصدر، وإنما يقع الطلاق في الإضافة إلى الجملة؛ لأن المرأة محله، وفيما يعبر به عن الجملة، فلأنها تذكر، ويراد به الجملة كالرقبة، فإنه يراد بها النفس كقوله تعالى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ (النساء:٩٢) وكذا العنق؛ لقوله تعالى: ﴿فَظَلَّتْ أَعْنَاقُهُمْ﴾ (الشعراء:٤) وكذا الروح يقال: "ملك روحه" أي نفسه، وكذا الفرج لقوله ﷺ: "لعن الله الفروج يركبن على السروج"، وكون البدن والجسد عبارة عن الكل ظاهر. (مستخلص، فتح)
إلى جملتها: أي جملة المرأة بأن قال لها: أنت طالق. (ط) **كالرقبة**: بأن قال: رقبتك طالق. (ع)

والعُنق، والرّوح والبدن، والجسد، والفرج، والرأس، والوجه، أو إلى جزء شائع منها كنصفها، وثلثها **تطلّق، وإلى اليد** والرّجل والدُّبر لا، **ونصف التطليقة أو ثلثها** طلقة، وثلاثة أنصاف **التطليقتين**..............

(المرأة) (وإن أضاف الطلاق)

والعنق: بأن قال: عنقك طالق. (ط) **والروح:** بأن قال: روحك طالق. (ط) **والبدن:** بأن قال بدنك طالق. (ع) **والجسد:** بأن قال: جسدك طالق. (ع) **الفرج:** بأن قال: فرجك طالق. (ع) **والرأس:** بأن قال: رأسك طالق. (ع) **والوجه:** بأن قال: وجهك طالق. (ع) **أو إلى جزء شائع منها:** أي لو أضاف الطلاق إلى جزء شائع من المرأة يقع الطلاق؛ لأن الجزء الشائع محل لسائر التصرفات كالبيع ونحوه، فكذا يكون محلاً للطلاق لكنه لا يتجزأ في حق الطلاق فيثبت في الكل ضرورة، بخلاف البيع؛ لأن النفس تتجزأ في حق البيع فيقتصر على الجزء المضاف إليه. [رمز الحقائق: ١/٢٣٦] لعدم الحاجة إلى المتعدي، والظاهر أن المضاف إلى الجزء المعبر به عن الكل أو إلى الجزء الشائع صريح؛ إذ لم يشترط في الوقوع به النية. (فتح)

كنصفها إلخ: بأن قال: نصفك طالق وثلثك طالق. (ع) **تطلق:** أي المرأة في هذه الوجوه كلها. (ع)

وإلى اليد إلخ: أي إذا أضاف الطلاق إلى يدها أو رجلها أو دبرها لا يقع عندنا، وكذا الأنف والساق والفخذ واللسان والأذن والفم والصدر والذقن والسن والشعر والريق والعرق والثدي؛ لأنه لا يعبر به عن الجملة، فلو عبر قوم به عن الجملة وقع، وقال زفر والشافعي: تطلق بالإضافة إلى اليد والرجل والدبر؛ لأنه جزء متمتع به بعقد النكاح، فيكون محلاً للطلاق، فيثبت الحكم فيه بقضية الإضافة، ثم يسري إلى الكل كما في الجزء الشائع، بخلاف إضافة النكاح إلى هذه الأعضاء الثلاثة؛ لأن الحرمة في غير تغلب الحل، وفي الطلاق الأمر بالعكس فيغلب المحرم على المبيح.

ولنا: أن الطلاق شرع لرفع القيد فيختص بمحل القيد، ومحله ما يجوز إضافة النكاح إليه، ولا يجوز إضافة النكاح إلى اليد، بخلاف الجزء الشائع، فإنه يصلح إضافته إليه، فيكون محلاً للطلاق، واختلفوا في الظهر والبطن، والأظهر أنه لا يقع؛ لأنه لا يعبر بهما عن جميع البدن، ولو أضافه إلى الشعر والظفر والسن والريق والعرق لا يقع بالإجماع إلا في رواية عن مالك والشافعي، وذكر في الدم روايتان. فإن قيل: اليد والقلب عبر بهما عن الجميع؛ لقوله تعالى: ﴿تَبَّتْ يَدَا أَبِي لَهَبٍ وَتَبَّ﴾ (المسد:١) وقوله عليه السلام: "على اليد ما أخذت"، وقوله تعالى: ﴿فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ﴾ (البقرة:٢٨٣) قلنا: لم يعرف استمرار استعماله لغة ولا عرفا، إنما جاء على وجه الندرة حتى إذا كان عند قوم يعبرون به عن الجملة وقع به الطلاق أي عضو كان. (مستخلص، فتح، عيني)

ونصف التطليقة: بأن يقول: أنت طالق نصف التطليقة. (ط) **أو ثلثها:** أي ثلث التطليقة بأن قال: أنت طالق ثلث تطليقة. (ط) **التطليقتين:** بأن قال: أنت طالق ثلاثة أنصاف تطليقتين. (ع)

ثلاث، ومن واحدة أو ما بين واحدةٍ إلى ثنتين واحدةٌ، وإلى ثلاث ثنتان،.........

ثلاث: [بالرفع خبر المبتدأ أي ثلاث طلقات، ولو قال: ثلاثة أنصاف تطليقة فالصحيح أنه يقع ثنتان. (ط، ع)] أي ثلاث تطليقات؛ لأن نصف التطليقتين تطليقة، فإن جمع بين ثلاثة أنصاف تطليقتين يقع ثلاث تطليقات ضرورة، ولو قال: أنت طالق نصف تطليقة وثلث تطليقة وسدس تطليقة وهي مدخول بها طلقت ثلاثاً؛ لأنه أوقع من كل تطليقة جزءاً فيتكامل كل جزء؛ لأنه ذكر كل تطليقة منكراً، والمنكر إذا أعيد منكرا يكون غير الأول، بخلاف ما إذا قال: أنت طالق نصف تطليقة وثلثها وسدسها، حيث تطلق واحدة؛ لأن الثاني والثالث معرف، فيكون عين الأول، فتكون الأجزاء من طلقة واحدة فيضم بعضها إلى بعض حتى تكمل. [رمز الحقائق: ٢٣٧/١] (فتح)

ومن واحدة: أي لو قال: أنت طالق من واحدة إلى ثنتين. (ط)

أو ما بين: أي لو قال: أنت طالق ما بين إلخ. (ط)

واحدة: [مرفوع على أنه فاعل لفعل محذوف أي تقع واحدة، أو خبر مبتدأ محذوف أي فالواقع واحدة. (ع)] أي لو قال: أنت طالق من واحدة إلى ثنتين أو ما بين واحدة إلى ثنتين فالواقع تطليقة واحدة، وهذا عند أبي حنيفة؛ لأن الأصل عند أبي حنيفة أن ابتداء الغاية يدخل لا انتهاءها، وعندهما: تقع ثنتان؛ لأن الغايتين تدخلان جميعاً عندهما، وعند زفر: الغايتان لا تدخلان فلا يقع في هذه الصورة شيء عنده، وقوله: "إلى ثلاث ثنتان"، هذا أيضاً عند أبي حنيفة؛ لأن الانتهاء وهو قوله: "ثلاث" ليس بداخل، وعندهما: تقع ثلاث تطليقات؛ لدخول الابتداء والانتهاء، وعند زفر: واحدة؛ لعدم دخول الابتداء والانتهاء، وقد حاج الأصمعي زفر في هذه المسألة على باب الرشيد، فقال: ما تقول في رجل قال لامرأته: "أنت طالق ما بين واحدة إلى ثلاث"، قال: تطلق واحدة؛ لأن كلمة "ما بين" لا تتناول الحدين.

قال الأصمعي له: ما تقول في رجل قيل له: كم سنك؟ فقال: ما بين ستين إلى سبعين، أيكون ابن تسع سنين؟ فتحير، فقال: استحسن يعني أقول بالاستحسان لا بالقياس في مثل هذا، لأبي حنيفة: أن مثل هذا الكلام يراد به الأكثر من الأقل، والأقل من الأكثر عرفاً يقال: سن فلان بين ستين إلى سبعين يراد به الأكثر من الستين والأقل من السبعين، والخلاف بين الإمام والصاحبين فيما أصله الحظر وفيما مرجعه الإباحة كخذ من مالي من مائة إلى ألف دخول الغايتين اتفاقاً، ولو قال: من واحدة إلى واحدة قيل: على الخلاف فلا شيء عند زفر، وعندهما ثنتان، وعند أبي حنيفة واحدة، وقيل: يقع واحدة بالاتفاق؛ لاستحالة أن يكون الشيء الواحد حداً ومحدودا فيلغو، ويبقى قوله: "أنت طالق" ويقع به واحدة كما مر، ولو قال: "ما بين واحدة وثلاث" يقع واحدة، يروى ذلك عن أبي يوسف، بخلاف ما إذا كان غاية. (عيني، فتح)

ثنتان: أي لو قال: أنت طالق من واحدة إلى ثلاث فالواقع ثنتان، وكذا لو قال: ما بين واحدة إلى ثلاث. (ط، ع)

وواحدةٌ في ثنتين **واحدةٌ إن لم ينو** أو نوى الضرب، وإن نوى واحدة وثنتين **فثلاث**، وثنتين في ثنتين **ثنتان**، **وإن نوى** الضرب، ومن هنا إلى الشام **واحدة رجعيّة**، **وبمكة**

يقع طلقة واحدة رجعية — ط ع والحساب أو لم ينو شيئاً — بقوله: واحدة في ثنتين — أي مع ثنتين — ز — أي فالواقع تطليقتان — أي يقع طلقة واحدة

واحدة إن لم ينو: أي لو قال: أنت طالق واحدة في ثنتين تقع واحدة إن لم ينو الثنتين؛ لأن "في ثنتين" ظرف في حقيقة وهو لا يصلح له فيقع المظروف أي الواحدة لا ما جعله ظرفا أي ثنتين، وأما إذا نوى الضرب والحساب فواحدة أيضاً؛ لأن عمل الضرب أثره في تكثير الأجزاء بعدد المضروب فيه لا في زيادة المضروب إذ لو أفادها ما وجد في الدنيا فقير، وتكثير الأجزاء على الطلقة الواحدة لا يوجب تعددها ما لم تزد الأجزاء على الواحدة، وعند زفر ومالك وأحمد والشافعي في قول: يقع ثنتان؛ لعرف الحساب وهو قول الحسن بن زياد، قال سري الدين: أنه رجح في فتح القدير قول زفر وكذا رجحه في غاية البيان. [تبيين الحقائق: ٥٠/٣] (فتح الله المعين)

فثلاث: [أي طلقات يقعن إن كانت مدخولا بها؛ لوجود معنى الجمع وإلا فواحدة. (ط، ع)] لأنه محتمل كلامه؛ لأن حرف الواو للجمع والظرف يجمع المظروف فيصير في كل منهما أي واحدة وثنتين، وواحدة في ثنتين معنى الجمعية فتطلق ثلاثاً إن كانت مدخولا بها، وواحدة إن كانت غير مدخول بها؛ لأن حرف الواو وإن كان للجمع لكنه يفيد الترتيب أيضاً إلا أن في غير المدخول بها لما وقعت واحدة لم تبق محلا لوقوع الثنتين فيلغو قوله: "وثنتين"، ولو نوى واحدة مع ثنتين يقع الثلاث في المدخول وغيرها. (مستخلص)

ثنتان: أي لو قال: أنت طالق ثنتين في ثنتين فالواقع ثنتان؛ لأنه إن نوى الظرف فهو لا يصلح له فيقع المظروف لا ما جعله ظرفا، ولو نوى الضرب فلأن الضرب أثره في تكثير الأجزاء، وكثرة الأجزاء في الطلاق غير معتبرة على ما عرف فيقع ثنتان، وقال زفر: تطلق ثلاثاً اعتباراً بالضرب وبالضرب يكون أربعا لكن لا يزيد الطلاق على الثلاث فلهذا يقع ثلاث. (مستخلص، فتح)

وإن نوى: متصلة أي سواء نوى الحساب أو لم ينو شيئاً. (ط، ع) **واحدة رجعيّةٌ**: أي لو قال: أنت طالق من ههنا إلى الشام فهي واحدة رجعية عندنا، وقال زفر: هي واحدة بائنة؛ لأنه وصف الطلاق بالطول، ولا يرد عليه أنه إذا قال لها: أنت طالق تطليقة طويلة يقع الرجعي عنده فكيف يقع البائن هنا؛ لأنه يقول: هنا يثبت الطول بالكناية وبها يقع بائنا بخلاف الصريح، ولنا: أنه وصف الطلاق بالقصر؛ لأن الطلاق متى وقع، وقع في الأماكن كلها، ونفس الطلاق لا يحتمل القصر؛ لأنه ليس بجسم فقصر حكمه بكونه رجعياً، وقيل: إن قوله: "إلى الشام" للمرأة دون الطلاق حتى لو قال: تطليقة إلى الشام بزيادة لفظ تطليقة يكون بائناً. [رمز الحقائق: ٢٣٨/١](مستخلص)

وبمكة إلخ: أي إذا قال لها: أنت طالق بمكة، أو قال: في الدار يقع الطلاق في الحال في كل البلاد والأماكن؛ لأن الطلاق لا يختص بمكان دون مكان، وكذا لو قال: أنت طالق في ثوب كذا أو في الشمس أو في الظل، أو عريضة أو مصلية فيقع في الحال؛ لأن اختصاص الطلاق بهذه الصور وصف حكمي فيعتبر بالحقيقي، والحقيقي =

أو في مكّة أو في الدار **تنجيزٌ**، وفي **إذا دخلت مكة تعليقٌ**.

فصلٌ في **إضافة الطلاق** إلى الزمان

أنت طالق غداً أو في غدٍ **تطلق عند الصبح**، ونيةُ العصر **تصحُّ في الثاني، وفي اليوم غداً** أو غدا اليوم ....

= لا يختص بها، ويصدق في الكل ديانة لا قضاء، ولو قال: عنيت إذا دخلت مكة وإذا لبست ونحو ذلك يصير معلقاً كقوله: أنت طالق إلى الشتاء أو إلى رأس الشهر عندنا خلافاً لزفر. [رمز الحقائق: ٢٣٨/١](فتح)

تنجيز: أي الطلاق في هذه الصور تنجيز أي واقع في الحال. (ط،ع) **إذا دخلت مكة**: [أي لو قال: أنت طالق إذا دخلت إلخ. (ع)] وكذا في دخولك الدار أو في لبسك ثوب كذا أو في صلاتك؛ لأن الظرف يشبه الشرط، فكأنه قال: "أنت طالق إذا دخلت الدار" فيتعلق الطلاق بوجود الشرط. (فتح) **تعليق**: أي فالطلاق تعليق بدخول مكة فلا تطلق حتى تدخلها لوجود حقيقة التعليق. (ع)

إضافة الطلاق: هو تأخير حكمه عن وقت التكلم إلى زمان يذكر بعده بغير كلمة شرط. (العناية)

تطلق عند الصبح: أي إذا قال لها: "أنت طالق غداً" أو قال: "أنت طالق في غد" يقع الطلاق حين طلع الفجر من الغد؛ لأن المرأة وصفت بالطلقة في جميع أوقات الغد، وذلك لا يكون إلا بوقوعه في أول جزء من الغد، وهو طلوع الفجر منه، وعند مالك: يقع في الحال. (مستخلص، عيني)

تصح في الثاني: [أي في الوجه الثاني قضاء وهو ما لو قال: أنت طالق في غد دون أنت طالق غداً وصدق ديانة فيهما. (ط،ع)] أي لو قال لها: "أنت طالق في غد"، وقال: نويت آخر النهار صدق في القضاء، أما لو قال: "أنت طالق غداً" وقال: نويت آخر النهار لم يصدق في القضاء، وصحت النية في ما بينه وبين الله في الوجهين، وقالا: في الوجهين لا يصدق قضاء؛ لأنه وصفها بالطلاق في جميع الغد، فيقع في أول جزء منه، فإذا نوى البعض أي آخر النهار فقد نوى التخصيص في العام، وفيه تخفيف عليه، فلا يصدق؛ لأنه لا فرق في كون الغد ظرفاً في الوجهين، وللإمام وهو الفرق أن كلمة "في" للظرف، والظرف لا يقتضي الاستيعاب، بل إذا شغل جزء منه يكفي كما يقال: قعدت في المسجد، فإذا نوى البعض فقد نوى حقيقة كلامه، فيصدق قضاء وإن كان فيه تخفيف، بخلاف "أنت طالق غداً" فإنه وصفها بالطلاق في جميع الغد وهو الحقيقة، فإذا نوى البعض فقد نوى التخصيص في العام وهو مجاز فلا يصدق إذا كان فيه تخفيف. (عيني، فتح)

وفي اليوم غدا: أي لو قال: أنت طالق اليوم غدا إلخ. (ط)

يعتبر الأول، أنت طالق قبل أن أتزوّجك أو أمس ونكحها اليوم **لغوٌ** وإن نكحها
أي والحال أنه قد نكحها لا يقع به الطلاق
قبل أمس **وقع الآن**، أنت طالق ما لم أطلّقك **أو متى** لم أطلقك **أو متى ما** لم أطلّقك
أي لو قال لامرأته
س م
وسكت **طلّقت**، **وفي إن لم أطلقك أو إذا لم أطلقك** أو إذا ما لم أطلّقك لا، ....
أي الزوج بعد التكلم بهذا أي فيقع الطلاق أي لا تطلق

يعتبر الأول: [أي اللفظ المذكور أولاً فيقع في اليوم غدا في اليوم، وفي غدا اليوم في الغد. (ع)] بأنه حيث ذكر الأول ثبت حكمه تنجيزا أو تعليقا فلا يتغير بذكر الثاني؛ لأن المعلق لا يقبل التعليق، ولو عطف بالواو وقال: "أنت طالق اليوم وغداً " أو "أنت طالق غداً واليوم" تقع واحدة في الأول وثنتان في الثانية، والأصل أنه متى أضاف الطلاق إلى وقتين كائن ومستقبل بحرف عطف، فإن بدأ بالكائن فالطلاق واحد، وإن بدأ بالمستقبل تعدد الطلاق، وعند الشافعي في قول: يقع غداً أخرى في اليوم غدا، وعند زفر: يقع واحدة فيهما جميعاً. [رمز الحقائق: ٢٣٩/١]

لغو: أي قال لامرأته: أنت طالق قبل أن أتزوجك أو قال: أنت طالق أمس و لم ينكحها أمس بل نكحها اليوم فكلامه لغو؛ لأنه أضاف الطلاق إلى وقت لم يكن مالكاً له فيه فلغا، كما إذا قال: أنت طالق قبل أن أخلق، أو قبل أن تخلقي، أو طلقتك وأنا صبي، أو نائم، أو مجنون، وجنونه كان معهوداً، بخلاف ما إذا قال لعبده: أنت حر قبل أن أشتريك، أو أنت حر أمس وقد اشتراه اليوم حيث يعتق عليه لإقراره بحريته قبل ملكه، ألا ترى أن من قال لعبد غيره: أعتقك مولاك ثم اشتراه يعتق عليه؛ لإقراره، ولأنه يمكن لصحيحه إخباراً عن عدم النكاح أو عن كونها مطلقة بتطليق غيره من الأزواج. (عيني، مص)

وقع الآن: أي لو نكحها قبل أمس وبعده قال: أنت طالق أمس وقع الطلاق الساعة؛ لأنه لم يسنده إلى حالة منافية، ولا يمكن تصحيحه إخباراً لكذبه وعدم قدرته على الإسناد، فكان إنشاء، والإنشاء في الماضي إنشاء في الحال فيقع الساعة. (مستخلص، فتح)

أو متى: أي أو قال لها: أنت طالق متى إلخ. (ع) **أو متى ما**: أي أو قال لها: أنت طالق متى ما إلخ. (ع)

طلقت: لأنه أضاف الطلاق إلى زمان خال عن التطليق، وقد وجد حين سكت؛ وهذا لأن كلمة "متى" و"متى ما" صريحان في الوقت؛ لأنهما من ظروف الزمان، وأما كلمة "ما" فهي وإن كانت مصدرية إلا أنها تأتي نائبة عن ظرف الزمان، ومنه قوله تعالى: ﴿مَا دُمْتُ حَيًّا﴾ (مريم:٣١) أي وقت الحياة فيكون حاصل معنى المسألة أنت طالق في وقت لم أطلقك، وقد وجد الوقت الخالي عن الطلاق حين سكت الزوج فيقع الطلاق. [تبيين الحقائق: ٥٨/٣] (مستخلص، فتح)

وفي إن لم أطلقك: أي في قوله لامرأته: أنت طالق إن لم إلخ. (ع)

أو إذا لم أطلقك: أي في قوله: أنت طالق إذا لم إلخ. (ع)

حتى يموت أحدهما، أنت طالقٌ ما لم أطلقك أنت طالقٌ طلّقت هذه الطلقة، أنت كذا يوم أتزوّجك فنكحها ليلاً حنثَ، بخلاف الأمر باليد، . . . .

ف ز — الزوجين — أي وقع الطلاق

حتى يموت أحدهما: [أي أحد الزوجين قبل أن يطلق عند أبي حنيفة. (ع)] أما في "إن لم أطلقك" فالمسألة اتفاقية؛ لأن كلمة "إن" للشرط حقيقة، وقد علق الزوج الطلاق بعدم الفعل وتحققه باليأس عن الوقوع، وذلك بالموت فيقع في آخر جزء من أجزاء حياته أو حياتها؛ لأنه حينئذ ينقطع إمكان البر فيحنث، وفي "إذا لم أطلقك وإذا ما لم أطلقك" كذلك عند أبي حنيفة، وقالا: تطلق فيهما حين سكت؛ لأن كلمة "إذا" و"إذا ما" للوقت، قال الله تعالى: ﴿إِذَا الشَّمْسُ كُوِّرَتْ﴾ (التكوير:١) فصار بمنزلة "متى" و"متى ما" ألا ترى أنه لو قال لامرأته: "أنت طالق إذا شئت" لا يخرج الأمر من يدها بالقيام عن المجلس كما في "متى شئت" وبه قالت الثلاثة، ولأبي حنيفة: أن كلمة "إذا" يستعمل في الوقت كما قلتم ويستعمل للشرط أيضاً فكان مشتركاً بين المعنيين.

ففي قوله: "إذا لم أطلقك" إن كان بمعنى "متى" يقع الطلاق في الحال، وإن كان بمعنى "إن" يقع في آخر العمر، فوقع الشك في وقوعه في الحال، فلا يقع بالشك، وأما مسألة المشيئة فالطلاق قد تعلق بمشيئتها، فإن كان بمعنى "إن" انقطع تعليقه بانقضاء المجلس، وإن كان بمعنى "متى" لم ينقطع فلا ينقطع بالشك، والخلاف فيما إذا لم ينو أحدهما، فإن نوى الشرط لا يقع في الحال اتفاقاً، وإن نوى الوقت يقع إجماعاً. (مستخلص، عيني)

طلقت هذه الطلقة: [يعني الطلقة المستفادة من قوله: أنت طالق الذي في آخر الكلام. (ع)] أي إذا قال: "أنت طالق ما لم أطلقك" وقال متصلاً: "أنت طالق" طلقت هذه الثانية، وإن سكت ساعة وقع ثنتان إن كانت موطوءة، وقال زفر: يقع ثنتان سواء سكت أم لا إن كان مدخولا بها وهو القياس؛ لأنه أضاف الطلاق إلى زمان خال عن التطليق وقد وجد، وإن كان قليلاً، وهو زمان قوله: "أنت طالق" قبل أن يفرغ من التكلم به، وجه الاستحسان: أن زمان البر غير داخل في اليمين؛ لأن البر هو المقصود لا يمكنه تحقيق البر إلا أن يجعل هذا القدر مستثنى عن اليمين كما لو حلف لا أسكن هذه الدار فاشتغل بالنقلة من ساعته، وأصل الخلاف فيمن حلف لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه فإنه لا يحنث إذا نزعه في الحال عقب اليمين عندهم وحنث عند زفر. (عيني، مص، فتح)

أنت كذا: أي لو قال لامرأته: أنت كذا أي طالق. (ع) **فنكحها ليلاً حنث:** أي من قال لامرأته: "يوم أتزوجك فأنت طالق" فتزوجها ليلاً طلقت؛ لأن المراد باليوم هنا الوقت، ويشمل الليل والنهار، وقوله: "بخلاف الأمر باليد" بأن قال الزوج: "أمرك بيدك يوم يقدم فلان"، فقدم ليلاً فلا خيار لها، والفرق أن اليوم يطلق على معنيين: أحدهما: النهار، وهو من طلوع الصبح الصادق إلى غروب جرم الشمس شرعاً، ومن طلوع جرم الشمس إلى غروبه عرفاً، وهو معناه الحقيقي، وثانيهما: مطلق الوقت وهو معناه المجازي، وقد شاع إطلاقه فيهما كما قال الله تعالى: ﴿وَمَنْ يُوَلِّهِمْ يَوْمَئِذٍ دُبُرَهُ﴾ (الأنفال:١٦) أي وقتئذ، وقال: ﴿بِأَيَّامِ اللهِ﴾ (إبراهيم:٥) أي بأوقات نعمائه =

أنا منك طالق لغو وإن نوى، وتبينُ في البائن والحرام، أنت طالقٌ واحدةً أو لا، . . .

= وبلائه، فأريد به في هاتين الآيتين مطلق الوقت، ويراد بياض النهار أيضاً قال الله تعالى: ﴿إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ﴾ (الجمعة:٩) فإن المراد به النهار، وإذا شاع استعماله فيهما فلابد من ضابطة يمتاز به أحدهما عن الآخر، فنقول: إذا قرن باليوم فعل ممتد يراد به بياض النهار، والمراد بالممتد ما يقبل التاقيت أي يصح ضرب المدة له كالأمر باليد والصوم، وإذا قرن به فعل لا يمتد أي ما لا يقبل التاقيت ولا يصح ضرب المدة له كالطلاق والتزوج يراد به مطلق الوقت، ففي "أنت طالق يوم أتزوجك" المراد باليوم الوقت؛ لأنه أضيف إلى فعل غير ممتد وهو التزوج، فيحنث لو نكح ليلاً، وفي الأمر باليد يوم قدوم زيد مثلاً لا يكون أمرها بيدها؛ لأن اليوم أضيف إلى فعل ممتد وهو قدوم زيد؛ لأن القدوم يكون بالسير وهو ممتد، ولو قال الزوج: عنيت بيوم أتزوجك بياض النهار خاصة دين في القضاء؛ لأنه نوى حقيقة كلامه وإن كان فيه تخفيف على نفسه. (مستخلص، زيلعي)

أنا منك طالق: أي لو قال لامرأته: أنا منك إلخ فهو لغو لا يقع به الطلاق. (ع)

لغو وإن نوى: [متصلة أي ولو نوى الطلاق. (ع)] أي إذا قال لامرأته: "أنا منك طالق" **فهذا لغو ليس بشيء** وإن نوى الطلاق، وقال الشافعي: يقع إذا نوى؛ لأن ملك النكاح مشترك بين الزوجين حتى تملك المطالبة بالوطي كما يملك الزوج المطالبة، والطلاق وضع لإزالة ملك النكاح فيصح مضافاً له كما يصح مضافاً إليها، وبه قال مالك وأحمد، ولنا: أنه شرع لإزالة القيد، والقيد عليها لا عليه، وعلى هذا الخلاف إذا ملكها الطلاق، فطلقت الزوج، والحجة عليه ما ورد عن ابن عباس رضي الله عنهما في امرأة جعل زوجها أمرها بيدها في الطلاق الثلاث، فقالت: أنت طالق ثلاثاً، فقال ابن عباس رضي الله عنهما: خطأ الله نوءها، لو قالت: أنا طالق ثلاثاً لكان كما قالت، وإنما قلنا: القيد عليها؛ لأنها هي الممنوعة من التزوج. (مص، فتح)

في البائن والحرام: [أي لو قال: أنا منك بائن. (ع)] أي إذا قال لها: أنا منك بائن أو أنا عليك حرام بانت منه بالاتفاق؛ لأن الإبانة والتحريم إزالة الوصلة، وهي مشتركة بينهما، وهذا إذا أضاف الحرمة إليها، ولو قال: "أنا بائن"، ولم يقل: "منك" أو قال: "أنا حرام"، ولم يقل: "عليك" لم تطلق وإن نوى الطلاق؛ لاحتمال أن يكون له امرأة أخرى، فيريدها بذلك. [رمز الحقائق: ١/٢٤٠] (فتح، مستخلص)

واحدة أو لا: إلى قوله: "لغو" ههنا ثلاث مسائل: الأولى: أنه لو قال لها: أنت طالق واحدة أو لا، فليس بشيء عند أبي حنيفة وأبي يوسف آخراً، وقال محمد وهو قول أبي يوسف أولاً: تطلق واحدة رجعية؛ لأنه أدخل الشك في الواحدة لدخول كلمة "أو" بينها وبين النفي، فيسقط اعتبار الواحدة، ويبقى قوله: "أنت طالق"، بخلاف قوله: "أنت طالق أولا" بدون لفظ واحدة؛ لأنه أدخل الشك في أصل الإيقاع، فلا يقع شيء، وللشيخين: أن الوصف متى قرن بالعدد فكان الوقوع بذكر العدد، ألا ترى أنه لو قال لغير المدخول بها: "أنت طالق ثلاثاً" تطلق ثلاثاً، =

أو مع موتي أو مع موتك لغوٌ، **ولو ملكها أو شقصها** أو ملكته أو شقصه **بطلَ العقدُ**
أي ملكت المرأة الزوج
فلو اشتراها وطلّقها لم يقع، أنت طالقٌ ثنتين مع عتق مولاك إياك **فأعتق له الرجعة،**
أي اشترى الزوج منكوحته المولى الأمة

= ولو كان الوقوع بالوصف لكان ذكر الثلاث لغواً، فثبت أن الواقع في الحقيقة إنما هو المنعوت المحذوف، ومعنى "أنت طالق واحدة" أنت طالق تطليقة واحدة، فإذا كان الواقع هو المنعوت بالعدد، وكان الشك داخلاً في الإيقاع، فلا يقع بالشك، والثانية: لو قال لها: أنت طالق مع موتي، والثالثة: قال لها: أنت طالق مع موتك، فهاتان ليستا بشيء بالاتفاق؛ لأنه أضاف الطلاق إلى حالة منافية للطلاق؛ لأن موته ينافي أهلية الطلاق، وموتها تنافي المحلية، ولابد من كل واحد من الأهلية والمحلية ليثبت جواز التصرف. (مستخلص)

ولو ملكها: أي لو ملك الزوج امرأته بأن كانت أمة فاشتراها وورثها ونحو ذلك. (ع)

أو شقصها: أي ملك جزءاً منها بأن اشترى نصفها أو ورث النصف أو الثلث. (ع) **بطل العقد:** أما في ملك الزوج إياها؛ فلأن إثبات الملك على الحرة كان للحاجة إلى إبقاء النسل، وكان ملك النكاح للضرورة، وقد اندفعت بقيام ملك اليمين، وأما في ملكها إياه: فللاجتماع بين المالكية والمملوكية، لا يقال: الحل لا يثبت بملك البعض؛ لأنا نقول: ملك اليمين دليل الحل، فقام مقام الحل تيسيراً، والحاصل: أنه إذا ملكت هي زوجها، فالاجتماع بين المالكية والمملوكية يمنع ابتداء النكاح، فكذا بقاءه، وإذا ملك الزوج امرأته؛ فلأن ملك اليمين أقوى، فلا يزاحمها الأدنى، أي ملك النكاح بل ينفسخ بوجوده، فإن قلت: المكاتب إذا اشترى زوجته لا يبطل النكاح، قلت: ليس له ملك بل له حق الملك، وهو لا يمنع بقاء النكاح. (عيني، مستخلص، فتح)

فلو اشتراها وطلّقها لم يقع: شيء دخل بها أو لم يدخل، وتجب العدة اتفاقاً؛ لأنه قد وقعت الفرقة بينهما بملك الرقبة، والطلاق يستدعي قيام ملك النكاح من وجه ولم يوجد، وإذا ملكت المرأة الزوج كله أو بعضاً منه ثم طلقها فكذلك لا يقع الطلاق عند الشيخين، وعن محمد أنه يقع؛ لأن العدة واجبة هنا اتفاقاً، وقيام العقد من وجه يكفي لوقوع الطلاق عليها، بخلاف ما إذا ملكها هو؛ لأنه لا عدة عليها هناك حتى حل وطؤها، قلنا: العدة واجبة هناك أيضاً حتى لا يجوز له أن يزوجها من غيره حتى تنقضي عدتها، ولو أعتقها ظهرت العدة، وإنما لم تظهر بالنسبة إليه لحل وطئها له بملك اليمين، فتبين أن هذا الفرق غير صحيح. [رمز الحقائق: ١/٢٤٠] (فتح)

أنت طالق: أي لو قال لامرأته وهي أمة غيره: أنت طالق إلخ. (ط) **فأعتق:** أي المولى الأمة طلقت ثنتين. (ع)

له الرجعة: [أي للزوج الرجعة؛ لأنه طلق وهي حرة، والحرة لا تحرم بالطلقتين حرمة غليظة. (ع)] أي إذا قال لامرأته وهي أمة لغيره: أنت طالق ثنتين مع عتق مولاك، فأعتقها مولاها ملك الزوج الرجعة؛ لأن معنى قوله: "مع عتق مولاك" مع إعتاق مولاك؛ إذ العتق قد يستعمل متعديا، ثم لما كان إعتاق المولى شرطا للتطليق فلا بد أن يكون مقدماً عليه؛ لأن الشرط يكون مقدما على المشروط، فالعتق يكون مقدماً على وقوع الطلاق، فيقع الطلاق حال كونها حرة، =

ولو تعلّق عتقها وطلقتاها بمجيء **الغد فجاء الغد لا، وعدّها ثلاث حيض**، أنت
الأمة تعلقت طلقتاها أيضاً في الصورتين بالإجماع للاحتياط
طالقٌ هكذا، وأشار بثلاث أصابع **فهي ثلاث**، أنت **طالق بائنٌ أو البتّة** ....
أي إشارته هذه

= فيصير طلاقها ثلاثا، فيملك الرجعة، فإن قيل: إن كلمة "مع" للقران فينبغي وقوع الطلاق، والعتق معاً فكيف يتصور هذا؟ قلنا: قد جاء كلمة "مع" للتأخير كما في قوله تعالى: ﴿إِنَّ مَعَ الْعُسْرِ يُسْراً﴾ (الشرح:٦) أي بعد العسر يسراً؛ لأن العسر مع اليسر أمران متضادان لا يجتمعان، فكذا هنا يصير للتأخير. (عيني، مستخلص)

الغد: بأن قال لها مولاها: إذا جاء غد فأنت حرة، أو قال لها زوجها: إذا جاء غد فأنت طالق ثنتين. (ع)

فجاء الغد لا: أي عتقت الأمة، وطلقت مغلظة و لم تحل للزوج حتى تنكح زوجا غيره، ولا يملك الزوج الرجعة عند الشيخين، وعند محمد: له الرجعة؛ لأن العتق والطلاق لما تعلقا بشرط واحد وهو مجيء الغد، والعتق أسرع وقوعا؛ لكونه رجوعا إلى الحالة الأصلية، وهو أمر مستحسن مندوب إليه شرعا، بخلاف الطلاق؛ فإنه أبغض المباحات، وجب أن تطلق زمن نزول الحرية فيصادفها الطلاق وهي حرة فلا تحرم بالتطليقتين حرمة غليظة كما في المسألة الأولى، ولهما: أنه علق طلاقها بما علق به المولى عتقها ثم العتق يصادفها وهي أمة فكذا الطلاق فتحرم بتطليقتين حرمة غليظة؛ لأن زمان ثبوت العتق هو زمان ثبوت الطلاق ضرورة تعلقهما بشرط واحد، بخلاف المسألة الأولى؛ لأن فيها علق التطليق بإعتاق المولى، فيقع بعد العتق. (مستخلص، فتح)

وعدها ثلاث حيض: أي بالاتفاق احتياطاً، ولو كان الزوج مريضا لا ترث منه؛ لأنه حين تكلم بالطلاق لم تكن لها أهلية الإرث وقت التكلم، فلم يوجد شرط إرثها منه وهو قصد الفرار، أما إذا وجد تعليق الزوج الطلاق في مرضه بعد علمه بحصول تعليق المولى حريتها على مجيء الغد ترث منه عند محمد. (فتح)

فهي ثلاث: [أي ثلاث طلقات، ولو أشار بأصابعه و لم يقل هكذا فهي واحدة. (ط)] لأن الإشارة بالأصابع تفيد العلم بالعدد عرفاً وشرعاً إذا اقترنت بالاسم المبهم، قال عليه السلام: "الشهر هكذا وهكذا وهكذا" أشار بأصابعه العشرة يعني ثلاثين يوماً، ثم قال "الشهر هكذا وهكذا وهكذا"، وخنس إبهامه في الثالثة يعني تسعة وعشرين يوماً، والإشارة تقع بالمنشورة منها دون المضمومة؛ لأنه عليه السلام لما خنس إبهامه في المرة الثالثة فهم منه تسعة وعشرون يوما، ولو اعتبرت المضمومة لكان المفهوم أحدا وعشرين يوما، فالمعتبر المنشور مطلقا للعرف وللسنة.

ولو أشار بالواحدة طلقت واحدة، ولو أشار بالثنتين طلقت ثنتين، ولو أشار بثلاث أصابع وقال: عنيت الإشارة بالمضمومتين صدق ديانة لا قضاء، وكذا لو نوى الإشارة بالكف، ولو قال: "أنت طالق" وأشار بأصابعه و لم يقل: "هكذا" فهي واحدة؛ لأن الإشارة تفسير للمبهم من العدد، و لم يوجد فلغت الإشارة ويبقى، قوله: "أنت طالق" وهو لا يحتمل العدد. [تبيين الحقائق: ٦٨/٣] (عيني، فتح) **طالق بائن أو البتة**: [انتصابها على المصدرية من بت أمره إذا قطع فيه وجزم. (ع)] شروع في بيان وقوع البائن بوصف الطلاق بما ينبئ عن الشدة والزيادة، والبت مصدر بت أمره إذا قطع به، ولو نوى بطالق واحدة وبنحو بائن أخرى يقع ثنتان بائنتان. (فتح)

أو أفحش الطلاق أو طلاق الشيطانِ م **أو البدعة** س م **أو كالجبل** س ط أو أشدّ الطلاق **أو كألف** أو ملأ البيت أو تطليقة شديدةً س **أو طويلةً أو عريضةً فهي واحدةٌ بائنةٌ** ....

أي أو قال أنت طالق

أفحش الطلاق: [انتصابه على أنه صفة لمصدر محذوف. (ع)] أراد به كل وصف على أفعل مراداً به أصله كأخبثه أو أسوأه أو أشره أو أخشنه أو أعظمه؛ لأن الطلاق إنما يوصف بهذا الوصف باعتبار أثره وهو البينونة في الحال، ولو قال: "أجمل الطلاق" أو "أحسنه" وقعت رجعية إلا أن ينوي ثلاثاً. [تبيين الحقائق: ٦٦/٣] فإن قيل: ينبغي أن يقع بهذه الألفاظ ثلاث من غير نية؛ لأنها أفعل التفضيل، وبقوله: "شديدة" ونحوه تقع واحدة فوجب أن يزيد على ذلك، أجيب بأن أفعل يراد به الوصف، قال تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾ (البقرة:٢٢٨) أي حقيق، فلا يحمل على الثلاث بالاحتمال، والاعتبار للظاهر. (فتح)

أو البدعة: أي أو قال: أنت طالق طلاق البدعة. (ع) **أو كالجبل إلخ:** أي أو قال: أنت طالق كالجبل أو أشد الطلاق. (ط) **أو كألف:** أي في القوة، والحاصل: أن الوصف بما ينبئ عن الزيادة يوجب البينونة، وكذا التشبيه أي شيء كان المشبه به، واشترط أبو يوسف ذكر العظم مطلقاً، واشترط زفر أن يكون عظيماً عند الناس. (فتح)

أو طويلة: أي أو قال: أنت طالق تطليقة طويلة. (ع)

أو عريضة: أي أو قال: أنت طالق تطليقة عريضة. (ع) **واحدة بائنة:** وقال الشافعي: يقع واحدة رجعية إن دخل بها في الفصول كلها؛ لأن الطلاق شرع معقباً للرجعة، فكان وصفه بالبينونة خلاف المشروع، فيلغو، كما إذا قال: أنت طالق على أن لا رجعة لي عليك، ولنا: أنه وصف الطلاق بما يحتمله لفظه وهو البينونة، ألا ترى أن البينونة تثبت به للحال قبل الدخول وكذا عند ذكر المال وبعد إذا انقضت العدة، لأن الطلاق في الأصل هو الموجب للبينونة؛ لأنه شرع لرفع النكاح وقطعه ولا تأثير لمضي المدة فيها لكن الشرع ورد بالتأخير إلى انقضاء العدة في صريح الطلاق إذا لم يكن موصوفا بالبينونة فبقي ما وراءه على أصل القياس، وعن محمد في طلاق الشيطان أو البدعة تقع واحدة رجعية؛ لأن هذا الوصف قد يتكلم في حالة الغيظ، فلا يثبت البينونة بالشك فيكون رجعيا، وعن أبي يوسف في كالجبل أو مثل الجبل رجعي؛ لأنه تشبيه له في توحده.

وعن محمد في قوله: "كألف" يقع ثلاث عند عدم النية أيضاً فصار كقوله: كعدد ألف، وكذا في قوله: كمائة، وبه قال أحمد؛ لأن الألف والمائة موضوعان للعدد فيكون التشبيه به للكثرة، وقد سبق أن التشبيه فيه في القوة، ولو قال: كالنجوم فواحدة، وكعدد النجوم فثلاث؛ لأن التشبيه في الأول في الضياء والنور، وفي الثاني للكثرة، وعن أبي يوسف في قوله: طويلة أو عريضة تقع رجعية وكذا عند زفر؛ لأن الطلاق لا يقبل هذا الوصف فيلغو، ولنا: أنه يراد به العظم فصار كقوله: عظيمة. [رمز الحقائق: ٢٤١/١] وعن أبي يوسف ومحمد في طلاق البدعة: لا يكون بائنا إلا بالنية؛ لأن البدعة قد تكون من حيث الإيقاع في حالة الحيض فلا بد من النية. (مستخلص، فتح)

إن لم ينو ثلاثاً.

فصل في الطّلاق قبل الدّخول بها

أي في بيان أحكامه

طلّق غير الموطوءة ثلاثاً وقعن، وإن فرّق بانت بواحدة، ولو ماتت بعد الإيقاع

أي رجل امرأته — أي ثلاث طلقات جملة — أي المرأة — المرأة

إن لم ينو ثلاثاً: لأنه إن نواها يقع ثلاثا؛ لأن البينونة متنوعة إلى غليظة وخفيفة، فأيهما نوى صحت نيته، وإن لم ينو شيئاً يثبت الأدنى بالتيقن به لكن يستثنى من هذه الألفاظ الثلاثة الأخيرة وهو قوله: تطليقة شديدة أو طويلة أو عريضة، ففي هذه الثلاث لا تصح نية الثلاث؛ لعدم احتمال اللفظ لها؛ لأن النية إنما تصح في المحتمل، وتاء التطليقة موضوعة للوحدة، فلا تحتمل بها نية الثلاث. (عيني، فتح)

غير الموطوءة: أراد بالوطء المنفي ما يعم الحقيقي والحكمي. (فتح)

وقعن: [أي الثلاث؛ لأنه إيقاع لمصدر محذوف تقديره: طلاقاً ثلاثاً، فيقعن جملة، وعند الحسن البصري: تقع واحدة. (ع)] أي الثلاث جملة، ومذهب الحسن أنها تبين بقوله: "أنت طالق لا إلى عدة"، وقوله: "ثلاثاً" يصادفها وهي أجنبية، ولنا: أنه متى ذكر العدد كان الوقوع بالعدد؛ لأن قوله: "أنت طالق ثلاثا" تقديره: "طلاقاً ثلاثاً، فيقعن جملة، وليس قوله: "أنت طالق" إيقاعاً على حدة، ومذهبنا مذهب علي وابن مسعود ﷺ، على أن الإمام محمداً قال: بلغنا وقوع الثلاث عنه ﷺ. (فتح) **فرق**: أي الطلاق بأن قال: أنت طالق واحدة وواحدة وواحدة، أو قال: أنت طالق طالق طالق، أو أنت طالق أنت طالق أنت طالق (ط، ع)

بانت بواحدة: [وهي الأولى ولم يقع بالثانية والثالثة شيء. (ط)] أي لو قال لها قبل الدخول بها: أنت طالق طالق طالق وقعت الأولى وبانت بها ولم يقع الثانية والثالثة؛ لأن كل واحدة من هذه الكلمات إيقاع علي حدة إذا لم يذكر في آخر كلامه ما يغير صدر الكلام ولم يعلق بشرطه، فتقع الأولى في الحال ويصادفها الثانية وهي بائنة فلا تقع، وعند مالك وأحمد: تطلق ثلاثاً إذا كان بعطف، وهو قول ابن أبي ليلى وربيعة والشافعي في القديم. [رمز الحقائق: ٢٤٢/١] وقيد بغير المدخول بها؛ لأن المدخول بها يقع عليها الكل وبالتفريق. (مستخلص)

ولو ماتت بعد الإيقاع: أي لو أراد الزوج أن يقول لامرأته: أنت طالق واحدة أو ثنتين أو ثلاثاً، فماتت بعد قوله: "أنت طالق" قبل ذكر العدد أي الواحد أو ثنتين لم يقع شيء ولغا الإيقاع، فلا يتنصف المهر ويرث الزوج منها، ووجه كون الإيقاع لغواً أن الواقع هو العدد، فإذا ماتت قبل ذكره بطل المحل، وقيّد بموتها؛ إذ بموت الزوج قبل ذكر العدد يقع واحدة؛ لأنه وصل الطلاق بذكر العدد في موت المرأة وذكر العدد حصل بعد موتها، وفي موت الزوج ذكر لفظ الطلاق ولم يتصل به ذكر العدد، فبقي قوله: "أنت طالق"، وهو عامل بنفسه في وقوع الطلاق، ألا ترى أنه لو قال لامرأته: "أنت طالق" يريد أن يقول: "ثلاثاً" فأخذ رجل فاه فلم يقل شيئاً بعد ذكر الطلاق تقع واحدة؛ =

قبل العدد **لغا**، ولو قال: أنت طالقٌ واحدةٌ وواحدة أو قبل واحدةٍ **أو بعدها** واحدةٌ
أي الزوج لامرأته — أو قال: أنت طالق واحدة
تقع واحدةٌ، **وفي بعد واحدة** أو قبلها واحدة أو **مع واحدة** أو معها **ثنتان**،........

= لأن الوقوع بلفظه لا بقصده، وإنما ذكر المصنف هذه المسألة في هذا الفصل مع أنه لا اختصاص لها لغير المدخول بها؛ لأنها تجانس ما قبلها من حيث المعنى، وهو فوات المحل عند الإيقاع، وهذه المسألة تقرر أن الطلاق إذا قرن بالعدد يكون الوقوع بالعدد، وفيها رد مذهب الحسن. (فتح)

لغا: أي كلامه و لم يقع به شيء؛ لأن الواقع هو العدد فإذا ماتت قبل ذكره بطل المحل فلا يقع شيء. (ع)

أو بعدها: أي أو قال: أنت طالق واحدة بعدها واحدة. (ع)

تقع واحدة: اعلم أن مبنى هذه المسائل على أن الظرف إذا وقع بين شيئين و لم يتصل به ضمير كان صفة للمذكور أوّلا، وإن اتصل به ضمير كان صفة للمذكور آخراً وعلى أن الإقرار بطلاق سابق إيقاع في الحال، ففي الصورة الأولى أي أنت طالق واحدة وواحدة؛ فلأنها بانت بالواحدة فلا يلحقها الثانية؛ لعدم توقف صدر الكلام على آخره فصار كل واحدة إيقاعا على حدة، وأما في قوله: أنت طالق واحدة قبل واحدة أو بعدها واحدة؛ فلأن الأصل أن القبلية والبعدية صفة للمذكور أوّلا إن لم يقرن بالضمير، وإن قرن بها فهو صفة للمذكور آخراً، والقبلية في قوله: واحدة قبل واحدة صفة الأولى فوقعت قبل الثانية فلا تلحقها الثانية، والبعدية في قوله: بعدها واحدة صفة الأخيرة فوقعت الأولى قبلها فلا تلحقها الثانية. (فتح)

وفي بعد واحدة إلخ: أي وفي قوله: أنت طالق واحدة بعد واحدة أو قال: أنت طالق واحدة قبلها واحدة، أو قال: أنت طالق واحدة معها. (ط،ع) **أو مع واحدة**: أي أو قال: أنت طالق واحدة مع واحدة.

ثنتان:[أي فالواقع في هذه الصور الأربع طلقتان. (ع)] أي تطليقتان في الصور الأربع، أما في قوله: واحدة بعد واحدة؛ فلأن البعدية صفة الأولى لخلو الظرف عن الضمير فاقتضى إيقاع الطلاق الواحد للحال وإيقاع الأخرى قبلها فيقترنان وقوعا، وأما في الثانية أي واحد قبلها واحدة؛ فلأن القبلية صفة الأخرى؛ لاقترانها بالضمير فاقتضى إيقاعها في الماضي، والأولى واقعة في الحال، والإيقاع في الماضي إيقاع في الحال فيقترنان وقوعا جملة، وأما في الثالثة أي واحدة مع واحدة، والرابعة أي واحدة معها واحدة؛ فلأن كلمة "مع" للمقارنة سواء اقترنت بالضمير أو لا فيقعان جملة، وضابطة "قبل" و"بعد" في هذا الشعر الفارسي:

قبل بے ہا وبعد با ہا را — اندر احکام یک طلاق بدان

وعند الشافعي: يقع واحدة في الصورة الثانية، وعنه أنه لا يقع شيء، وعن أبي يوسف في الصورة الأخيرة يقع واحدة؛ لأن الضمير تقتضي سبق المرجع وجوداً. (عيني، فتح، مسكين)

إن دخلت فأنت طالقٌ واحدةً وواحدةً فدخلت تقع واحدةٌ، وإن أخر الشرط فثنتان.
الدار أي المرأة الدار

إن دخلت: [أي ولو قالت لامرأته: إن دخلت الدار. (ع)] أراد لو قال لامرأته الغير المدخول بها وترك التصريح بذلك؛ لأن الفصل معقود لها؛ أو لأنه لو كانت مدخولا بها لوقع عليها الثنتان كما لو أخر الشرط. وقوله: "تقع واحدة"؛ لأن المعلق بالشرط كالمنجز عند وقوعه، وفي المنجز يقع واحدة، فلا يبقى للثاني والثالث محل، فكذا هنا، وقيد بحرف العطف؛ لأنه لو حذفه وقعت واحدة اتفاقاً عند وجود الشرط، ولغا الباقي لعدم ما يوجب تشريكه معه، وعطف بالواو؛ لأنه لو كان "فاء" وقعت واحدة أيضاً اتفاقاً في الأصح، ولو عطف بـــ"ثم" تعلق الأول بالشرط وينجز الثاني ولغا الثالث. (فتح)

تقع واحدة: أي طلقة واحدة عند أبي حنيفة، وعندهما: تقع ثنتان؛ لأن الجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع؛ ولأن الواو للجمع أو للترتيب فوقع الشك في الوقوع فلا يقع بالشك إلا الأولى. (ع)

وإن أخر الشرط: [بأن قال: أنت طالق واحدة وواحدة إن دخلت الدار. (ط) أي إن قال: أنت طالق واحدة وواحدة إن دخلت الدار، يقع تطليقتان؛ لأن الجزائين يتعلقان بالشرط دفعة فيقعان كذلك، وكذا لو عطف بالفاء، وفي "ثم" يقع واحدة للحال، ويلغو الباقي، ويقع في الموطوءة ثنتان في الكل؛ لوجود العدة. (فتح، طائي)

فثنتان: فالواقع طلقتان بالاتفاق؛ لأن صدر الكلام يتوقف على آخره لوجود المغير فيه فكان في حكم البيان. (ع)

باب الكنايات

أي في بيان أحكامها

لا تطلّق بها إلا بالنيّة أو دلالة الحال، (ط د ع) ....

أي المرأة — أي بالكنايات — أي نية المطلق

باب الكنايات: [جمع كناية وهي ما لا يظهر المراد منه إلّا بنية، والمراد ههنا ما يحتمل الطلاق ولا يكون مذكورا نصاً. (ط،ع)] الكناية عند النحاة واللغويين: أن يعبر عن شيء معين لفظاً كان أو معنى بلفظ غير صريح إما للإبهام على السامع كقولك: "جاءني فلان" وأنت تريد معيناً أو للشناعة كالهن للفرج أو للاختصار كالضمائر أو لنوع من الفصاحة كـ"فلان كثير الرماد"، ثم الصريح والكناية من أقسام الحقيقة والمجاز، فالحقيقة التي لم تهجر صريح، والمهجورة التي غلب معناها المجازي كناية، والمجاز الغالب الاستعمال صريح، وغير الغالب كناية، وفي اصطلاح أهل الأصول لفظ استتر المراد منه في نفسه سواء كان المراد معنى حقيقياً أو مجازياً، وفي "الفتاوى الخانية": الكناية ما يحتمل الطلاق وغيره ولا يكون مذكوراً لفظاً. (فتح)

إلا بالنية أو دلالة الحال: أي لا تطلق بالكنايات إلا بأحد هذين الأمرين؛ لأن ألفاظ الكنايات غير مختصة بالطلاق، بل تحتمله وغيره فلابد من المرجح، وإذا وقع الطلاق بالكناية إما بالنية أو دلالة الحال فبالأولى إذا وجد الأمران فعلم أن "أو" في قوله: أو "دلالة الحال" لمنع الخلو فيجوز الجمع، والمفهوم من هذا أن الكنايات كلها يقع بها الطلاق بدلالة الحال وليس كذلك، وإنما يقع ببعضها دون بعض، وذلك أن الأحوال ثلاثة: حالة الرضا، وحالة مذاكرة الطلاق، وحالة الغضب، والكنايات أيضاً ثلاثة أقسام: قسم منها يصلح جواباً لسؤال المرأة الطلاق ولا يصلح رداً أي رد كلام المرأة عند سؤالها الطلاق ولا سباً أي شتماً، وهي ثلاثة ألفاظ: أمرك بيدك واختاري واعتدي ومرادفها، وقسم يصلح جواباً وشتماً ولا يصلح رداً، وهي خمسة ألفاظ: خلية وبرية وبتة وبائن وحرام ومرادفها، وقسم يصلح جواباً ورداً ولا يصلح سباً وشتماً وهي خمسة ألفاظ: اخرجي واغربي واذهبي وقومي وتقنعي ومرادفها، ففي حالة الرضا لا يقع الطلاق بشيء منها إلا بالنية.

والقول قوله مع يمينه في عدم النية، وفي حالة مذاكرة الطلاق: وهي أن تسأله المرأة طلاقها أو يسأله أجنبي يقع في القضاء بكل لفظ لا يصلح للرد، وهو القسم الأول والثاني، ولا يصدق في قوله في عدم النية، وفي حالة الغضب لا يقع بكل لفظ يصلح للسب والرد، وهو القسم الثاني والثالث، ويقع بكل لفظ لا يصلح لهما، بل يصلح للجواب فقط، وهو القسم الأول، وقال الشافعي: لا اعتبار لدلالة الحال، بل لابد من النية؛ لأنه مختار في جميع أحواله، ولا يبعد أن يضمر خلاف الظاهر، ولنا: أن دلالة الحال أقوى من النية؛ لأنها ظاهرة والنية باطنة. [رمز الحقائق: ١/٢٤٣](فتح)

وتطلّق واحدة رجعيّةً في اعتدّي واستبرئي رحمك وأنت واحدةٌ، وفي غيرها بائنة وإن نوى ثنتين، وتصح نية الثلاث وهي بائنٌ، بتّةٌ،...............

أي المرأة طلقة — في ألفاظ ثلاثة — أي تطلق طلقة بائنة — الأول — الثاني

واحدة رجعية إلخ: [ولا اعتبار بإعراب الواحدة وهو الأصح. (ط)] إلى قوله: وأنت واحدة، ولو نوى واحدة أو ثنتين كما في الصريح إذا لم يذكر المصدر، وجه كون الواقع بهذه الألفاظ الثلاثة رجعيا وكونها من الكنايات أن "اعتدي" حقيقة الأمر بالحساب، ويحتمل أن يراد اعتدي نعم الله تعالى أو نعمي عليك، ويحتمل اعتدي من النكاح، فإذا نوى هذا زال الإبهام ووقع به الطلاق بعد الدخول اقتضاء كأنه قال: أنت طالق واعتدي، وقيل: الدخول جعل مستعارا عن الطلاق؛ لأنه سببه، وأما استبرئي رحمك فإنه يستعمل بمعنى الاعتداد؛ لأنه تصريح بما هو المقصود من العدة فكان بمنزلته، ويحتمل الاستبراء ليطلقها في حال فراغ رحمها أي تعتد في براءة رحمك لأطلقك، وأما أنت واحدة؛ فلأنه يحتمل أن يراد به أنت واحدة عند قومك أو منفردة عندي ونحو ذلك.
وأن يكون نعت لمصدر محذوف أي أنت طالق طلقة واحدة، فإذا زال الإبهام بالنية كان دالاً على الصريح والصريح يعقب الرجعة؛ ولأنه ورد أنه عليه السلام قال لسودة بنت زمعة: "اعتدي" ثم راجعها، وقال زفر: يقع بـــ"أنت واحدة" البائن كسائر الكنايات، قلنا: إنه بعد وجود القرينة يكون نعت لمصدر محذوف وهو طلقة فيكون رجعيا، وقال الشافعي: لا يقع بها شيء؛ لأنه نعت للمرأة، وعند مالك وأحمد في الصورتين الأوليين يقع بائنة وفي الثالثة كذلك؛ لأنها كناية ولا اعتبار بإعراب الواحدة عند عامة المشايخ، وقيل: إن نصبها وقع وإن لم ينو، وإن رفع لا يقع شيء وإن نوى سكنها يحتاج إلى النية لاحتمال الأمرين والصحيح هو الأول. (عيني، فتح)
وفي غيرها بائنة: [أي غير هذه الألفاظ الثلاث بائنة. (ط)] أي في غير هذه الألفاظ الثلاثة تطلق طلقة واحدة بائنة وإن نوى ثنتين، أما البينونة؛ فلأنها لم تكن كناية عن مجرد الطلاق، بل عن الطلاق على وجه البينونة، وأما امتناع إرادة الثنتين؛ فلما تقرر أن الطلاق مصدر لا يحتمل محض العدد، وقال الشافعي: الكنايات كلها رواجع؛ لأن الواقع بها طلاق، فإن نوى وقع، وإلا فلا فصار كقوله: "أنت واحدة"، ولنا: أنه أتى بالإبانة بلفظ صالح لها، والحاجة ماسة إليها في الحال كي لا يقع في مراجعتها بغير قصد، وقال زفر: إن نوى ثنتين تقع ثنتان، وبه قالت الثلاثة، وهذا إذا كانت حرة، أما إذا كانت أمة فتقع ثنتان أيضاً عندنا، وقوله: "وتصح نية الثلاث"؛ لأنها كل الجنس، ولهذا صحت نية الثنتين في الأمة لا في غيرها؛ لأن نية العدد في الجنس لا تصح، وعند مالك: يقع ثلاث بالكنايات عند نية الطلاق، ونية الواحدة مخصوصة بغير المدخول بها. (عيني، فتح)
وإن نوى: واصل بما قبله يعني ولو نوى بألفاظ الكنايات غير الألفاظ الثلاثة طلقتين فإن الواقع أيضاً واحدة بائنة. (ع)
نية الثلاث: أي في الكنايات كلها إلا في اختاري. (ع) **وهي:** أي ألفاظ الكنايات اثنان وعشرون لفظاً على ما ذكره ههنا. (ع) **بائن:** وهو نعت للمرأة من البين والبينونة وهما الفرقة. (ع) **بتة:** من البت وهو القطع. (ع)

بتلةٌ، حرامٌ، خليّةٌ، بريّةٌ، حبلك على غاربك، الحقي بأهلك، وهبتُك لأهلك،
الثالث الرابع الخامس السادس السابع الثامن التاسع
سرّحتُك، فارقتك، أمرك بيدك، اختاري، أنت حرّةٌ، تقنعي تخمري، استتري، ....
العاشر الحادي عشر الثاني عشر الثالث عشر الرابع عشر الخامس عشر السادس عشر السابع عشر

بتلة: [من البتل بمعنى القطع كالبت. (ط)] وجه كونها من الكنايات أنها كلها بمعنى المنقطعة فيحتمل الانقطاع عن كل رشد أو الأخلاق الحسنة أو الأقارب ونحوها ويحتمل الانقطاع عن قيد النكاح. (فتح)
حرام: [والحرام من الحرمة وهو نعت معناه الممنوع] احتمالها للطلاق ظاهر، وأما احتمالها للشتم فلجواز أن يراد أنت حرام الصحبة والعشرة، ولا فرق بين قوله: أنت عليّ حرام أو محرمة أو حرمت عليّ أو أنت حرام أو أنا عليك حرام أو محرم، وكذا قوله: حلال المسلمين علي حرام، وكل حل علي حرام. (فتح) **خلية:** من الخلو يحتمل الخلو عن الخيرات ويحتمل الخلو عن قيد النكاح، وقوله: "برية" من البراءة يحتمل البراءة عن حسن الثناء أو عن قيد النكاح. [رمز الحقائق: ١/٢٤٥] **حبلك على غاربك:**[استعارة عن التخلية والغارب ما بين السنام والعنق. (ع)] لأنهم إذا أرسلوا الناقة يجعلون حبلها على غاربها، والمعنى: اذهبي حيث شئت؛ لأني طلقتك أو لئلا تطلبي الطلاق. (فتح، مسكين) **الحقي بأهلك:** هو أمر من لحق من اللحوق من باب "علم" وفتح الألف وكسر الحاء خطأ، فإنه يصير من الإلحاق وهو فعل متعد، والصحيح أن يجعل من اللحوق فيحتمل أن اذهبي إلى أهلك؛ لأني طلقتك، أو لأني أذنت لك ولا تطلبي الطلاق. [رمز الحقائق: ١/٢٤٥] (فتح)
وهبتك لأهلك: يحتمل إني عفوت عنك لأجل أهلك أو وهبتك لهم؛ لأني طلقتك. [رمز الحقائق: ١/٢٤٥]
سرحتك فارقتك: [العاشر: سرحتك، الحادي عشر: فارقتك يحتملان التسريح والمفارقة بالطلاق وبغيره. (ع)] هذان اللفظان من الكنايات عندنا. وقال الشافعي: هما صريحان لا يحتاجان إلى النية. [رمز الحقائق: ١/٢٤٥] قلنا: الصريح ما تعين استعماله في شيء وما لم يتعين لا يكون صريحاً وهما لم يتعينا في النساء، بل يقال: سرحت إبلي وفارقت مالي وأصحابي فصارا كسائر الكنايات. (فتح)
أمرك بيدك اختاري: [الثاني عشر: أمرك بيدك أي عملك بيدك فيحتمل الأمر باليد في الطلاق ويحتمل غيره في تصرف آخر. (ع)] قيل: ذكر هذين اللفظين لا يناسب في هذا المقام؛ لأنهما تفويضان، قلنا: دعوى عدم المناسبة ممنوع، فإن الباب سوق الكنايات أعم من أن تكون كناية طلاق أو كناية تفويض، ولابد لوقوع الطلاق بهما أن ينوي الطلاق كما سيأتي في باب التفويض وفصل الأمر باليد. (فتح)
اختاري: الثالث عشر: اختاري يحتمل اختيار نفسها بالفراق من النكاح أو في أمر آخر، وفي هذين اللفظين لا تطلق حتى تطلق نفسها. (ط) **أنت حرة:** الرابع عشر: أنت حرة يحتمل عن حقيقة الرق أو رق النكاح. (ع)
تقنعي تخمري استتري: [الخامس عشر: تقنعي وهو أمر بأخذ القناع على وجهها. السادس عشر: تخمري أمر بأخذ الخمار واستتري أمر بالسترة. (ع)] فهذه الثلاثة بمعنى واحد أي استتري؛ لأنك بنت مني بالطلاق، وحرم علي نظرك أو استتري عن الأجنبي، لئلا ينظر إليك، وهذا إذا كان تقنعي من القناع، وهو الخمار وإذا كان من القناعة فيحتمل اقنعي بما رزقك الله مني من أمر المعيشة ولا تطلبي الطلاق. (فتح)

اغربي، اخرجي، اذهبي، قومي، ابتغي الأزواج، ولو قال: اعتدّي **ثلاثاً** ونوى
الثامن عشر التاسع عشر العشرون الحادي والعشرون الثاني والعشرون لامرأته
بالأوّل طلاقا **وبما بقي حيضاً** صدّق، وإن لم ينو بما بقي شيئا **فهي ثلاث وتطلقُ** . . .
قضاء لأنه نوى حقيقة كلامه أي الألفاظ الثلاثة أي المرأة

اغربي اخرجي اذهبي قومي: [الثامن عشر: اغربي بالغين المعجمة والراء المهملة أي تباعدي عني وروي اعزبي بالمهملة والزاء المعجمة من العزوبة وهي التجرد عن الزوج وبمعنى البعد أيضاً. (ع)] هذه الألفاظ الأربعة بمعان متقاربة تحتمل احتمالين أي تباعدي عني واخرجي من عندي واذهبي وقومي من عندي؛ لأني طلقتك أو تباعدي واخرجي لزيارة أهلك. (فتح، عيني) **ابتغي الأزواج:** الثاني والعشرون ابتغي الأزواج أي اطلبيهم، فيحتمل لأني طلقتك، أو اطلبي الأزواج من النساء؛ لأن الزوج لفظ مشترك بين الرجال والنساء. [رمز الحقائق: ٢٤٥/١]
ثلاثاً: أي كرر لفظ "اعتدي" ثلاث مرات بأن قال: اعتدي اعتدي اعتدي. (ع)
بالأول: أي باللفظ الأول من هذه الألفاظ الثلاثة. (ع) **وبما بقي حيضا:** أي نوى بما بقي وهما اللفظتان. (ع)
فهي ثلاث: [طلقات؛ لأنه لما نوى بالأول الطلاق صار الحال حال مذاكرة الطلاق فتعين الباقيتان للطلاق بهذه الدلالة فلا يصدق في نفي النية. (ع)] بخلاف ما إذا قال: لم أنو بالكل شيئاً، حيث لا يقع شيء؛ لأن لا ظاهر يكذبه وهذا يتصور على اثني عشر وجهاً: الأول: أن يقول لم أنو بالكل شيئاً فلا يقع شيء كما قلنا، الثاني: أن يقول: نويت الطلاق بالأولى لا غير، الثالث: أن يقول: نويت بالأولى والثانية طلاقاً و لم أنو بالثالثة شيئاً، الرابع: أن يقول: نويت بالأولى والثالثة طلاقاً و لم أنو بالثانية شيئاً، الخامس: أن يقول: نويت بكلها الطلاق ففي هذه الوجوه الأربعة تطلق ثلاثاً، السادس: أن يقول: نويت بالأولى الطلاق، وبالباقيتين الحيض يصدق قضاء فيقع واحدة، وهو صورة الكتاب، السابع: أن يقول: نويت بالأولى والثانية الطلاق، وبالثالثة الحيض.
فهو كما قال يقع ثنتان، الثامن: أن يقول: نويت بالأولى الطلاق و لم أنو بالثانية شيئاً، ونويت بالثالثة حيضاً، والتاسع: أن يقول: نويت بالأولى الطلاق وبالثانية الحيض و لم أنو بالثالثة شيئاً يقع في الوجهين ثنتان، والعاشر: أن يقول: لم أنو بالأولى والثانية شيئاً ونويت بالثالثة الطلاق يقع واحدة، والحادي عشر: أن يقول: لم أنو بالأولى شيئاً ونويت بالثانية طلاقاً وبالثالثة حيضاً يقع واحدة، والثاني عشر: أن يقول لم أنو بالأولى والثالثة شيئاً ونويت بالثانية الطلاق فهي ثنتان. [رمز الحقائق: ٢٤٦/١] والأصل فيه أنه إن لم ينو بشيء منها لم يقع شيء أو إن نوى بواحدة الطلاق ينظر فإن نوى بما بعدها الحيض صدق قضاء لظهور الأمر بالاعتداد بالحيض عقيب الطلاق، وإلا وقع بها الطلاق نوى به أو لم ينو؛ لأنه لما نوى عنده واحدة منها الطلاق صار الحال حال مذاكرة الطلاق فتعين الطلاق. (فتح)
وتطلق إلخ:[أي المرأة بقوله لها: لست إلخ. (ع)] أي إذا قال لامرأته: لست لي بامرأة أو لست لك بزوج أو ما أنت لي بامرأة أو ما أنا لك بزوج تطلق إن نوى طلاقاً رجعياً عند أبي حنيفة، وإنما قيد بقوله: "إن نوى"؛ لأنه لو لم ينو لا يقع شيء بالاتفاق، وقالا: لا تطلق وإن نوى؛ لأنه نفي النكاح، وهو لا يكون طلاقاً بل كذبا لكون الزوجية =

بلست لي بامرأة أو لستُ لك بزوج إن نوى بذلك طلاقاً. **والصّريحُ يلحقُ الصريحَ**
أي أو قال لها — أي بهذين الكلامين

والبائن، والبائن **يلحق الصريح لا البائن**، إلا إذا كان معلّقا.
أي طلاق البائن — أي البائن

= معلومة فصار كما لو قال: لم أتزوجك، وله: أن هذه الألفاظ تصلح لإنكار النكاح وتصلح لإنشاء الطلاق ألا ترى أنه يجوز أن يقول: ليست لي بامرأة؛ لأني طلقتها كما يجوز أن يقول: ليست لي بامرأة؛ لأني ما تزوجتها فإذا نوى به الطلاق فقد نوى محتمل لفظه فيصح كما لو قال: "لا نكاح بيني وبينك". (عيني، فتح)

والصريح يلحق إلخ: وقال الشافعي ؒ: لا يلحق الصريح البائن؛ لأن الطلاق شرع لإزالة ملك النكاح، وقد زال بالخلع أو الطلاق على مال، فلم يصادف محله، وصار كما إذا طلقها بعد انقضاء العدة، ولنا قوله تعالى: ﴿فَلا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾ (البقرة:٢٢٩) يعني الخلع، ثم قال: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ﴾ (البقرة:٢٣٠)، والفاء للتعقيب مع الوصل، فيكون هذا نصاً على وقوع الثالثة بعد الخلع مرتين، وقال ؑ: "المختلعة يلحقها صريح الطلاق ما دامت في العدة"؛ ولأن القيد الحكمي باقٍ لبقاء أحكام النكاح، وإنما فات الاستمتاع، وذلك لا يمنع التصرف في المحل كفواته بالحيض وغيره. [تبيين الحقائق: ٨٣/٣](عيني، فتح)

الصريح: أي الطلاق الصريح بأن قال: أنت طالق، وقعت طلقة ثم قال: أنت طالق، تقع أخرى لبقاء النكاح. (ع)

والبائن: أي الطلاق الصريح يلحق البائن أيضاً بأن قال: أنت بائن، ثم قال: أنت طالق وقع أخرى. (ع)

يلحق الصريح: بأن قال لها: أنت طالق ثم قال لها: أنت بائن يقع طلقة أخرى. (ع) **لا البائن**: [أي لا يلحق البائن البائن بأن قال لها: أنت بائن ثم قال لها: أنت بائن لا يقع إلا طلقة واحدة بائنة. (ع)] أي لا يلحق البائن البائن بأن قال لها: أنت بائن ثم قال للمدخول بها: أنت بائن ثم قال لها: أنت بائن أو حرام، وهي في العدة لا تقع الثانية؛ لأنه يمكن جعل الثاني خبراً عن الأول، وهو صادق فيه، فلا حاجة إلى جعله إنشاء؛ لأنه اقتضاء ضروري حتى لو قال: عنيت به البينونة الغليظة ينبغي أن يعتبر، ويثبت به الحرمة الغليظة.

وقوله: "إلا إذا كان معلقاً بأن قال للمدخول بها: إن دخلت الدار فأنت بائن، ثم قال: أنت بائن، ثم دخلت الدار وهي في العدة وقع عليها طلاق آخر؛ لأنه لا يمكن جعل الثاني خبراً؛ لصحة التعليق قبله، وعند وجود الشرط هي محل للطلاق، فيقع، وفيه خلاف زفر ؒ. [رمز الحقائق: ٢٤٦/١، ٢٤٧] هو يقول: المعلق بالشرط كالمنجز عند وجود الشرط، ثم اعلم أن الطلاق إنما يلحق معتدة الطلاق، أما معتدة الوطء فلا، وكل فرقة هي فسخ من كل وجه كإسلام وردة مع لحاق وخيار بلوغ وعتق لا يقع الطلاق في عدتها مطلقاً منجزاً كان أو معلقاً، وكل فرقة هي طلاق يقع الطلاق في عدتها. (فتح)

باب تفويض الطلاق

أي في بيان حكمه أي إلى المرأة أو إلى الوكيل

قال لها **اختاري ينوي** به الطلاق **فاختارت** في مجلسها **بانت** بواحدةٍ، **ولم تصحّ** نيّة الثلاث،..

أي قال رجل لامرأته أي المرأة أي مجلس علمها بالاختيار

باب تفويض الطلاق: لما ذكر ما يوقعه بنفسه بنوعيه أي الصريح كقوله: "طلقي نفسك"، والكناية كقوله: "اختاري" ذكر ما يوقعه غيره بإذنه، وما يوقعه الغير سواء كانت زوجة أو غيرها على ثلاثة أنواع: تفويض وتوكيل ورسالة، وألفاظ التفويض ثلاثة: تخيير وأمر بيد ومشية، ولما كان الطلاق من الغير على خلاف الأصل ذكره بعد بيان ما هو الأصل. (فتح) **اختاري:** بدأ بالاختيار؛ لثبوته بصريح الأخبار، والاختيار الميل إلى الخير وإلى ما هو الأفضل والأولى، ووضع المسألة في اختاري نفسك؛ لأنه لو قال لها: اختاري الطلاق فاختارته فهي رجعية، ولا يصح رجوع الزوج عن التفويض؛ لأنه تمليك لا توكيل، وقوله: "ينوي به الطلاق" أي تفويض الطلاق دل على هذا عقد الباب بالتفويض و لم يذكر الدلالة اكتفاء بما مر، والمراد بالدلالة حالة مذاكرة الطلاق وحالة الغضب. (فتح)

ينوي: أي حال كونه ناويا بقوله: اختاري. (ع) **فاختارت:** أي المرأة نفسها، فلو اختارت زوجها لم يقع وخرج الأمر من يدها، ولو عطفت بـــ"أو" فقالت: اخترت نفسي أو زوجي لا يقع أيضاً، ولو كان بالواو، فالاعتبار للمقدم ويلغو ما بعده، وقوله: "في مجلسها" أي مجلس علمها بالاختيار مشافهة أو إخباراً، وقوله: "بانت بواحدة"؛ لأن اختيارها نفسها به يتحقق؛ لثبوت اختصاصه بنفسها في البائن دون الرجعي لتمكن الزوج من رجعتها بلا رضاها، والقياس أن لا يقع شيء وإن نوى الزوج الطلاق؛ لأن التمليك فرع ملك المملك.

والزوج لا يملك الإيقاع بهذه اللفظة حتى لو قال: اخترت نفسي منك، أو اخترتك من نفسي ناوياً لا يقع إلا أنّا استحسنّا الوقوع باختيارها بإجماع الصحابة ﷺ، وهذا الإجماع إجماع سكوتي من قول بعضهم وسكوت غيرهم، والإجماع منعقد على الواحدة، وبقي ما وراءه على الأصل، وإنما قيد بالنية؛ لأنه من الكنايات، ودلالة الحال قائمة مقامها قضاء لا ديانة، والواقع به بائن؛ لأنه كناية، وعند الشافعي وأحمد: رجعي، والقول قول الزوج مع اليمين في عدم النية والدلالة، وفي سائر الكنايات لا يصدق إلا مع اليمين. (عيني، فتح)

بانت: وإن لم يكن له نية لا يقع شيء. (ط)

ولم تصح:[لأن الاختيار ينبئ عن الخلوص وهو غير متنوع بخلاف البينونة؛ لأنها متنوعة إلى غليظة وخفيفة فأيهما نوى صح.] لأنه ليس بتمليك وضعاً وإنما جعل تمليكاً على خلاف القياس لإجماع الصحابة ﷺ؛ ولأن الاختيار لا يتنوع، بخلاف الإبانة؛ لأنها تتنوع يقال: بانت بينونة صغرى وكبرى، وعند مالك: يقع ثلاث بلا نية، وعند الشافعي: يقع ثلاث إذا كان بالنية. [رمز الحقائق: ٢٤٧/١] (مستخلص)

فإن قامت أو أخذت في عمل آخر بطل، وذكر النفس أو الاختيارة في أحد
أي شرعت غير الاختيار أو التطليقة
كلاميهما شرطٌ، فإن قال لها اختاري فقالت: أنا أختار نفسي أو اخترت نفسي . . . .
الزوجين أي لامرأته بلفظ المضارع بلفظ الماضي

فإن قامت: [أي المخيرة من المجلس قبل الاختيار(ط)] هذا تفريع على قيد المجلس في الاختيار؛ وذلك لأن ساعات المجلس اعتبرت ساعة واحدة، إلا أن المجلس تستبدل بالقيام مرة، ومرة بالاشتغال بفعل آخر، والقيام مبطل إذا كان التفويض مطلقاً، وأما إذا كان مؤقتا فلا يبطل بالقيام ونحوه، وإنما يبطل بمضي الوقت وإن لم تقم. (مستخلص، فتح)

أو أخذت في عمل آخر: المراد بالعمل ما يعلم به أنه قطع لما قبله لا مطلق العمل حتى لو شربت ماء لا يبطل خيارها؛ لأنها قد تشرب لتتمكن من الخصومة فإن رطوبة الفم تذهب بالمشاجرة، فلا تقدر على الكلام ما لم تشرب، فلا يكون دليل الإعراض، وكذلك إذا أكلت شيئاً يسيراً من غير طلب الطعام أو لبست ثياباً من غير أن تقوم من ذلك المجلس أو سبحت أو قرأت آية؛ لأن ذلك عمل قليل، وقوله: "بطل" أي التفويض؛ لأنه تمليك فيبطل بما يدل على الإعراض من قيام أو أخذ في عمل آخر كسائر التمليكات، فلو كانت في صلاة مكتوبة أو وتر فأتمتها لا يبطل، وكذا في التطوع إن أتمت ركعتين ولو أتمت بطل، ولو كانت قائمة فقعدت فهي على خيارها، وكذلك إذا كانت قاعدة فاتكأت أو متكئة فقعدت، وكذا إذا تربعت بعد أن كانت محتبية. (فتح، عيني)

بطل: أي التفويض حتى لا يجوز لها أن تطلق نفسها بذلك الأمر. (مسكين)

وذكر النفس إلخ: أي يشترط ذكر النفس متصلا وإن فصل فإن كان في المجلس صح وإلا فلا، فلو قال لها: اختاري فقالت هي: اخترت ليس بشيء؛ لأن قولها: اخترت يحتمل نفسي ويحتمل زوجي فلا تطلق بالشك؛ لأن ذلك عرف بإجماع الصحابة وهو في ذكر النفس من أحد الجانبين؛ ولأن "اختاري" مبهم، وقولها: "اخترت" مبهم أيضاً والمبهم لا يصلح تفسيرا للمبهم، والاختيارة يصلح التفسير؛ لأن التاء في "الاختيارة" تنبئ عن الوحدة واختيار المرأة طلاقها يحتمل التوحد والتعدد دون اختيار زوجها؛ لأنه عبارة عن إبقاء النكاح فلا يتحقق فيه الاتحاد والتعدد فلابد من ذكر النفس أو الاختيارة في كلام أحدهما، وعند الثلاثة: لا يشترط ذلك، وفي "المحيط": لابد من ذكر النفس أو التطليقة أو الاختيارة، وفي "الشامل": قال لها: اختاري ثم أبانها، فقالت: اخترت نفسي لا يقع؛ لأن المبانة لا تبان. [رمز الحقائق: ٢٤٧/١] (مستخلص)

أو الاختيارة: أو ما يكون كناية عن ذلك. (ط) **شرط:** [بأن يقول: اختاري نفسك فتقول هي: اخترت، أو يقول هو: اختاري فتقول هي: اخترت نفسي. (ع)] مثلا: لو قال لها: اختاري نفسك فقالت: اخترت تقع واحدة بائنة، ولو قال لها: اختاري اختيارة فقالت: اخترت تقع واحدة بائنة أيضاً؛ لأن الاختيارة مفسرة من جانب الزوج بتاء الوحدة. (فتح)

تطلّق، وإن قال لها: اختاري اختاري اختاري فقالت: اخترت الأولى أو الوسطى أو الأخيرة أو اختيارةً **وقع الثلاث بلا نية، ولو قالت**: طلّقتُ نفسي أو اخترتُ نفسي

لامرأته ثلاث مرات المرأة أي أو قالت اخترت

تطلق: [طلقة بائنة إن نوى استحسانا، والقياس أن لا تطلق؛ لاحتمال الوعد فلا يتجرد جواباً وهو قول الثلاثة. (ط)] أي لو قال لها: اختاري، فقالت: أختار نفسي، أو اخترت نفسي تطلق طلقة واحدة إن نوى الزوج الطلاق استحساناً، والقياس أن لا تطلق في "أختار نفسي"؛ لأن قولها: "أنا اختار نفسي" يحتمل الوعد فلا يكون جواباً مع الاحتمال.

وجه الاستحسان: إجماع الصحابة؛ ولأن الشرع جعل هذا إيجاباً وجواباً؛ لما روي أنه لما نزل قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لِأَزْوَاجِكَ إِنْ كُنْتُنَّ تُرِدْنَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَزِينَتَهَا﴾ الآية (الأحزاب:٢٨) بدأ عليه السلام بعائشة رضي الله عنها فقال: "إني أخبرك بشيء فعليك أن لا تجيبني حتى تستأمري أبويك"، ثم أخبرها بالآية. فقالت: أفي هذا أستأمر أبوي يا رسول الله؟ لا، بل أختار الله ورسوله، وأرادت بذلك الاختيار للحال وعدّه عليه السلام جواباً وإيجاباً؛ ولأن الصيغة غلب استعمالها في الحال كما في كلمة الشهادة وأداء الشاهد الشهادة يقال: فلان يختار كذا يريد به تحقيقه، فيكون حكاية عن اختيارها في القلب، بخلاف أنا أطلق نفسي في جواب قوله: "طلقي نفسك"؛ لأنه تعذر حمله على الحال، فإنه ليس حكاية عن حالة قائمة، وقولها: "أختار نفسي" حكاية عن حالة قائمة؛ لأن الاختيار فعل القلب فلا يستحيل اجتماع فعل القلب واللسان. (فتح، مستخلص)

وقع الثلاث بلا نية: أي لو قال لها: اختاري اختاري اختاري بلا عطف أو معه واواً كان أو فاء أو ثم فقالت: اخترت الأولى أو الوسطى أو الأخيرة أو قالت: اخترت اختيارة وقع الطلقات الثلاث بلا نية من الزوج عند أبي حنيفة في المسألة الأولى، وعندهما: تطلق واحدة؛ لأنها ما اختارت إلا واحدة؛ لأن ذكر الأولى وما جرى مجراه إن كان لا يفيد من حيث الترتيب فيفيد من حيث الأفراد وبه قال الشافعي.

وله: أن هذا الوصف لغو؛ لأن المجتمع في الملك لا ترتيب فيه والكلام للترتيب، والأفراد من ضروراته فإذا لغا في أصل الكلام الذي هو الترتيب لغا في حق التبع الذي هو الأفراد فبقي قولها: اخترت وهو يصلح جوابا للكل، والمعنى أن الطلقات الثلاث اجتمعت في ملك المرأة كالاجتماع في مكان بلا وصف ترتيب فلا سبق ولا توسط ولا تأخر، ولو قالت: اخترت اختيارة أو الاختيارة أو مرة أو بمرة أو دفعة أو بدفعة واحدة أو اختيارة واحدة وهي المسألة الثانية فيقع ثلاث بالإجماع ولا حاجة ههنا إلى نية الزوج ولا ذكر النفس بالإجماع؛ لدلالة التكرار عليه، ولو قالت: اخترت التطليقة الأولى تقع واحدة إجماعاً. (فتح، عيني)

بلا نية: أي الطلقات الثلاث بلا نية للثلاث من الزوج. (ط،ع) **ولو قالت**: في جواب قوله: اختاري أي المسألة المذكورة. (ط،ع)

بتطليقة بانت بواحدة، أمرك بيدك في تطليقة، أو اختاري تطليقة فاختارت نفسها
أي أو قال لها — بأن قالت اخترت نفسي
طلّقت واحدة رجعيّةً.

فصل

أمرك بيدك ينوي ثلاثاً، فقالت: اخترت نفسي بواحدة ....
المرأة في جوابه — بمرة واحدة

بانت بواحدة: [أي بطلقة واحدة؛ لأن العامل فيه تخيير الزوج دون إيقاعها فإنها وإن أوقعت بالصريح، لكنه لا عبرة لإيقاعها، بل لتفويض الزوج. (ط،ع)] لأن العامل فيه تخيير الزوج لا إيقاعها، وذكر في الهداية: فهي واحدة يملك الرجعة وهو غلط لا معنى له، والصواب: أنه لا يملك الرجعة؛ لأن المرأة إنما تتصرف حكما للتفويض، والتفويض بطلقة بائنة؛ لكونه من الكنايات فتملك الإبانة لا غير، وقيل: فيه روايتان: إحداهما: وقوع واحدة رجعية؛ لأن لفظها صريح ذكرها صدر الإسلام في الجامع الصغير، والأخرى: وقوع البائنة، وهذا أصح ذكرها في الجامع الكبير والمبسوط والزيادات، ألا ترى أن الزوج لو أمرها بالبائن أو الرجعي فعكست وقع ما نوى الزوج. (فتح، عيني)

أمرك بيدك في تطليقة: [أي ولو قال لامرأته: أمرك إلخ. (ط)] الأمر ههنا بمعنى الحال واليد بمعنى التصرف، وقيد بقوله: "في تطليقة"؛ لأنه لو قال: "أمرك بيدك لو لم تصل نفقتي إليك فطلقي نفسك متى شئت" فلم تصل فطلقت كان بائناً؛ لأن لفظة الطلاق لم تكن في نفس الأمر. (فتح) **طلقت واحدة رجعية**: لأنه جعل الاختيار إليها ولكنه بتطليقة وهي معقبة للرجعة. [رمز الحقائق: ٢٤٨/١] فإن قيل: إن قوله: "أمرك بيدك" وقوله: "اختاري" يفيد البينونة فلا يجوز صرفها عنه إلى غيرها، قلنا: لما قرن بالصريح علم أنه رجعي كما لو قرن الصريح بالبائن بأن قال: أنت طالق بائن فإنه تبين به؛ لأنه أراد به البائن فكذا هذا. واعلم أن الطلاق الصريح لا يصير بائنا بمجرد النية كما أن البائن لا يصير رجعيا بمجرد النية. (مستخلص، فتح)

فصل: أي في بيان حكم الأمر باليد. [رمز الحقائق: ٢٤٨/١] **أمرك بيدك**: أي لو قال رجل لامرأته: أمرك بيدك أو في كفك أو يمينك أو شمالك أو فمك أو لسانك. (ط) **ينوي ثلاثاً**: [أي حال كونه ناويا بذلك ثلاثاً. (ع)] قيد بنية الثلاث؛ لأنه لو نوى واحدة أو ثنتين وكانت حرة أو لم ينو شيئاً وقعت واحدة، وقوله: "فقالت: اخترت نفسي" ذكر النفس خرج مخرج الشرط حتى لو لم تذكرها لا يقع كما لا يقع في جواب التخيير إلا بذكر النفس، ويقوم مقام ذكر النفس اخترت أمري أو قبلت نفسي، وكذا لو قالت في جواب الأمر باليد: أنت علي حرام أو أنت مني بائن أو أنا منك بائن؛ لأن هذه الألفاظ تفيد الطلاق، وقوله: "وقعن"؛ لأن الاختيار يصلح لجواب الأمر باليد؛ لكونه تمليكاً كالتخيير، والواحدة صفة الاختيارة فصارت كأنها قالت: اخترت نفسي بمرة واحدة، وبه يقع الثلاث، والحاصل: إن جعل الأمر بيدها كالتخيير في المسائل كلها إلا في احتمال الثلاثة، فإنه لا يصح نية في التخيير كما مر. (فتح، عيني)

وقعنَ، وفي طلقت نفسي **بواحدة** أو اخترتُ نفسي بتطليقةٍ **بانت بواحدة، ولا يدخل الليل** في أمرُك بيدك اليومَ **وبعد غد**، وإن ردّت الأمر في يومها **بطل أمر ذلك اليوم،**
أي المرأة المخيرة في المسألة المذكورة

وقعن: أي الثلاث؛ لأنه نوى محتمل كلامه. (ع) **وفي طلقت**: أي في قولها في جواب الزوج لما قال لها: أمرك بيدك. (ع) **بواحدة**: صفة لمصدر محذوف أي طلقت نفسي بتطليقة واحدة(ع). **بانت بواحدة**: [لأن الاعتبار بتفويض الزوج لا إيقاعها. (ع)] أي في المسألتين، أما الأولى: يعني لو قال الزوج لها: أمرك بيدك ونوى به ثلاثاً فقالت في جوابه: طلقت نفسي بواحدة فتبين بواحدة؛ لأن الواحدة صفة لمصدر محذوف تقديره طلقت نفسي بطلقة واحدة، وفي الثانية: أي لو قال لها: أمرك بيدك ونوى به ثلاثاً فقالت في جوابه: اخترت نفسي بتطليقة تبين أيضاً بواحدة؛ لأن في جوابها تصريحا بالتطليقة وهي لا تكون إلا واحدة، وإنما تكون بائنة؛ لأن المعتبر تفويض الزوج لا إيقاعها فتكون الصفة المذكورة في التفويض مذكورة في الجواب ضرورة الموافقة.

وإنما صحت نية الثلاث في قوله: "أمرك بيدك"؛ لأن الأمر باليد تمليك فيملك تمليك ما يملكه قياسا واستحساناً، بخلاف التخيير؛ لأن وقوع الطلاق به على خلاف القياس لإجماع الصحابة فكان ضروريا، وذكر النفس في قولها: "طلقت نفسي" في جواب الأمر باليد شرط حتى لو قال لها: أمرك بيدك فقالت: طلقت و لم تقل: نفسي لم يقع شيء. (مستخلص، فتح) **ولا يدخل الليل**: لأن كل واحد من اليومين ذكر مفرداً، واليوم المفرد لا يتناول الليل، بخلاف الأيام؛ لأنها ينتظم ما بإزائها من الليالي. (مستخلص) **وبعد غد**: فلا يكون لها الخيار بالليل حتى لو اختارت نفسها في الليل لا يقع الطلاق. (مص)

بطل أمر ذلك اليوم: لأنه صرح بذكر وقتين اليوم وبعد غد أن بينهما وقت وهو الغد لم يتناول الأمر فعلم أنه ليس المراد بذكر الوقت الثاني امتداد الأمر الأول فاقتضى ضرورة إيجاب أمر آخر، فلما كانا أمرين ثبت لها الخيار في كل من الوقتين، فإن ردت في اليوم لا يرتد بعد الغد، وقال زفر: يبطل خيارها بعد غد أيضاً؛ لأنهما أمر واحد؛ لأنه عطف أحد الوقتين على الآخر من غير تكرار لفظ الأمر، فيكون أمراً واحداً كما في الصورة الآتية أي اليوم وغداً، وكقوله: أنت طالق اليوم وبعد غد، قلنا: الأمر باليد يحتمل التوقيت لا حاجة إلى إدخال ما لم يدخل في اللفظ مقصوداً ولا تبعاً، فكانا أمرين ضرورة الانفصال، بخلاف الطلاق؛ لأنه لا يحتمل التوقيت فجاز أن يوصف في اليوم وبعد غد بطلاق واحد، فلا حاجة إلى إيقاع طلاق آخر؛ لبقاء الأول إلى الوقت الثاني.

وبخلاف قوله: "اليوم وغداً" على ما يأتي من الفرق أن الأمر باليد يحتمل التوقيت، فيتوقف الأمر بالأول ويجعل الثاني أمراً ابتداء، وعن أبي يوسف في الأمالي:" أنه إذا قال لامرأته: أمرك بيدك اليوم، وأمرك بيدك غداً إنهما أمران حتى إذا اختارت زوجها اليوم، ثم جاء الغد صار الأمر بيدها، وهو صحيح؛ لاستقلال كل واحد من الكلامين، فلا حاجة إلى الارتباط بما قبله، وينبغي أن يكون هذا بلا خلاف بينهم، ويتفرع عليه عدم جواز اختيارها نفسها ليلاً. (مستخلص، فتح)

وكان الأمر بيدها بعد **غد**، **وفي أمرك** بيدك اليوم وغداً **يدخل**، وإن ردّت في
أي المخيرة الأمر
يومها **لم يبق الأمر في الغد**، ولو مكثت بعد التفويض يوماً **ولم تقُم**، أو جلسَت
في هذه المسألة بيدها المطلق أي المرأة أو أكثر
عنه أو اتكأت عن قعود أو عكست أو دعت أباها **للمشورة**...............
أي عن القيام بأن كانت متكئة فقعدت أي طلبت

غد: لأنهما أمران لانفصال وقتهما فثبت لها الخيار في كل واحد من الوقتين على حدة وبرد أحدهما لا يرد الآخر. (ع) **وفي أمرك**: أي في قوله لامرأته: أمرك إلخ. (ط) **يدخل**: [أي الليل في ذلك ويكون وقت الاختيار ممتدا إلى غروب الشمس من الغد. (ط)] أي يدخل الليل في قوله لها: أمرك بيدك اليوم وغدا؛ لأنه لم يتخلل بين الوقتين وقت من جنسهما لم يتناوله للأمر، فكان أمراً واحداً، فإن قلت: اليوم ههنا ذكر مفرداً فوجب أن يتناول الليل كالمسألة الأولى؟ قلت: الجمع بينهما بحرف الجمع وهو الواو كالجمع بلفظة الجمع، فصار كقوله: "أمرك بيدك يومين" ولا يمكن ذلك في المسألة الأولى إلى اليوم وبعد غد؛ لتخلل وقت من جنسهما وهو الغد لم يدخل تحت اللفظ، وههنا أمكن؛ لعدم التخلل حتى لو قال هناك أيضاً: أمرك بيدك اليوم وغداً وبعد غد كان أمراً واحداً للاتصال. [رمز الحقائق: ٢٤٩/١] (فتح)

لم يبق الأمر في الغد: لأنه أمر واحد، فلا يبقى لها الخيار بعد الرد كما إذا قال لها: أمرك بيدك اليوم فردته في أول النهار لا يبقى لها الخيار في آخره، وعن أبي حنيفة: أنها إذا ردت الأمر في اليوم لها أن تختار نفسها غدا؛ لأنها لا تملك رد الأمر كما لا تملك رد الإيقاع، والجامع عدم اشتراط القبول فيهما في المجلس فصار بمنـــزلة قيامها عن المجلس، واشتغالها بعمل آخر، وجه الظاهر: أن المدة كلها بمنزلة المجلس فيما لم يذكر الوقت فيه؛ لكونه أمراً واحداً، وهناك لم يثبت لها الخيار بعد الرد فكذا هنا؛ ولأن من له الخيار بين شيئين إذا اختار أحدهما لا يكون له خيار الآخر، ألا ترى أنها لو اختارت نفسها اليوم ليس لها أن تختار زوجها غداً فكذا هذا، وعن محمد: لو قال لامرأته: "أمرك بيدك اليوم" كان لها الخيار إلى غروب الشمس، ولو قال: "أمرك بيدك في اليوم" كان لها الخيار في المجلس، فإذا قامت بطل، وهو كقوله: أنت طالق غداً وفي غد. [تبيين الحقائق: ٩٣/٣] (فتح)

ولم تقم: [ولم تأخذ في عمل آخر. (ط)] المراد بالقيام المنفي ما يدل على الإعراض لا خصوص القيام، وهذا إذا كان التفويض مطلقاً، وأما إذا كان مؤقتاً فلا يبطل بالقيام ونحوه، وإنما يبطل الخيار بمضي الوقت وإن لم تقم، وإنما قيد بقوله: "لم تقم"؛ لأنها إذا قامت أو أخذت في عمل آخر خرج الأمر من يدها كما مر، وقوله: "للمشورة" قال في المصباح: شاورته واستشرته والاسم المشورة وفيها لغتان: سكون الشين وفتح الواو، وضم الشين وسكون الواو، نقل الحموي أن المشورة بوزن المعونة هي اللغة الفصيحة الصحيحة، وفيها لغة أخرى مشورة كقسورة. (فتح)

للمشورة: بفتح الميم وضم الشين وفتح الراء وهي المشاورة. (ع)

أو شهوداً للإشهاد أو كانت على دابّةٍ **فوقفت بقي خيارها، وإن سارت لا،**
أي دعت — هي — أو محل — أي لا يبقى خيارها

والفلك كالبيت.
أي السفينة — وجريانه لا يبطل خيارها

أو شهوداً للإشهاد: [إذا لم يكن عندها من تشهده سواء تحولت من مكانها أو لا في الأصح. (ف)] وإنما لا يبطل التفويض بالاستشارة أو الإشهاد؛ لأن الاستشارة لتحري الصواب، ولهذا أمر عليه السلام عائشة رضي الله عنها بمشاورة والديها قبل أن تجيبه، والإشهاد للتحرز عن الجحود فصارا دليل الإقبال و لم يكونا دليل الإعراض. (مستخلص، فتح)

فوقفت: أي الدابة وأوقفتها أو نزلت. (ط،ع) **بقي خيارها:** [لأن هذه الأشياء ليست دليل الإعراض وهذا إذا كانت حاضرة فإن كانت غائبة يعتبر مجلس علمها. (ط،ع)] لأنه لم يوجد منها ما يدل على الإعراض؛ ولهذا لم يبطل في ما لو نامت قاعدة حتى لو دعت بطعام فأكلت أو قامت أو اغتسلت أو امتشت أو اختضبت أو كانت قاعدة فاضطجعت بطل خيارها؛ لأنه دليل الإعراض، وكذا لو كانت راكبة فنزلت أو تحولت إلى دابة أخرى، أو كانت نازلة فركبت، ولا فرق بين أن يكون الزوج معها على الدابة أو في المحمل أو لا يكون.

ثم هذا إذا كانت حاضرة فإن كانت غائبة يعتبر مجلس علمها فإن قلت: إنه عليه السلام لم يقيد الخيار بالمجلس؛ لأنه قال لعائشة: "فلا تجيبني حتى تستأمري أبويك"؛ لأن الاستشارة معهما لا تكون إلا بعد المشي إليهما، قلت: إن إجماع الصحابة حجة وقول الرسول ليس فيه دلالة على عدم التقييد بالمجلس؛ إذ يمكنها الاستشارة وهي في مجلسها ولئن سلمنا عدم التقييد يحمل على أنه عليه السلام أثبت لها الخيار ممتدا وله ولاية أن يشرع الحكم مطلقا ومقيدا فكانت عائشة رضي الله عنها مخصوصة بامتداد الخيار إلى الاستشارة. (عيني، فتح)

وإن سارت لا: أي وإن سارت الدابة لا يبقى خيارها؛ لأن سيرها مضاف إليها. [رمز الحقائق: ٢٤٩/١] لأن الدابة تسير باختيار راكبها فكأنها قامت عن المجلس، بخلاف الوقوف فإنه وإن كان بإيقافها؛ لكنه إقبال لا إعراض. (مستخلص، فتح) **والفلك كالبيت:** أي وإن كانا في السفينة فقال لها: أمرك بيدك و لم تقم هي من مقامها وجرى السفينة لا يكون إعراضاً ولا يبطل خيارها؛ لأن السفينة بمنــزلة البيت وسيرها غير مضاف إلى راكبها؛ لعدم قدرته على الإيقاف والتسيير، فيثبت لها الخيار ما دامت في مجلسها، فإن تحولت بطل كما في البيت، وعن أبي يوسف: أن السفينة إذا كانت واقفة فسارت بطل خيارها. [رمز الحقائق: ٢٤٩/١] (مستخلص)

فصل

أي في بيان حكم المشيئة

ولو قال لها طلّقي نفسك ولم ينو أو نوى واحدة فطلّقت وقعت رجعيّةٌ، وإن طلقت ثلاثاً ونواه وقعنَ وبأبنت نفسي طلّقَت لا باخترتُ، ....

أي الزوج لامرأة — والحال أنه لم ينو شيئاً — أي طلقة واحدة — أي طلقة واحدة رجعية — أي المرأة

فصل: أي في المشيئة، اعلم أن المناسب للترجمة الابتداء بمسألة فيها ذكر المشيئة لكن ما ذكر فيه المشيئة منزل من ما لم تذكر فيه منزلة المركب من المفرد والمفرد يسبق المركب فكذا ما نزل منزله. (فتح)

ولم ينو أو نوى واحدة: لو عكس العبارة بأن قال: "نوى واحدة أو لم ينو" أو اقتصر على قوله: "ولم ينو" لكان أولى؛ لأنه إذا طلقت واحدة مع عدم النية فمع نيتها بالأولى. (فتح) **فطلقت**: نفسها بأن قالت: طلقت نفسي. (ع) **وقعت رجعية**: أما وقوع الطلاق؛ فلأنه ملكه إياها، وأما كونه واحدة؛ فلأنه أمر معناه افعلي فعل الطلاق، وهو جنس يقع على الأدنى للتيقن، ويحتمل الكل عند الإرادة والنية، كسائر أسماء الأجناس، وأما كونه رجعياً؛ فلأن المفوض إليها صريح الطلاق، وإنه معقب للرجعة. [رمز الحقائق: ١/٢٥٠]

ثلاثاً: بأن قال: طلقت نفسي ثلاثاً. (ط) **ونواه وقعن**: [أي الثلاث، ولو نوى ثنتين لا تصح نيته إلا أن تكون المرأة أمة. (ط)] أي والحال أن الزوج نوى الثلاث، وقيد المصنف بنية الثلاث؛ لأنه لو نوى واحدة لم يقع شيء عند أبي حنيفة، وعندهما: يقع واحدة، وقوله: "وقعن"؛ لأن قوله: "طلقي نفسك" معناه افعلي فعل التطليق مقيد بخطابها، ولا يصح فيه نية الثنتين؛ لأنه عدد محض لا يشمله المصدر إلا أن تكون المنكوحة أمة. (فتح، عيني)

وبأبنت: أي بقول المرأة بـــ"أبنت نفسي" في جواب قوله: طلقي نفسك. (ط، ع)

طلّقت لا باخترت: [أي لا تطلق لو قال لها: طلقي نفسك فأجابت بقولها: اخترت. (ط، ع)] أي لو قال لها: "طلقي نفسك" فقالت في جوابه: أبنت نفسي أو طلقت نفسي طلاقاً بائناً، طلقت رجعية؛ لأنها قالت في جواب "طلقي نفسك"، وهي صريح، فبطلت صفة الإبانة في الجواب، وبقي مطلق الطلاق وهي رجعي، وهذا لما قلنا: إن الاعتبار لجانب التفويض، ولو قالت في جوابه: اخترت نفسي، لا يقع شيء، وخرج الأمر من يدها، والفرق: أن الإبانة من ألفاظ الطلاق التي تستعمل في إيقاعه كناية وقد أجابت بما فوض إليها غير أنها زادت فيه وصفاً فيلغو.

بخلاف "اخترت"؛ إذ الاختيار ليس من الصريح ولا من الكناية، ومن ثمه لا يقدر على إيقاع الطلاق به حتى إذا قال لها: "اخترتك" ينوي الطلاق لا يقع شيء، وأن وقوع الطلاق بـــ"اخترت" على خلاف القياس عرف بإجماع الصحابة إذا كان جواباً للتخيير فيقتصر على مورده، وقوله: "طلقي" ليس بتخيير فيلغو، وعن أبي حنيفة أنه لا يقع بقولها: "أبنت نفسي"؛ لأنها أتت بغير ما فوض إليها الطلاق؛ والإبانة تخالفه فكان إعراضها منها، فيبطل خيارها به، ووجه الظاهر أن الإبانة من ألفاظ الطلاق وضعاً وحكماً فيقع، ولكنه رجعي لمخالفتها إياه في الوصف. (مستخلص، عيني، فتح)

ولا يملك الرّجوع وتقيد بمجلسها، إلا إذا زاد "متى شئت"، ولو قال لرجل: "طلّق أي الزوج أي قوله طلقي نفسك رجل
امرأتي" لم يتقيّد بالمجلس، إلا إذا زاد: "إن شئت"، ولو قال لها: "طلّقي نفسك قوله هذا المؤكل على قوله طلق امرأتي أي الزوج لامرأته
ثلاثاً" فطلّقت واحدة .... أي ثلاث طلقات هي نفسها أي طلقة واحدة

ولا يملك الرجوع: [بعد قوله: طلقي نفسك حتى لا يصح نهيه؛ لأنه تصرف لازم. (ع)] أي لا يملك الزوج الرجوع عن التفويض بأنواعه الثلاث سواء كان بلفظ التخيير أو الأمر باليد أو طلقي نفسك؛ لأن فيه معنى التعليق وباعتبار التمليك تقيد بالمجلس وباعتبار التعليق لم يصح الرجوع عنه ولا عزلها ونهيها؛ لأن التعليق تصرف لازم فلا يصح الرجوع. (مستخلص، عيني)

وتقيد بمجلسها: [لأنه تمليك فيختص بالمجلس حتى لو قامت عنه أو تحولت إلى مكان آخر أو أخذت في عمل آخر خرج الأمر من يدها. (ط)] أي لو قال لها: طلقي نفسك تقيد هذا التفويض بالمجلس؛ لأنه تمليك والتمليكات تقتضي جواباً في المجلس، ولها الخيار ما دامت في المجلس فإذا قامت أو أخذت بعمل آخر ثم طلقت نفسها لا يقع شيء؛ لأنه بطل خيارها بالقيام أو الأخذ بعمل آخر، وقوله: "إلا إذا زاد متى شئت" استثناء من قوله: "تقيد بمجلسها" أي لو قال لها: طلقي نفسك متى شئت، لا يتقيد بالمجلس بل تطلق نفسها بعد القيام أيضاً؛ لأن كلمة "متى" عامة في الأوقات فصار كما إذا قال لها: طلقي نفسك في أي وقت شئت وكذا إذا شئت وإذا ما شئت. (عيني، مستخلص)

إذا زاد: أي الزوج على قوله: طلقي نفسك. (ع) **متى شئت:** فإنه يجوز أن تطلق نفسها في المجلس أو بعد القيام. (ط)

بالمجلس: فله أن يطلقها في المجلس وبعده، وللزوج أن يرجع عنه؛ لأنه توكيل لا يشوبه تمليك ولا تعليق. (ط، ع)

إلا إذا زاد إن شئت:[فإنه حينئذ يقتصر على المجلس؛ لأنه تمليك معنى وتعليق صورة ولا يصح رجوع الزوج عنه. (ع)] هذا استثناء من قوله: "لم يتقيد بالمجلس" أي لو قال رجل لرجل: "طلق امرأتي" لا يتقيد بالمجلس؛ لأنه توكيل؛ إذ هو أمر بإيقاع الطلاق والأمر لا يقتضي وجوب الأشياء على الفور كما في أوامر الشرع التي هي مطلقة عن التوقيت، إلا إذا قال: طلق امرأتي إن شئت، فإنه يتقيد بالمجلس؛ لأنه لما علقه لمشيتها صار تمليكا منه فيقتضي جواباً في المجلس، وليس له أن يرجع عنه؛ لأنه تعليق صورة كما في "طلقي نفسك"، وقال زفر: هذا والأولى سواء؛ لأن التصريح بالمشيئة لا يقيد كعدمه؛ لأنه يتصرف عن مشيته، فصار كالوكيل بالبيع إذا قيل له "بعه إن شئت".

ولنا: أنه تمليك؛ لأنه فوض الأمر إلى رأيه، والمالك هو الذي يتصرف عن مشيته والطلاق يحتمل التعليق، بخلاف البيع؛ لأنه لا يحتمله، واعلم أن الفرق بين التمليك والتوكيل في خمسة أحكام: فالتمليك يتقيد بالمجلس، ويصح الرجوع عنه، ولا يصح العزل، ولا يبطل بجنون الزوج ولا يشترط العقل فيه، وانعكست هذه الأحكام في التوكيل، فلا يتقيد بالمجلس ولا يصح الرجوع عنه والعزل، ويبطل بجنون المؤكل، ولا بد في صحة التوكيل من عقل الوكيل. (مستخلص، فتح)

وقعت واحدةٌ لا في عكسه، وطلّقي نفسك ثلاثاً إن شئت فطلّقت واحدةً، وعكسه لا، ولو أمرها بالبائن أو الرّجعي فعكست وقع ما أمر به،............

أي لا يقع شيء في | أي في قوله | نفسها طلقة | أي الزوج

وقعت واحدة:[أي طلقة واحدة؛ لأن من يملك إيقاع الثلاث يملك إيقاع الواحدة ضرورة. (ع)] لأنها ملكت إيقاع الثلاث؛ لأن الزوج قال لها: "طلقي نفسك ثلاثاً" فتملك الواحدة بطريق الأولى، وقوله: "لا في عكسه" أي لو قال لها: "طلقي نفسك واحدة" فطلقت ثلاثاً لم يقع شيء عند أبي حنيفة، وقالا: تقع واحدة؛ لأنها أتت بما ملكته وزيادة فصار كما إذا طلقها الزوج ألفاً، ولأبي حنيفة: أنها أتت بغير ما فوض إليها، فكانت مبتدأة لا مجيبة؛ لأن الزوج ملكها الواحدة، والثلاث غير الواحدة؛ لأن الثلاث اسم لعدد مركب مجتمع، والواحدة فرد لا تركيب فيه، فكانا غيرين، بخلاف الزوج؛ لأنه يتصرف بحكم الملك، والخلاف مقيد بما إذا وقعت الثلاثة بكلمة واحدة، أما إذا أوقعت واحدة وواحدة وواحدة، وقعت واحدة اتفاقاً، وقيد بقوله: "طلقي"؛ لأنه لو قال: أمرك بيدك ينوي واحدة فطلقت ثلاثاً، وقعت واحدة اتفاقاً. (مستخلص، فتح)

لا في عكسه: أي لا يقع شيء في عكس الحكم المذكور وهو أن يقول لها: طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلاثاً. (ع)

فطلقت واحدة: أي لو قال لها: طلقي نفسك ثلاثاً إن شئت فطلقت واحدة لم يقع شيء؛ لأن معناه إن شئت الثلث فهي لما أوقعت واحدة علم أنها لم تشأ الثلاث وكان مشيئة الثلاث شرطا لوقوع الطلاق فلم يوجد، وقوله: "وعكسه" أي لو قال لها: طلقي نفسك واحدة إن شئت، فطلقت ثلاثاً لم يقع شيء عند أبي حنيفة؛ لأن مشيئة الثلاث ليست بمشيئة للواحدة فصارت مخالفة له، وقالا: يقع واحدة؛ لأن مشيئة الثلاث مشيئة الواحدة مع زيادة، والجواب أنه فوض إليها إيقاع الواحدة قصدا لا في ضمن الثلاث. (مستخلص، عيني)

وعكسه: أي في عكسه بأن قال: طلقي نفسك واحدة إن شئت فطلقت ثلاثاً. (ع)

لا: أي لا يقع شيء في الوجهين جميعاً. [رمز الحقائق: ١/٢٥٠] **ولو أمرها بالبائن:** بأن قال لها طلقي نفسك طلقة بائنة. (ع) **أو الرجعي:** أي أمرها بالرجعي بأن قال لها: طلقي نفسك واحدة رجعية. (ع)

فعكست: بأن طلقت واحدة رجعية في الأولى وواحدة بائنة في الثانية. (ط)

وقع ما أمر به:[ويلغو ما وصفت لكونها مخالفة فيه. (ع)] لأن الزوج فوض إليها ذات الطلاق مع الوصف وأنها أتت بذات ما فوض إليها وخالفت في الوصف فصارت موافقة في أصل الطلاق ومخالفة في وصفه، ولا يجوز إبطال الأصل للوصف فيقع الأصل مع الوصف الذي ذكره الزوج اعتبارا لجانب التفويض، فإن قيل: إذا قال لها: طلقي نفسك واحدة، فطلقت ثلاثاً لا يقع شيء عند أبي حنيفة مع أنها وافقت في الأصل وهي قولها: طلقت نفسي، وخالفت في الوصف وهو قولها: ثلاثاً، فكان ينبغي أن يقع واحدة عنده أيضاً، قلنا: الطلاق إذا قرن بالعدد كان الواقع هو العدد لا لفظ الطلاق على ما عرف، وإذا كان كذلك كانت مخالفة في أصل الإيقاع. (مستخلص)

أنت طالق إن شِئتِ، فقالت: شِئتُ إن شِئتَ، فقال: شِئتُ ينوي الطلاق، أو قالت:
مجيبة · أنا · أنت · أي الزوج · أنا · حال كونه ناوياً الطلاق · أي المرأة
شئتُ إن كان كذا لمعدومٍ بطل، وإن كان لشيء مضى طلّقت، أنت طالق متى
أنا · طلقة رجعية
شِئتِ أو متى ما شِئتِ أو إذا شِئتِ أو إذا ما شِئتِ فردّت الأمر . . . .
بأن قالت: لا أشاء

لمعدوم: أي لشيء معدوم بأن قالت مثلاً: إذا جاء المطر وسال الميزاب. [رمز الحقائق: ٢٥١/١](ع)

بطل: [بطل كلامها في الوجهين و لم يقع شيء؛ لأنه علق طلاقها بالمشيئة المرسلة وهي أنت بالمعلقة فلم يوجد الشرط فلا يقع شيء. (ع)] أي لو قال لها: أنت طالق إن شئت، فقالت المرأة: شئت أنا إن شئت أنت، فقال الزوج: أنا شئت، ناويا الطلاق لا يقع شيء وبطل كلامها؛ لأن الزوج علق طلاقها بمشيتها الموجودة في تلك الحالة و لم توجد تلك المشيئة؛ لأنها علقت وجود مشيئتها على مشيئة الزوج ووجود مشيئة الزوج غير معلوم لها والمعلق بالشرط معدوم قبل وجود الشرط فكانت مشيئتها معدومة قبل وجود مشيئة الزوج ولما نية الزوج فليس في كلام المرأة ما يدل على الطلاق فيصير الزوج شائيا طلاقها والنية لا تعمل في غير المذكور حتى لو قال: شئت طلاقك يقع إذا نوى، لأنه مبتدأ فكأنه قال: أوجدت أو حصلت طلاقك.

ولو قالت المرأة في جواب قول الزوج لها" أنت طالق إن شئت": شئت أنا إن قدم زيد مثلا والحال أنه لم يقدم فلا يقع شيء أيضاً؛ لأن التعليق بمشيته موجودة منها في تلك الحالة وهي علقت مشيئتها بأمر معدوم فلم توجد مشيئتها موجودة في تلك الحالة، ولو قال لها: أريدي طلاقك ينوي الطلاق، فقالت: أردت، لا يقع، وكذا لو قال لها: أحبي طلاقك أو أهوي، ففعلت لم يقع شيء، والفرق أن المشيئة تنبئ عن الوجود؛ لأنها من الشيء وهو الموجود فكان "شئت" بمنـــزلة أوجدت، وأما الإرادة فهي الطلب لغة وليس من ضرورة الطلب الوجود. والمحبة والهواء نوع تمني بخلاف ما إذا قال لها: أنت طالق إن أردت أو أحبت أو رضيت أو هويت، ففعلت حيث يقع لوجود الشرط. (عيني، مستخلص)

لشيء مضى: [أي ثبت وجوده صفة بشيء، وصورة المسألة قد ذكرت تحت شيء. (محشي)] أي لو قالت: شئت إن كان كذا لشيء ثبت وجوده بأن قالت: شئت إن قدم زيد، وكان قد قدم. (ع)

طلقت: أي لو قال لها: أنت طالق إن شئت، فقالت: شئت إن كان كذا، لشيء مضى أي تقدم وجوده بأن قالت مثلا: شئت إن قدم زيد، وقد قدم طلقت؛ لأن التعليق بشرط كائن تنجيز، فإن قيل: لما كان كذلك لوجب أن يكون التنجيز فيما إذا قال الزوج: هو يهودي إن كنت فعلت كذا أمس، وهو يعلم أنها قد فعله، ولو كان تنجيزاً لوجب تكفيره و لم تجب، قلنا: قد اختلف المشايخ في التكفير ولو سلم فنقول: هذه الألفاظ صارت كناية عن اليمين بالله تعالى فيما إذا علق بفعل المستقبل وكذا إذا كان ماضيا اعتبارا بالمستقبل تحميا عن تكفير المسلم. (عيني، مستخلص)

أنت طالق: أي لو قال الزوج لامرأته: أنت إلخ. (ط)

لا يرتدّ، ولا يتقيّد بالمجلس، ولا تطلّق إلا واحدة، وفي كلّما شئت لها أن تفرق الثلاث ولا تجمع، ولو طلقت بعد زوج آخر لا يقع، وفي حيث شِئتِ وأين شِئتِ لم تطلق
أي الإيقاع — أي يجوز للمرأة — هي نفسها — أي المرأة

لا يرتد إلخ: [فيجوز لها أن تشاء بعده وتطلق نفسها في أي زمن شاءت؛ لأنه ليس بتمليك قبل المشيئة فلا يرتد. (ط،ع)] أما في كلمة "متى ومتى ما" فلأنهما عامتان في الأوقات كلها فصار كأنه قال: "في أي وقت شئت"، وأما كلمة "إذا" و"إذا ما" فعندهما كمتى ومتى ما، وعند أبي حنيفة: وإن كان يستعمل للشرط كما يستعمل للوقت لكن الأمر صار بيدها فلم يخرج بالشك، فإذا كان كذلك لا يرتد الأمر بردها إن كان لها مشية الطلاق في الزمان الثاني، ولا يتقيد بالمجلس؛ لأنه ملكها الطلاق في الوقت الذي شاءت، فإن لم تشأ في هذا المجلس كانت لها المشيئة في مجلس آخر، وقوله: "لا تطلق إلا واحدة" أي ليس لها أن تطلق نفسها بذلك التفويض إلا واحدة؛ لأن هذه الألفاظ لتعميم الأزمان، فتملك التطليق في كل زمان، لا لتعميم الأفعال فلا تملك تطليقاً بعد تطليق. (مستخلص)

بالمجلس: لأن هذه الألفاظ تعم الأوقات كلها فلها أن توقع في أي وقت شاءت كما لو نص عليه. (ع)

ولا تطلق: أي لا تملك المرأة أن تطلق نفسها بهذه الألفاظ إن شاءت. (ط،ع) **إلا واحدة:** أي طلقة واحدة؛ لأنها تعم الأزمان دون الأفعال. (ع) **وفي كلما:** أي في قوله لها: أنت طالق كلما إلخ. (ع)

أن تفرق الثلاث إلخ: [بأن تطلق نفسها واحدة حتى تطلق ثلاثاً ولا توقع الثلاث جملة واحدة. (ط،ع)] أي لو قال لها: أنت طالق كلما شئت، فلها أن تطلق نفسها واحدة بعد واحدة حتى تطلق ثلاثاً؛ لأن كلمة "كلما" تعم الأوقات والأفعال عموم الأفراد لا عموم الاجتماع أي توجب عموم الفعل فردا لا جملة فيقتضي إيقاع الواحدة في كل مرة إلى ما لا يتناهى إلا أن اليمين ينصرف إلى الملك القائم؛ لأن صحتها باعتباره، فلا تملك الإيقاع بعد وقوع الثلاث إذا رجعت إليه بعد زوج آخر مع صلاحية اللفظ له، وهو المراد بقوله: "ولو طلقت بعد زوج آخر لا يقع"، وقال زفر: يقع؛ لأن الملك عنده ليس بشرط لبقاء اليمين، ولهذا لو قال لها: إن دخلت الدار فأنت طالق ثلاثاً، ثم طلقها ثلاثاً قبل أن تدخل ثم عادت إليه بعد زوج آخر ثم دخلت الدار طلقت ثلاثاً عنده، وعندنا: لا يقع؛ لأن الملك بعد زوج آخر لملك مستحدث وليس بالملك القائم. (عيني، مستخلص)

ولا تجمع: بأن تطلق نفسها ثلاثاً أو ثنتين في كلمة واحدة. (ط) **زوج آخر:** وبعد رجوعها إليه بعد الطلقات الثلاث. [رمز الحقائق: ١٥٢/١] **لا يقع:** إن كانت طلقت نفسها ثلاثاً متفرقة وإلا فلها تفريقها بعد زوج آخر. (ط) **وفي حيث:** أي في قول الزوج: أنت طالق حيث إلخ. (ط) **لم تطلق إلخ:** فإن قامت من مجلسها فلا مشية لها؛ لأن "حيث" و"أين" للمكان، ولا يعلق الطلاق به فيلغو، ويبقى ذكر مطلق المشيئة فيقتصر على المشيئة، بخلاف الزمان؛ لأن له تعلقاً به، حتى يقع في زمان دون زمان، فوجب اعتباره خصوصاً، كقوله: "أنت طالق غداً" أو نحوه، وعموماً كقوله: "أنت طالق في أي وقت شئت" ونحوه، فإن قلت: إذا لغا ذكر المكان يبقى قوله: =

حتى تشاء **في مجلسها، وفي كيف** شِئتِ **تقع رجعيّةٌ**، فإن شاءت بائنة **أو ثلاثاً ونواه وقع، وفي** كم شئت أو ما شئت **تطلّقُ ما شاءت فيه**،........................

أي الطلاق — أي طلقة واحدة بائنة — أي الزوج — نفسها — المجلس

= "أنت طالق شئت"، فينبغي أن يقع في الحال فلم يتعلق، قلنا: يحمل الظرف على الشرط لمناسبة بينهما من حيث أن الظرف يجامع المظروف كما أن الشرط يجامع المشروط، فعند تعذر الظرف حقيقة يصير كناية عن الشرط مجازاً؛ لأن كلا منهما يفيد ضربا من التأخير وهو أولى من إلغائه أصلاً[رمز الحقائق: ٢٥٢/١](فتح)

في مجلسها: حتى لو قامت عنه وشاءت في مجلس آخر لا يقع شيء. (ط)

وفي كيف: أي في قوله لها: أنت طالق كيف إلخ. (ط)

تقع رجعية: [أي طلقة واحدة رجعية بمجرد قوله قبل المشيئة. (ط)] أي إذا قال لها: أنت طالق كيف شئت، طلقت واحدة رجعية قبل المشيئة بمجرد قول الزوج، وهذا عند أبي حنيفة، وقالا: لا تطلق إلا إذا شاءت؛ لأنه فوض التطليق إليها على أي صفة شاءت، فلابد من تعليق أصل الطلاق بمشيتها ليكون لها المشيئة في جميع الأحوال أي قبل الدخول وبعده؛ إذ لو لم يتعلق أصل الطلاق لغا قوله: "كيف شئت" في غير المدخول بها؛ لأنها لا تشتغل بإثبات الوصف بعده، ولأبي حنيفة: أن كلمة "كيف" للاستيناف، والوصف يستدعي وجود الأصل، يقال: كيف أصبحت، ويراد السؤال عن الصحة والسقم والعسر واليسر، فإذا كان للاستفهام يقتضي وجود الموصوف، فيقع الطلاق بأصله، ويتعلق وصفه بمشيتها، والحق قوله. (مص، فتح) **أو ثلاثاً**: أي أو شاءت ثلاث تطليقات.

ونواه وقع: أي فإن شاءت المرأة واحدة بائنة أو ثلاثاً في المسألة المذكورة وقال الزوج ذلك وقع ما شاءت من البائنة والثلاثة؛ لوجود المطابقة بين إرادته ومشيئتها حتى إذا اختلفت نيته مشيئتها بأن شاءت خلاف ما نوى وقعت واحدة؛ لأن مشيتها لغت، فبقي إيقاع الزوج، ولو لم تحضره النية يجب أن تعتبر مشيئتها جرياً على موجب التخيير، وهذا عند أبي حنيفة، وعندهما: لا يقع شيء ما لم تشأ، فإن شاءت أوقعت واحدة رجعية أو بائنة أو ثلاثاً بشرط مطابقة إرادته؛ لأنه فوض إليها الطلاق بأي وصف شاءت، وبه قالت الثلاثة، وله: أنه أوقع الطلاق وخيرها في الوصف، وثمرة الخلاف تظهر في موضعين: فيما إذا قامت عن المجلس قبل المشيئة، وفيما إذا كان بعد الدخول، فإنه يقع عنده طلقة رجعية، وعندهما: لا يقع شيء، والرد كالقيام. [رمز الحقائق: ٢٥٣/١] (مص)

تطلق ما شاءت فيه: أي في المجلس سواء شاءت واحدة أو ثنتين أو ثلاثا؛ لأن "كم" اسم للعدد، فكان التفويض في نفس العدد، وليس الواقع إلا بالعدد إذا ذكر، فصار التفويض في نفس الواقع، فلا يقع شيء قبل مشيئتها اتفاقاً، والواحد عدد في اصطلاح الفقهاء، و"ما" عامة تتناول الكل، فإن قامت من المجلس قبل أن تشاء بطل الأمر؛ لأنه أمر واحد، وهو تمليك في الحال، وليس فيه ذكر الوقت، فاقتضى جواباً في المجلس كسائر التمليكات، وكذا إن ردت الأمر بأن قالت: لا أشاء فليس لها أن تشاء بعده، وكذا لو أتت بما يدل على الإعراض. (فتح)

وإن ردت الأمر **ارتدّ**، وفي طلّقي نفسك من ثلاث **ما شئت تطلّق ما دون الثلاث**.
بأن قالت: لا أشاء

ارتدّ: فليس لها أن تشاء بعده، وكذا إذا قامت بطل خيارها. (ط،ع)

ما شئت: أو اختاري من ثلاث ما شئت. (ط)

تطلق ما دون الثلاث: أي لو قال لها: طلقي نفسك من ثلاث ما شئت، لها أن تطلق نفسها واحدة أو ثنتين، وليس لها أن تطلق الثلاث عند أبي حنيفة، وقالا: لها أن تطلق ثلاثاً إن شاءت؛ لأن كلمة "ما" محكمة في التعميم، وكلمة "من" قد تستعمل للبيان كما في قوله تعالى: ﴿فَاجْتَنِبُوا الرِّجْسَ مِنَ الْأَوْثَانِ﴾ (الحج:٣٠)، فتحمل على تميز الجنس كما إذا قال: كل من طعامي ما شئت، أو قال: طلق من نسائي ما شئت، ولأبي حنيفة: أن كلمة "من" حقيقة للتبعيض، وكلمة "ما" للتعميم فيعمل بالتبعيض والعموم. [رمز الحقائق: ٢٥٣/١] فإن اثنين عام بالنسبة إلى الواحدة وبعض بالنسبة إلى الثلاث، وفي مسألة الطعام ترك التبعيض لدلالة إظهار السماحة وكذلك ترك التبعيض في قوله: طلق من نسائي ما شئت؛ لأنه وصفها بالمشيئة وهي عامة، والحاصل أن "من" للتبعيض حقيقة إذا دخلت على ذي أبعاض والطلاق منه، و"ما" للعموم وقد أمكن العمل بهما بأن يجعل المراد بعضها عاما وإلى الثلاث عام. (مستخلص، فتح)

باب تعليق الطلاق

أي في بيان أحكامه

إنما يصحّ في الملك كقوله لمنكوحته: **إن زرتِ فأنت طالقٌ أو مضافاً** إليه كــ"إن نكحتُك فأنت طالق" **فيقع بعده**، ....

أي التعليق أو اليمين — الرجل — فلاناً — إلى سبب الملك

باب تعليق الطلاق: [وفي بعض النسخ: تعليق الشرط، وفي بعضها: باب الأيمان في الطلاق، وفي بعضها باب التعليق. (محشّي)] ذكره بعد تنجيز الطلاق صريحاً وكناية؛ لأنه مركب من ذكر الطلاق والشرط، فأخر عن المفرد، والتعليق ربط حصول مضمون جملة بوصول مضمون جملة أخرى، وشرط صحة التعليق كون الشرط معدوماً على خطر الوجود، فالمحقق كــ"إن كانت السماء فوقنا" تنجيز، والشرط المستحيل كــ"إن دخل الجمل في سم الخياط" لم يقع، وكونه متصلاً إلا لعذر، وأن يكون في المعينة بصريح الشرط لا بمعناه، والتعريف بالاسم والنسب كالتعريف بالإشارة، وأن لا يقصد به المجازاة، وذكر المشروط، فلو قال: "أنت طالق إن" و لم يزد، لم تطلق عند أبي يوسف، وبه يفتى، وأوقعه محمد في الحال، ووجود رابط حيث تأخر الجزاء. (فتح)

في الملك: أي حال كونه في الملك. **إن زرت:** الزيارة في العرف قصد المزور إكراماً له واستيناسا به، فينبغي توقف الأنس على زيارها للإكرام حتى لو ذهبت من غير قصده لم يحنث. (فتح) **فأنت طالق:** أي وقع الطلاق بلا خلاف بعد وجود الشرط؛ لأن الزوج أهل للإيقاع والمرأة محل للوقوع؛ لكونها منكوحة، فكما يجوز تنجيزه يجوز تعليقه، والمعلق بالشرط كالملفوظ به عند وجود الشرط. (مستخلص)

أو مضافاً: أي أو كان التعليق أو اليمين. (ع) **فيقع:** أي فإذا كان كذلك يقع الطلاق. (ع)

فيقع بعده: [أي بعد وجود الشرط، وهو الزيارة في الأول والنكاح في الثاني. (ع)] أي إذا قال لأجنبية: إن نكحتك فأنت طالق يقع الطلاق بعد النكاح؛ لأنه أضاف التعليق إلى النكاح، وهو سبب الملك فكأنه قال: إن ملكتك بالنكاح من قبيل إطلاق السبب وإرادة المسبب وهو مذهبنا، وهو قول عمر بن الخطاب وابنه عبد الله، ورواية عن ابن مسعود ﷺ.

وقال الشافعي وأحمد: لا يصح هذا التعليق، وهو قول ابن عباس ﷺ وعائشة ﷺ؛ لقوله ﷺ: "لا نذر لابن آدم فيما لا يملك، ولا طلاق لابن آدم فيما لا يملك، ولا بيع لابن آدم فيما لا يملك"، رواه أحمد وابن ماجه، وقال مالك: إن عمم بأن قال: "كل امرأة أتزوجها طالق ونحوه" لا يجوز، وإن خصّ بلداً أو قبيلة بأن قال: "كل امرأة من مصر أو من بني تميم أو كل بكر أو ثيب أتزوجها طالق" يصح؛ لأن في التعميم سد باب النكاح على نفسه فلا يصح.

ولنا: أن التعليق بالشرط يمين، فلا تتوقف صحته على وجود ملك المحل كاليمين بالله تعالى، والحديث المروي لم يصح، قاله أحمد، وقال أبو الفرج: روي من طرق مجتنبة بمرة، وقال ابن العربي: أخبارهم ليس لها أصل في الصحة فلا يشتغل بها، ولئن صح فهو محمول على التنجيز. [رمز الحقائق: ١/٢٥٤] والتأويل منقول عن السلف =

فلو قال لأجنبيّةٍ: إن زرتِ فأنت طالقٌ، فنكحها فزارت **لم تطلّق**.
فلاناً

وألفاظ الشرط: إن ....
سبعة

= كمكحول وسالم والشعبي والزهري وغيرهم، والجواب عن المالك: أنه لا ينسد عليه باب النكاح؛ لأن كلمة "كل" تقتضي التعميم دون التكرار، ويمكنه أن يتزوجها بعد ما وقع الطلاق عليها. (عيني، فتح)

لم تطلق: لأن التعليق لم يوجد في الملك ولا أضيف إلى الملك، وعند ابن أبي ليلى: تطلق؛ لأن المعتبر عنده في وقوع الطلاق وقت وجود الشرط. (ع)

وألفاظ الشرط: إنما قال: "ألفاظ الشرط" ولم يقل: "حروف الشرط"؛ لأن "إن" هو الحرف وحده، والألفاظ الباقية أسماء، فافهم.

الأول: "إن"، [وهو الأصل في الشرطية وغير ملحق به لما فيه من معنى الشرط.] وهو عبارة عن أمر منتظر على خطر الوجود يقصد نفيه أو إثباته هي الأصل في باب الشرط؛ لدخولها على الفعل، وفيه خطر، بخلاف سائر ألفاظ الشرط فإنها تدخل على الاسم وليس فيه خطر، وإنما المجازاة بها باعتبار تضمنها معنى "إن"، فكان ينبغي على هذا أن لا يستعمل "كل" في المجازاة؛ لدخوله على الاسم خاصة، إلا أن الاسم الذي يتعقبه يوصف بفعل لا محالة، فيكون ذلك الفعل في معنى الشرط كقولك: كل عبد أشتريه فهو حر.

والثاني: "إذا" للوقت في الأصل، وقد يستعمل للشرط لدلالة الوقت عليه، ويختص بالدخول على الجملة الفعلية. ويكون الفعل بعدها ماضياً كثيراً أو مضارعاً دون ذلك، ولا يعمل الجزم إلا في الضرورة. والثالث: "إذا ما" كـ"إذا بزيادة ما". والرابع: "كل" وهو اسم موضوع لاستغراق أفراد المنكّر نحو: كل نفس ذائقة الموت، والمعرف المجموع نحو: وكلّهم آتيه، ولاستغراق أجزاء المفرد المعرف نحو: كل زيد حسن.

والخامس: "كلما" بزيادة "ما" على كل، ثم قيل: يجوز أن يكون "ما" حرفاً مصدرياً والجملة بعده صلة له، ويجوز أن يكون اسماً منكرا بمعنى وقت .... والسادس: "متى" اسم لشرط الوقت نحو: متى أضع العمامة تعرفوني، والسابع: "متى ما" بزيادة "ما" ومن ألفاظ الشرط: لو ومن وأيٍّ وأيان وأين وأنى وإذ ما.

والفرق بين "إن" و"لو" أن "إن" تجعل الفعل للاستقبال وإن كان ماضياً و"لو" تجعله للماضي وإن كان مستقبلاً كقوله تعالى: ﴿لَوْ يُطِيعُكُمْ﴾ (الحجرات:٧)، وقال الفراء: إن "لو" تستعمل في المستقبل كـ"إن"، ولهذا روي عن أبي يوسف ومحمد فيمن قال: "أنت طالق لو دخلت الدار" إنه بمنـزلة قوله: "إن دخلت الدار"، ثم الجواب إذا تأخّر عن الشرط يكون بالفاء إن لم يؤثر فيه الشرط لا لفظاً ولا معنى... وإن تقدم فلا تدخل فيه الفاء. [رمز الحقائق: ١/٢٥٤]

والشرط بمعنى العلامة قال الله تعالى: ﴿فَقَدْ جَاءَ أَشْرَاطُهَا﴾ (محمد:١٨) أي أماراتها وعلاماتها، وإنما سميت ألفاظ الشرط؛ لأن هذه الألفاظ مما يليها أفعال يقع بها الحنث فيكون الألفاظ علامات على حنث. (مستخلص)

وإذا وإذا ما وكلٌّ وكلّما ومتى ومتى ما، ففيها إن وجد الشرط انتهت **اليمين** إلا
ألفاظ الشرط المذكورة
في "كلما" **لاقتضائه عموم الأفعال** كاقتضاء كل **عموم الأسماء**، فلو قال: كلّما تزوّجت امرأة فهي طالقٌ يحنث **بكل مرّة ولو بعد زوجٍ آخر**،..................

وإذا: الثاني "إذا"، وهو للوقت في الأصل، استعمل للشرط. (ع) **وإذا ما**: الثالث "إذا ما"، أصله إذا زيدت فيه كلمة ما للتوكيد. (ع) **وكل**: الرابع "كل"، هو اسم موضوع لاستغراق أفراد النكرة. (ع) **وكلّما**: الخامس "كلما"، أصله "كل" زيدت عليه "ما" للتوكيد. (ع) السادس "متى"، وهو اسم لشرط عام في الوقت، السابع "متى ما"، أصله "متى" زيدت عليه كلمة "ما" للتوكيد. (ع) **اليمين**: لأنها غير مقتضية للعموم والتكرار لغة، فبوجود الفعل مرة يتم الشرط ولا بقاء لليمين إلا بالشرط. (ع)

لاقتضائه عموم الأفعال: [فلا ينتهي اليمين بل يحنث كلما وجد المحلوف عليه لا إلى نهاية. (ع)] فإن قلت: كيف تصح هذه الدعوى والحال أنه لو قال لها: "كلما دخلت الدار فأنت طالق"، فدخلت ثلاث مرات فبانت بثلاث، ثم عادت إليه بعد زوج آخر فدخلت الدار لا يقع شيء؟ قلت: الدعوى صحيحة، ولكن الفعل الموجود بعد عودها إليه غير الفعل الأول؛ لأن المحلوف عليه في الأول طلقات ذلك الملك، وهي متناهية فيتناهي لأجل ذلك، لا لأن اللفظ لا يقتضيه حتى لو أضافه إلى سبب الملك بأن قال: "كلما تزوجت امرأة فهي طالق" يتكرر دائماً؛ لأن انعقادها بسبب ما يحدث من الملك، وذلك لا نهاية له.

ولما كان بين "كلّما" و"كل" اشتراك في العموم شبه أحدهما بالآخر بقوله: "كاقتضاء كل عموم الأسماء" إلّا أن عموم كلما في الأفعال وعموم "كل" في الأسماء، وعموم الفعل في "كل" ضروري، فلو قال: "كل امرأة أتزوجها فهي طالق" فتزوج امرأة حنث وانحلت اليمين في حقها وبقيت في حق غيرها، فإذا تزوجها بعد ذلك لا يقع شيء؛ لعدم تجدّد الاسم، وإذا تزوج غيرها حنث لبقاء اليمين في حقها، وكذا إذا تزوج أخرى وأخرى بعد أخرى إلى ما لا يتناهي. [رمز الحقائق: ١/٢٥٥]

بكل مرة: أي يقع الطلاق كلما تزوج امرأته؛ لأن صحة هذا اليمين باعتبار ما يستحدث من الملك، وهو غير متناه على ما مر. (ع) **ولو بعد زوج آخر**: [أي ولو كان التزوج بعد تزوج زوج آخر؛ لكونها مطلقة بالثلاث. (ع)] متصل بما قبله وهو كلما تزوجت امرأة فهي طالق يقع الطلاق كلما تزوج امرأة، ولو كان هذا التزوج بعد تزوج زوج آخر بعد الطلقات الثلاث؛ لأن "كلما" يقتضي عموم الأفعال، وعن أبي يوسف: أنه لا يقع شيء بعد زوج آخر، ولا يحنث في امرأة واحدة مرتين فجعلها ككلمة "كل"، ولو كانت اليمين على امرأة معينة بأن قال: كلما تزوجتك، أو كلما تزوجت فلانة تكرر دائماً. [رمز الحقائق: ١/٢٥٦]

وزوال الملك لا يبطل اليمين، فإن وجد الشرط في الملك طلّقت وانحلت، وإلا لا، وانحلّت، وإن اختلفا في وجود الشرط فالقول له إلّا إذا برهنت، وما لا يعلَمُ إلا منها . . .

لبقاء محله — أي ملك النكاح — لا يقع الطلاق — أي الزوجان — الزوج — أي كل شيء — أي من جهتها

وزوال الملك إلخ: [بعد اليمين بأن طلقها واحدة أو ثنتين وانقضت عدها(ط)] صورته: رجل قال لامرأته: إن دخلت الدار فأنت طالق، ثم أبانها حتى زال الملك، ثم تزوجها قبل دخول الدار ثم دخلت الدار طلقت؛ لأنه لم يوجد الشرط فيبقى والجزاء باق لبقاء محله، فببقاء الملك عليها يبقى اليمين، والمراد بزوال الملك زواله بطلقة أو طلقتين، أما إذا زال بثلاث طلقات فإنه يبطل اليمين إلا إذا كانت مضافة إلى سبب الملك، فحينئذ لا يبطل بالثلاث كما مر. (مستخلص، عيني) **وجد الشرط**: وهو دخول الدار في قوله: "إن دخلت الدار فأنت طالق". (ع)

في الملك: أي ملك النكاح بعد تزوجه مرة أخرى بعد إبانته إياها بعد اليمين. (ع)

طلقت وانحلّت: أي إن وجد الشرط في الملك أو في حال قيام الملك وقع الطلاق وانحلت اليمين؛ لأن الشرط قد وجد والمحل قابل الجزاء فينزل الجزاء ولا يبقى اليمين؛ لأنه لا بقاء بدون الشرط، وقوله: "وإلا لا وانحلت" أي وإن لم يوجد الشرط في الملك بل يوجد في غير الملك لم يقع الطلاق؛ لعدم المحلية، وانحلت اليمين، لوجود الشرط في غير الملك.

وصورته: رجل قال لامرأته: إن دخلت الدار فأنت طالق، ثم أبانها فانقضت عدها، فدخلت الدار لا يقع شيء، ثم لو تزوجها فدخلت الدار لا يقع شيء أيضاً؛ لأن اليمين قد انحلت بالدخول في حالة البينونة، وإنما قيدنا بانقضاء العدة؛ لأنها لو دخلت الدار في العدة وقع عليها المعلق لما مر أن البائن لا يلحق البائن إلا إذا كان معلقا فههنا أربع صور، فلنصور صورةً جامعة توضح الكل إيضاحاً، وهي هذه:

١- "إن دخلت الدار فأنت طالق" فدخلت طلّقت، وهي صورة وجود الشرط في الملك.

٢- أبانها وانقضت عدها ثم دخلت الدار لم يقع شيء وهي صورة وجود الشرط في غير الملك.

٣- أبانها ثم دخلها في العدة وقع المعلق أيضاً.

٤- أبانها وانقضت عدها ثم تزوجها فدخلت الدار طلّقت، وهي صورة زوال الملك بعد اليمين لا يبطل. (مستخلص)

وانحلّت: أي اليمين يعني انتهت بانتهاء الشرط والجزاء. (ع) **وإلا لا**: أي وإن لم يوجد الشرط في الملك بأن دخلت الدار بعد الإبانة وانقضاء العدة قبل التزوج بها. (ع) **وانحلّت**: أي انتهت اليمين بوجود الشرط. (ع)

وجود الشرط: بأن قال الزوج: لم يوجد الشرط أي ما دخلت الدار وقالت: وجد أي دخلتها. (ط،ع)

فالقول له: أي للزوج بيمينه؛ لأنه متمسك بالأصل، فكان الظاهر شاهدا له؛ لأنه ينكر وقوع الطلاق وهي تدعيه. (ع) **برهنت**: أي إذا أقامت البينة على دعواها فإن القول قولها؛ لأنها نوّرت دعواها بالحجة. (مص،ع)

وما لا يعلم إلا منها إلخ: أي وإن علق الرجل طلاق امرأته بشرط لا يعلم إلا من جهتها، فالقول قول المرأة في حق نفسها، وذلك مثل أن يقول: إن حضت فأنت طالق وفلانة معك، أو يقول: "إن كنت تحبيني أو تبغضيني فأنت طالق وفلانة معك"، فقالت المرأة: قد حضت أو أحبك أو أبغضك تطلق هي، ولا تطلق فلانة، أما وقوع =

فالقول لها في **حقها** كـ"إن حضت فأنت طالقٌ وفلانةٌ، **أو إن كنت** تُحبّيني فأنت
أي للمرأة   أي في حق نفسها
طالقٌ وفلانة"، فقالت: حضتُ أو **أحبُّك** طلّقَت هي **فقط**، وبرؤية الدّم **لا يقع**،
أي المرأة المخاطبة
فإن استمرّ **ثلاثاً وقع من حين رأت**، وفي إن حضت حيضة...............
الدم   الطلاق   أي في قوله لها   فأنت طالق

= الطلاق عليها فاستحساناً، والقياس أن لا يقع؛ لأنه شرط وهي تدعي وجود شرط الحنث، والزوج ينكر، فلا تصدق بلا حجة كما لو علق طلاقها بدخول الدار، وجه الاستحسان: أنها أمينة في حق نفسها والشرط لا يعلم إلا من جهتها، فيجب عليها أن تخبر كي لا يقع في الحرام، فكانت هي متعينةً لإقامة الواجب، وهو وقوع الزوج في الحرام، فيجب قبول قولها، وأما عدم وقوع الطلاق على ضرتها؛ فلأن قولها على ضرّتها شهادة، وشهادة الفرد غير مقبولة لاسيما إذا كانت متّهمة، وهذه إذا كذبها الزوج، أما إذا صدّقها تطلق فلانة أيضاً.

وإنما يقبل قولها إذاكان الحيض قائماً وقت الخبر، فإذا انقطع لا يقبل قولها؛ لأنه ضروري، فيشترط فيه قيام الشرط، ولو قال: إن كنت تحبيني بقلبك فأنت طالق فقالت: أحبك وهي كاذبة طلّقت قضاء وديانة عند الشيخين، وقال محمد: لا تطلق ديانة إلا إذا كانت صادقة؛ لأن الأصل في المحبة القلب، واللسان خلف عنه، والتقييد بالأصل يبطل الخلفية، ولهما: أنه لا يمكن الوقوف على ما في قلبها، فنقل إلى الخلف مطلقاً. واعلم أن التعليق بالمحبة كالتعليق بالحيض لا يفترقان إلا في شيئين: أحدهما: أن التعليق بالمحبة يقتصر بالمجلس؛ لكونه تخييراً، والتعليق بالحيض لا يقتصر على المجلس، ولا يبطل بالقيام كسائر التعليقات، والثاني: أنها إذا كانت كاذبة في الإخبار تطلق في التعليق بالمحبة، وفي التعليق بالحيض لا تطلق ديانة. (عيني، مستخلص، فتح)

في حقها: أي في حق نفسها لا في حق غيرها. (ط،ع) **أو إن كنت**: أي أو قال لها: إن كنت إلخ. (ع)

أو أحبّك: راجع إلى المسألة الثانية وهي قوله: إن كنت تحبيني. (ع)

فقط: دون فلانة وهو جواب المسألتين جميعاً. (ع) **لا يقع**: أي الطلاق في ما إذا قال لها: إن حضت فأنت طالق، فرأت الدم لا يقع؛ لأنه يحتمل أن تكون مستحاضة فلا يقع بالشك. (ع)

ثلاثاً: أي ثلاثة أيام مع الليالي. (ط،ع) **وقع من حين رأت**: أي إذا قال لها: إن حضت فأنت طالق فرأت الدم لم يقع الطلاق برؤية الدم حتى يستمر ثلاثة أيام؛ لأن المنقطع دونها لا يكون حيضا بل هو استحاضة، فإذا تمت ثلاثة أيام وقع الطلاق من حين رأت أي من وقت حاضت؛ لأنه عرف بالامتداد أنه من الرحم، فكان حيضا من الابتداء، وفائدته تظهر فيما إذا كانت غير مدخول بها، فإنها لما رأت دماً وتزوجت بزوج آخر واستمر بها الدم ثلاثة أيام كان النكاح صحيحا، وكذا يظهر فيما إذا قال: إن حضت فعبدي حر، والمسألة بحالها كان العبد حراً من حين رأت الدم وكان اكتساب هذه المدة للعبد، وكذا يظهر في الجناية من العبد والجناية عليه في هذه الأيام الثلاثة فإنها تعتبر كجناية الأحرار. (عيني، مستخلص)

يقع حين تطهُر، وفي "إن ولدتِ ذكراً فأنت طالقٌ واحدة، وإن ولدتِ أنثى فثنتين"،
الطلاق من حيضها لا قبله أي في قوله لامرأته أي ولدا ذكرا أي طلقة واحدة أي فأنت طالق ثنتين
فولدتهما **ولم يدر الأوّل تطلّق** واحدة قضاء وثنتين **تنـــزّها، ومضت العدة، والملك**
الذكر والأنثى جميعاً
يشترط لآخر الشرطين،...

يقع حين تطهر: أي إذا قال لها: "إن حضت حيضة فأنت طالق" لا تطلق حتى تطهر من حيضها؛ لأن الحيضة بالتاء هي الكامل منها، وكمالها بانتهائها، وذلك بالطهر؛ لقوله عليه السلام: "ألا لا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن ولا غير الحبالى حتى يستبرئن بحيضة"، والطهارة من الحيض بالانقطاع على العشرة أو بمضي العشرة وإن لم ينقطع أو بالانقطاع والاغتسال، أو بما يقوم مقام الاغتسال إذا انقطع دون العشرة، وكذلك لو قال: إن حضت نصف حيضة؛ لأنها لا تتجزأ، بخلاف قوله: "إن حضت"؛ لأنه يدل على الجنس وهو الحيض. (عيني، مستخلص)

ولم يدر الأول: أي لم يعلم الأول منهما. (ع) **تطلّق**: أي المرأة طلقة واحدة من حيث القضاء والحكم. (ع)

تنـــزها: أي تطلق تطليقتين من حيث الاحتياط في الدين حتى لو كان طلقها واحدة أو كانت المرأة أمة لا يردها إلا بعد زوج آخر. (ع)

ومضت العدة: [بوضع الحمل؛ لأنه يمينان فأيّهما ولدت أوّلا يحنث به ويقع جزاؤه، فتكون معتدة، وبوضع الثاني تنقضي العدة؛ لأن عدة الحامل تنقضي بالوضع. (ع)] وانحلت اليمين الأخرى بالثاني لوجود الشرط، ولم يقع به شيء؛ لأن الطلاق المقارن بانقضاء العدة لا يقع، وإن علم الأول منهما فلا إشكال فيه، وإن اختلفا فالقول قول الزوج؛ لأنه منكر، وإن ولدت غلاماً وجاريتين ولا يدرى الأول يقع ثنتان قضاءً وثلاث تنزهاً. [رمز الحقائق: ١/٢٥٨] والمراد بالتنـــزه التباعد عن مظان الحرمة، ولو ولدت غلامين وجارية يقع واحدة قضاء وثلاث تنزها.

والملك يشترط إلخ: صورتها: قال لها: "إن كلمت زيداً وعمراً فأنت طالق ثلاثاً" فطلقها واحدة فانقضت عدتها فكلّمت زيداً وهي مبانة، ثم تزوجها فكلمت عمرواً طلقت ثلاثاً مع الواحدة الأولى أي الواحدة منها، وقال زفر: لا يقع حتى يوجد الأول أيضاً في الملك؛ لأن الشرطين كشيء واحد، ألا ترى أن الطلاق لا يقع إلا بهما، والملك يشترط عند وجود الثاني فكذا عند الأول، ولنا: أن الملك إنما يشترط وقت التعليق ليترتب عليه الجزاء، وحال وجود الشرط الأول حالة البقاء فلا يشترط فيه الملك؛ لاستغنائه عنه في حالة البقاء.

والمسألة على أربعة أوجه: إما أن يوجد الشرطان في الملك فيقع ما بقي من الثلاث إجماعاً، أو يوجد في غير الملك فلا يقع اتفاقاً، أو يوجد الأول في الملك والثاني في غير الملك فلا يقع إجماعاً إلا عند ابن أبي ليلى، أو وجد الأول في غير الملك والثاني في الملك فتطلق عندنا خلافاً لزفر. (عيني، مسكين)

الشرطين: بأن قال لها: إن كلمت زيداً وعمرواً فأنت طالق، فالشرط لوقوع الطلاق أن يكون آخرهما في الملك، فإن وجد الثاني في الملك وقع وإلا لا. (ط،ع)

ويبطل تنجيز الثلاث تعليقه، ولو علّق الثلاث أو العتقَ بالوطء لم يجب العقر باللبث ولم يصر مراجعا به في الرجعي ....

أي الطلقات الثلاث | أي أو علق العتق | عليه | أي المهر | هذا المعلق | باللبث

ويبطل تنجيز الثلاث تعليقه: أي تعليق الثلاث على ما يشير إليه أكثر الكتب، والأولى أن يرجع إلى الزوج حتى يشمل تعليق الثلاث وما دونه، ولا يخفى أن إضافة المصدر لفاعله هي الأصل، صورته: أن يقول لامرأته: "إن دخلت الدار فأنت طالق ثلاثاً" ثم نجّز الثلاث بطل المعلق حتى لو تزوجها بعد زوج آخر فدخلت الدار لم يقع شيء، وقال زفر: يقع ما علق، هو يقول: إن المعلق مطلق الطلاق، وقد بقي احتمال الوقوع بعد تنجيز الثلاث، فيبقى اليمين وينزل الجزاء عند الشرط، ونحن نقول: الجزاء طلقات هذا الملك؛ لأن اليمين إنما تعقد لطلاق يصلح جزاء، أما طلقات ملك سيوجد، فلا يصلح جزاءً فإذا ثبت تقييد الجزاء بطلقات هذا الملك وقد فاتت بالتنجيز فتبطل اليمين ضرورة.

بخلاف ما إذا أبانها بما دون الثلاث؛ لأن الجزاء باق لبقاء محله، فإن قيل: يشكل بما إذا قال لعبده: "أنت حر إن دخلت الدار" ثم باعه، لا تبطل اليمين مع أن العبد لم يبق محلاً ليمينه، وبما إذا طلقها ثلاثاً بعد ما ظاهر منها منجزاً أو معلقاً بأن قال: "إن دخلت الدار فأنت عليّ كظهر أمي" ثم نجز الثلاث تبقى اليمين بالظهار وإن فات المحل حتى لو تزوجها بعد زوج آخر ودخلت الدار صار مظاهرا؟ قلنا: إن العبد بصفة الرق محل للعتق وبالبيع لم تفت تلك الصفة حتى لو فاتت بالعتق لم تبق اليمين، والظهار تحريم الفعل لا تحريم الحل الأصلي إلا أن قيام النكاح من شرطه فلا يشترط بقاؤه لبقاء المشروط كالشهود في النكاح، بخلاف الطلاق فإنه تحريم الحل الأصلي وقد فات بتنجيز الثلاث فيفوت بفوات محله، وإنما قيد بالثلاث؛ لأنه لو نجز ثنتين بعد التعليق لا يبطل التعليق عند الشيخين أي لو قال لها: إن دخلت الدار فأنت طالق واحدة، ثم نجز طلقتين وانقضت عدتها فعادت إليه بعد زوج آخر ووجد الشرط، فعند الشيخين لا تحرم؛ لأن الزوج الثاني يهدم ما دون الثلاث كما يهدم الثلاث.

وقال محمد: إن الزوج الثاني لا يهدم فتعود عنده بما بقي من طلقات الملك الأول، فتحرم عنده حرمة غليظة؛ لأن الثنتين لم تهدما عنده فبقيت واحدة، ولما وجد الشرط وقعت الواحدة أيضاً، وأما لو طلقها ثنتين، ثم عادت إليه بعد زوج آخر، وقد كان علّق الثلاث، ثم وجد المعلق عليه طلقت ثلاثاً اتفاقاً، أما عند الشيخين: فلوقوع المعلق كله؛ لأن الزوج الثاني هدم الواقع، وأما عند محمد: فلوقوع واحدة من المعلق؛ لأن الزوج الثاني لا يهدم، وقال زفر والشافعي مثل قول محمد. (فتح، عيني) **علق الثلاث**: أي الطلقات الثلاث أو البائن. (ط،ع)

بالوطء: أي بالجماع بأن قال: إن جامعتك فأنت طالق ثلاثاً أو قال لأمته: إن جامعتك فأنت حرة. (ع)

باللبث: [أي بالمكث بعد الإدخال بأن لم يخرجه بعد التقاء الختانين. (ع)] أي إذا قال لامرأته: إن جامعتك فأنت طالق ثلاثاً أو قال لأمته: إن جامعتك فأنت حرة فجامعها، فلما التقى الختانان مكث ساعة لم يجب عليه المهر إلا إذا أخرجه ثم أدخله فحينئذ يجب المهر، وكذا العقر في الأمة، وعن أبي يوسف: أن المهر يجب عليه في صورة المكث أيضاً؛ لوجود الجماع بالدوام بعد الثلاث وبعد الحرية، ولهما: أن الجماع إدخال الفرج في الفرج =

إلا إذا أولج ثانياً، ولا تطلّق في "إن نكحتُها عليك فهي طالق" فنكح عليها **في عدّة**
أي امرأته الجديدة — أي فلانة — فلانة — على التي تحته
البائن، ولا في أنت طالقٌ إن شاء الله **متصلا وإن ماتت** قبلَ قوله: إن شاء الله، ....
أي المرأة متصل بما قبله

= ولم يوجد ذلك ولا دوام للإدخال ولم يوجد ذلك بعد الطلقات الثلاث والعتق، بخلاف ما إذا أخرج ثم أولج؛ لأن الإدخال قد وجد بعد الطلاق والعتق، إلا أنه لا يجب الحد لشبهة الاتحاد نظراً إلى المجلس، والمقصود هو قضاء الشهوة، وإذا لم يجب الحد وجب العقر وهو مهر المثل؛ لأنه يجب مع الشبهة، ثم الطلاق لو كان رجعياً لا يصير بالمكث مراجعا عند محمد، ويصير مراجعاً عند أبي يوسف وهو أولى لوجود المساس. (مستخلص، عيني)

أولج ثانياً: أي أدخل إيلاجا ثانيا ولو حكما بأن حرّك نفسه فإنه يجب العقر فيهما، ويصير مراجعاً به بالإجماع. (ط)

ولا تطلق: صورته: قال لامرأته: "إن تزوجت عليك فلانة فهي طالق" فطلق امرأته طلاقاً بائناً وتزوج بفلانة في عدتها لا تطلق فلانة؛ لأن التزوج عليها هو أن يدخل عليها من يشاركها في الفراش، ويزاحمها في القسم ولم يوجد، ولو لم يقل "عليك" طلقت الجديدة. (عيني، فتح)

في إن نكحتها: أي في قوله للقديمة التي تحته. (ط، ع) **عدة البائن:** بأن طلقها بائناً ثم تزوج فلانة وهي في العدة، ولو كان في عدة الرجعي وهو يريد رجعتها تطلق. (ط، ع) **ولا في أنت طالق:** أي لا تطلق أيضاً في قوله لها. **متصلاً:** أي حال كون قوله: إن شاء الله متصلا مسموعاً به فلو سكت بلا عذر طلقت. (ط، ع)

وإن ماتت إلخ: متصل بقوله: "ولا في أنت طالق إن شاء الله" أي لو قال لها: "أنت طالق إن شاء الله تعالى" فماتت المرأة بعد قوله: أنت طالق لم يقع شيء؛ لقوله عليه السلام: "من حلف على يمين، وقال: إن شاء الله فقد استثنى"، رواه النسائي والترمذي، ولفظه "لم يحنث" وقال: حديث حسن، وقال مالك: يقع الطلاق؛ لأنه لو لم يشأ الله لما أجراه على لسانه، والحجة عليه ما رويناه، وما جرى على لسانه تعليق لا تطليق، وموتها لا ينافي التعليق؛ لأنه مبطل، والموت أيضاً مبطل، فلا يتنافيان فيكون الاستثناء صحيحاً ولا يقع عليه الطلاق، بخلاف ما إذا مات الزوج قبل قوله: "إن شاء الله" حيث يقع الطلاق؛ لأنه لم يتصل المغيّر وهو الاستثناء بأول كلامه، وهو قوله: أنت طالق، ولهذا قيده بقوله: "متصلا" إشارة إلى أنه إذا كان منفصلا لا يصح، ومنهم من جوزه في المجلس، وعن ابن عباس رضي الله عنهما جوازه إلى سنة، وعنه جوازه أبداً.

روي أن أبا جعفر المنصور قال لأبي حنيفة: لم خالفت جدي في الاستثناء المنفصل، فقال له: لحفظ الخلافة عليك، فإنك تأخذ عقد البيعة بالأيمان والعهود على وجوه العرب وسائر الناس، فيخرجون من عندك ويستثنون فيخرجون عليك، فقال: أحسنت فاستر عليّ. ثم إذا سكت قدر ما يتنفس أو يتجشى أو كان بلسانه ثقل وطال في تردده ثم قال: "إن شاء الله" يصح استثناؤه، ولو جرى على لسانه إن شاء الله من غير قصد لا يقع الطلاق؛ لوجوده حقيقة. وقال الهندواني: لا يصح الاستثناء ما لم يكن مسموعاً، ثم التعليق بمشيئة الله إعدام وإبطال للكلام عندهما، وعند أبي يوسف: هو تعليق بشرط إلا أن يكون الشرط لا يوقف عليه، فلا يقع كما لو علقه بمشيئة غائب.... =

وفي "أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة" تقع ثنتان، وفي إلا ثنتين واحدة وفي إلا ثلاثاً ثلاث.
أي في قوله لها — أي طلقتان — أي تقع واحدة

= وكذا إذا علقه بمشيئة من لا تظهر مشيئته لنا كالجن وكالحائط والملائكة يكون تعليقاً أو إبطالاً على الاختلاف المذكور، ولو قال: أنت طالق بمشيئة الله أو بإرادته أو بمحبته أو برضاه لا يقع كقوله: "إن شاء الله"، وإن أضافه إلى العبد كان تمليكاً منه، فيقتصر على المجلس بأن قال: أنت طالق "إن شاء فلان"، ولو قال: بحكمه أو بأمره أو بقضائه أو بإذنه أو بعلمه أو بقدرته يقع في الحال، سواء أضافه إلى الله أو إلى العبد. وإن قال بحرف اللام يقع في الوجوه كلها، سواء أضافه إلى الله أو إلى العبد، وإن ذكر بحرف "في" إن أضافه إلى الله لا يقع في الوجوه كلها إلا في العلم، فإنه يقع الطلاق فيه للحال.

فالحاصل: أن هذه الألفاظ عشرة: أربعة منها للتمليك، وهي المشيئة، والإرادة، والمحبة، والرضا، وستة ليست للتمليك، وهي الأمر، والحكم، والقضاء، والإذن، والعلم، والقدرة، والكل على وجهين: إما أن يضاف إلى الله أو إلى العبد، وكل وجه على وجوه ثلاثة: إما أن يكون بالباء أو باللام أو بـ"في"، فكلها باللام تنجيز مطلقاً، وكذلك الستة الأخيرة بالباء، والأربعة الأول بالباء تعليق إن أضيف إلى الله، وتمليك إن أضيف إلى العبد، وكلها بـ"في" إن أضيف إلى الله تعليق إلا العلم، وإن أضيف إلى العبد فالأربعة الأول تمليك والباقي تعليق. [رمز الحقائق: ١/٢٥٩]

وفي إلا ثلاثاً: [أي في قوله: أنت طالق ثلاثا. (ع)] والأصل في هذا الباب: أن الاستثناء تكلم بالباقي بعد الاستثناء عندنا؛ إذ لا فرق بين قول القائل: لفلان علي درهم وبين قوله: عشرة إلا تسعة، فصح استثناء البعض من الكل؛ لأنه يبقى التكلم بالبعض غير أن استثناء الكل رجوع لا يبقى بعده شيء ليصير متكلما به، وعند الشافعي: الاستثناء منع الحكم بطريق المعارضة كدليل الخصوص، فإذا قال: له علي عشرة إلا خمسة، فعندنا: هي عبارة عن الخمسة وصار اسماً لها، وعنده: دخلت العشرة كلها، ثم خرجت الخمسة بطريق المعارضة كأنه قال: له على عشرة إلا خمسة، فإنها ليست علي، يدل عليه قولهم: الاستثناء من النفي إثبات ومن الإثبات نفي.

قلنا: ليس في وسعه أن يخرج بعض الحكم بعد ثبوته، ولأنه لو كان بطريق المعارضة، لاستوى فيه الكل والبعض كالنسخ ولكان مستقلاً ولما صح في الأخبار؛ لأن التعارض فيهما يؤدي إلى أن أحدهما كذب أو شبه الكذب، فعلم بذلك أن قوله تعالى: ﴿فَلَبِثَ فِيهِمْ أَلْفَ سَنَةٍ إِلَّا خَمْسِينَ عَامًا﴾ (العنكبوت:١٤) عبارة عن تسع مائة وخمسين، لا أنه سبحانه وتعالى أخبر بأنه لبث فيهم ألف سنة، ثم رجع عنه، وقولهم: "الاستثناء من النفي إثبات ومن الإثبات نفي" تسامح؛ لأنه لولا الاستثناء لدخل، فمنعه من الدخول فصار كالمخرج بهذا الاعتبار. [رمز الحقائق: ١/٢٦١]

ثم شرط صحة الاستثناء أن يبقى ما يتكلم به بعد الاستثناء، وهذا إذا كان الاستثناء متصلا بصدر الكلام؛ لأنه مغير لصدره، ففي المسألة الأولى الباقي بعد الاستثناء ثنتان فيقعان، وفي الثانية الباقي واحدة فتقع، وفي الثالثة لم يبق بعد الاستثناء ما يتكلم به، فيبطل الاستثناء ويقع الثلاث، بخلاف العطف حيث لا يشترط فيه أن يكون موصولا ويصح منفصلا لكونه غير مغير. (مستخلص)

ثلاث: أي يقع ثلاث؛ لأن الاستثناء المستغرق باطل، فإنه إنكار بعد الإقرار. (ع)

باب طلاق المريض

أي في بيان أحكامه

طلقها رجعيّاً أو بائناً أو ثلاثاً في مرضه، ومات في عدتها ورثت، وبعدها لا.

بغير رضاها — أي في عدة المرأة — العدة

باب طلاق المريض: [تفسيره في حق الزوج أن يكون بحيث يعجز عن قضاء مصالحه خارج البيت وفي حق المرأة أن تعجز عن المصالح الداخلة. (ط)] لما كان المرض من العوارض أخر بيانه عن حكم الأصل، وهو الصحة، والمناسبة بين البابين أن التعليق إيقاع من وجه دون وجه نظراً إلى وجود الشرط وعدمه، وكذلك طلاق المريض واقع من وجه كما في سائر الأحكام، وغير واقع من وجه كما في حق الإرث، ويقال للمريض: "الفارّ" أيضاً.

واختلفوا في تفسيره، قيل: هو الذي لا يقدر أن يقوم بقوة نفسه إلا أن يقيمه إنسان، وقيل: هو الذي يكون صاحب فراش ولا يقوم بحوائجه إلا بكلفة ومشقة وكان الغالب من حاله الهلاك، والصحيح أنه إذا أمكنه القيام بحوائجه في البيت، ولا يمكنه القيام لها خارج البيت لا يكون مريضاً مرض الموت، والمرأة إذا كانت بحيث لا يمكنه القيام للصعود على السطح، والأولى أن تعجز عن المصالح الداخلة كانت مريضة وإلا لا. (مستخلص، مسكين)

طلقها: أي طلق المريض امرأته الحرة المسلمة. (ط) **رجعيّا:** أي طلاقا رجعيا ولو بطلتها. (ط)

في مرضه: [قيد للبائن؛ لأن النكاح في الرجعي قائم، ولهذا يرثها إن ماتت. (ع)] أي إذا طلق الرجل امرأته في مرضه طلاقاً بائنا ومات في عدتها ورثت، وفي الرجعي ترث منه مطلقاً إذا مات وهي في العدة، ولهذا يرثها هو إذا ماتت، بخلاف البائن؛ لأن السبب هو النكاح وقد زال فلا ينبغي لها أن ترثه كما لا يرثها هو، لكن إذا صار فاراً بأن طلقها بعد ما تعلق حقها بماله، وكانت وقت الطلاق ممن ترثه بأن كانا حرين متحدي الدين رد عليه قصده، بخلاف ما إذا كانت كافرة وهو مسلم أو كانا مملوكين أو أحدهما وقت الطلاق، ثم زال المانع حيث لا ترث؛ لعدم تعلق حقها بماله وقت الطلاق فلا يكون فاراً. [رمز الحقائق: ٢٦١/١] **ورثت:** أي المرأة منه لبقاء الزوجية بينهما. (ع)

وبعدها لا: [أي لا ترث مطلقا سواء تزوجت أو لا، وكذا لا ترث إذا طلقها قبل الدخول. (ط)] أي إذا مات الرجل بعد انقضاء عدتها لا ترث، وقال الشافعي في الجديد: لا ميراث للمبانة مطلقاً؛ لزوال النكاح بجميع أحكامه، وقال مالك: ترث مطلقاً يعني قبل انقضاء العدة وبعدها؛ لقول عثمان ﷺ في تماضر بنت الأصبغ، امرأة عبد الرحمن بن عوف ﷺ: من فر من كتاب الله رد عليه قصده، من غير فصل، وعند أحمد: ترث قبل التزوج بزوج آخر، وبعده لا.

ولنا: أن عمر ﷺ كتب إلى شريح أن ورث امرأة الفار ما دامت في العدة، وتماضر كانت في العدة. واختلفوا في من دام به المرض أكثر من سنتين ثم مات، ثم جاءت بولد بعد موته لأقل من ستة أشهر، فعندهما: لا ترث، وعند أبي يوسف: ترث، وهو مبني على أصل، وهو: أن المبانة إذا جاءت بولد لأكثر من سنتين تنقضي به العدة عنده؛ لأن الحمل حادث في العدة من زنا، ولهذا لا يثبت نسبه منه، لكن تيقنا ببراءة الرحم بعد وضعه فتنقضي به العدة، وعندهما يحمل على =

وإن أبانها بأمرها، أو اختلعت منه، أو اختارت نفسها **بتفويضه لم ترث. وفي طلّقني**
المرأة المرأة أي من الزوج

رجعيّة فطلّقها ثلاثاً **ورثت. وإن أبانها** بأمرها في مرضه، أو تصادقا عليها **في الصحة**
أي طلقة رجعية الزوج أي ثلاث طلقات أي أبان الزوج امرأته أي الزوجان أي على البينونة

ومضي العدّة فأقرّ بدين أو أوصى لها **فلها الأقل منه** ....
أي الزوج لها بدين بشيء ومات أي فللمرأة

= أن الحمل من زوج تزوجته بعد انقضاء عدتها من الأول؛ لأن في حمله على الزنا إضرار بالولد، فلا يحمل عليه، ولا يقبل قولها: إنه من الزنا، فتعين أن عدتها قد انقضت قبل موته فلا ترث. [رمز الحقائق: ٢٦٢/١]

بتفويضه: أي بتفويض الزوج إليها بأن قال لها: اختاري نفسك. (ع) **لم ترث**: لأنها رضيت لإسقاط حقها بخلاف ما إذا طلقت نفسها ثلاثاً، فأجاز حيث ترث؛ لأن المبطل للإرث إجازته، وبخلاف النسب؛ لأنه لا يقبل الإبطال، وقال مالك: لها الميراث في جميع ذلك. ولو فارقته بسبب الجب والعنة وخيار البلوغ والعتق لم ترث؛ لأن الفرقة من قبلها. ولو وجدت هذه الأشياء منها وهي مريضة ورثها الزوج لكونها فارة. [رمز الحقائق: ٢٦٢/١] (فتح)

وفي طلقني: أي في قول المرأة لزوجها. (ع) **ورثت**: لأن الطلاق الرجعي لا يزيل النكاح، ولهذا يحل له وطؤها، ولا تحرم به الميراث فلم تكن بسؤالها إياه راضية ببطلان حقها، وكذا لو طلقها واحدة بائنة وفيه خلاف الشافعي. [رمز الحقائق: ٢٦٢/١] لكن لو قالت طلقني بائنة، فأبانها لا ترث كما مر. (مسكين)

وإن أبانها إلخ: ولو قالت: طلقني بائناً أو أبانها لا ترث. (ط) **في الصحة**: أي البينونة كانت في الصحة. (ع)

ومضي العدة: أي وتصادقا أيضاً على انقضاء العدة بأن قال لها في مرضه: إن الطلاق البائن كان في صحتي وقد مضت عدتك فصدقته. (ط، ع) **فلها الأقل منه**: [أي مما أقر أو أوصى لها به. (ط)] أي إذا أبان المريض امرأته بأمرها، أو تصادقا على أنه أبانها في الصحة ومضي عدتها، ثم أقر لها بدين، أو أوصى لها بوصية فلها الأقل مما أقر به أو أوصى لها ومن إرثها عند أبي حنيفة؛ لأن الأصل أن قول الزوج المتهم مردود، وأن الوصية للوارث باطلة فيحتمل أن الزوجين إنما تواضعا على ذلك ليصح إقراره ووصيته لها، ويحتمل أن قد كان طلقها في الصحة حقيقة وانقضت عدتها، أو أبانها في المرض؛ لأن غرضه الإقرار أو الوصية فيثبت الأقل، ولا تثبت الزيادة على الأقل نفياً للتهمة، وهذا في صورة التصادق عنده، وقالا: يجوز إقراره ووصيته.

أما في صورة سؤالها الطلاق، فلها الأقل في قولهم جميعاً خلافاً لزفر، فإن عنده: لها ما أقر أو أوصي؛ لأن الميراث لا يبطل بسؤالها، وزال المانع من صحة الإقرار والوصية، ولهما في التصادق: أنهما لما تصادقا على الطلاق وانقضاء العدة صارت أجنبية عنه، فانعدمت التهمة. ألا ترى أنه تقبل شهادته لها، ويجوز دفع الزكاة إليها، بخلاف صورة سؤالها الطلاق؛ لأن العدة باقية وهي سبب التهمة، ولا عدة في صورة التصادق فافترقا. ولأبي حنيفة: في المسألتين: أن التهمة قائمة للاحتمال الذي ذكرنا، والمواضعة عادة في حق الزكاة والشهادة فلا تهمة فيهما، وقالت الثلاثة مثل قول الصاحبين. (مستخلص، عيني)

ومن إرثها. ومن بارز رجلاً، أو قدّم ليقتل بقود أو رجمٍ فأبانها ورثت إن مات في ذلك الوجه أو قتل، ولو محصورا أو في صفّ القتال لا. ولو علّق طلاقها بفعل أجنبي،
أي الزوج أي قصاص أي المرأة الزوج على ذلك الوجه لأنه فار أي الزوج أي طلاق امرأته البائن

ومن إرثها: عند أبي حنيفة؛ لأنهما متهمان في التصادق، وقول المتهم مردود فيجب الأقل. (ع) **رجلاً**: أي أقوى منه بأن تقدم إليه ليقاتله عند اصطفاف الفريقين في المعركة. (ط،ع) **أو رجم**: لأجل الزنا، أو كان راكب سفينة فانكسرت وبقي على لوح، أو افترسه السبع وبقي في فمه. (ع) **فأبانها**: أي فأبان امرأته في هذه الأحوال. (ع)

ورثت إن مات إلخ: والأصل فيه أن امرأة الفار ترث في العدة، لكن حكم الفرار إنما يثبت بتعلق حق المرأة بمال الزوج، وإنما يتعلق حقها في ماله بمرض يخاف منه الهلاك غالباً بأن يكون صاحب فراش، وهو الذي لا يقوم بحوائجه في البيت كما يعتاده الأصحاء وإن كان يقدر على القيام تكلفا، والذي يقضي حوائجه فيه وهو يشتكي لا يكون فاراً، وقيل: إذا كان يتخطّى ثلاث خطوات من غير أن يستعين بغيره فهو صحيح حكماً، وإلا فهو مريض، والصحيح أن من عجز عن قضاء حوائجه خارج البيت فهو مريض وإن أمكنه القيام بها في البيت؛ إذ ليس كل مريض يعجز عن القيام بها في البيت كالقيام للبول والغائط.

واختلفوا في المسلول والمفلوج وأمثالهما، قيل: مادام يزداد ما به فهو مريض، وإلا فهو صحيح، وعن محمد بن سلمة: إن كان لا يرجى برؤه بالتداوي فهو مريض وإلا فهو صحيح، وقال الهندواني: إن كان يزداد أبداً فهو مريض، وإن كان يزداد مرة ويقل أخرى فهو صحيح، وقد يثبت هذا المعنى أي توجه الهلاك في غير المريض فيكون فاراً إذا أبانها فيه كما في المبارزة، أو التقديم ليقتل في قصاص أو رجم، وفي رواية عن أبي حنيفة أن طلاق المبارز كطلاق الصحيح. [رمز الحقائق: ٢٦٣/١] (مستخلص)

ولو محصوراً: [أي لو كان الزوج محبوسا في حصن ونحوه. (ع)] أي ولو كان الزوج محصوراً، أو في صف القتال فأبان زوجته ثم مات، أو قتل على هذه الحالة لا ترث؛ لأن الذي في صف القتال أو محصور في الحصن الغالب منه السلامة؛ لأن الحصن لدفع بأس العدو، وكذا المنعة فلا يثبت به حكم الفرار، وكذلك راكب السفينة والنازل في المسبعة أو في المخيف من عدوه والمحبوس ليقتل في حد أو قصاص، والمرأة في جميع ذلك كالرجل حتى لو باشرت سبب الفراق من خيار البلوغ والعتق والتمكين من ابن الزوج والارتداد ونحو ذلك بعد ما حصل لها ما ذكرنا من المرض ونحوه يرثها الزوج؛ لكونها فارة، والحامل لا تكون فارة إلا إذا جاءها الطلاق خلافاً لمالك بعد ما تم لها ستة أشهر. [رمز الحقائق: ٢٦٣/١] (مستخلص)

أو في صف القتال: أي أو كان موازيا للعدو في الصف فطلق امرأته بائنا. (ع) **لا**: لا ترث منه المرأة ولا يكون فاراً؛ لأن الغالب فيه السلامة. (ع) **أجنبي**: أي شخص أجنبي غير الزوجين بأن قال: أنت طالق إن فعل فلان كذا. (ع)

أو بمجيء الوقت، والتعليق والشرط في مرضه **أو بفعل نفسه** وهما في مرضه **أو الشرط**
أو علق طلاقها التعليق والشرط
فقط، أو بفعلها **ولا بدّ لها** منه، **وهما في المرض أو الشرط ورثت، وفي غيرها لا.**
أو علق طلاقها التعليق والشرط الصور المذكورة

بمجيء الوقت: أي علق طلاقها بمجيئه بأن قال: إذا جاء رأس الشهر فأنت طالق. (ع) **والتعليق:** أي والحال أن التعليق والشرط وهو فعل فلان أو مجيء رأس الشهر كانا في مرضه. (ع) **أو بفعل نفسه:** سواء كان مما لابد له منه طبعا كالأكل والشرب، أو شرعا كالصلاة والصوم، أو مما له بد منه ككلام زيد ودخول دار. (ع)
أو الشرط فقط: أي أو يكون الشرط في مرضه دون التعليق. (ع) **ولابد لها:** والحال أنه لا غناء لها من ذلك الفعل إما طبعاً وإما شرعاً كما مر. (ع) **وهما في المرض:** أي والحال أن التعليق والشرط يكونان في المرض. (ع)
أو الشرط: أي أو يكون الشرط فيه فقط. (ع) **ورثت:** أي المرأة في هذه الوجوه؛ لأنه فار. (ع)
وفي غيرها لا: [أي في غير الصور المذكورة لا ترث. (ط)] وهو ما إذا كان التعليق والشرط في الصحة في الوجوه كلها، أو كان التعليق في الصحة فيما إذا علقه بفعل الأجنبي أو بمجيء الوقت أو كيف ما كان إذا علقه بفعلها الذي لها منه بد. والحاصل أن قول المصنف: ولو علق طلاقها بفعل أجنبي إلخ على أربعة أوجه: إما أن يعلق الطلاق بمجيء الزمان أو بفعل أجنبي أو بفعل نفسه أو بفعل المرأة، وكل وجه منها على وجهين: إما أن يكون التعليق في الصحة والشرط في المرض أو كانا في المرض؛ أما الوجهان الأولان أعني ما إذا علقه بمجيء الزمان أو بفعل الأجنبي، فإن كان التعليق والشرط في المرض لم ترث، وأما الوجه الثالث: وهو ما إذا علقه بفعل نفسه فترث كيف ما كان إذا وجد الشرط في المرض، سواء كان التعليق في الصحة أو في المرض، وكان الفعل مما له منه بد أو لا؛ لأنه صار قاصداً إبطال حقها بالتعليق والشرط أو بالشرط وحده؛ لأن للشرط شبهاً بالعلة؛ لأن الوجود عنده، فصار متعدياً من وجه، واضطراره لا يبطل حق غيره كإتلاف مال الغير حال الاضطرار أو النوم. وأما الوجه الرابع، وهو ما إذا علقه بفعلها، فإن كان فعلاً لها منه بد لم ترث مطلقاً سواء كان التعليق والشرط في المرض، أو كان التعليق في الصحة والشرط في المرض؛ لأنها رضيت بالشرط، والرضاء به يكون رضاً بالمشروط.
وظهر من هذا أن المسألة على ستة عشر وجهاً، وكل وجه منها على أربعة أوجه، وهي: إما أن يكون التعليق والشرط كلاهما في المرض، أو كلاهما في الصحة، أو يكون التعليق في الصحة والشرط في المرض، أو بالعكس، فيصير المجموع ستة عشر وجهاً: الأول: أن يكون التعليق بفعل أجنبي وكانا في المرض فترث، والثاني: أن يكون التعليق به وكانا في الصحة فلا ترث، والثالث: أن يكون به وكان التعليق في الصحة والشرط في المرض فلا ترث خلافاً لزفر، والرابع: أن يكون به، وكانا بالعكس فلا ترث، والخامس: أن يكون التعليق بمجيء الوقت، وكانا في المرض فترث، والسادس: أن يكون به وكانا في الصحة فلا ترث، والسابع: أن يكون به، وكان التعليق في الصحة والشرط في المرض فلا ترث، والثامن: أن يكون به وكان بالعكس فلا ترث، والتاسع: أن يكون التعليق بفعل نفسه وكانا في المرض فترث، والعاشر: أن يكون به وكانا في الصحة فلا ترث، والحادي عشر: أن يكون به، =

ولو أبانها في مرضه فصحّ فمات، أو أبانها فارتدّت فأسلمت فمات لم ترث. وإن
المريض بمرض آخر أي المرأة بعد الارتداد أي الزوج

طاوعت ابن الزوج أو لاعن ....
المرأة

= وكان التعليق في الصحة والشرط في المرض فترث، والثاني عشر: أن يكون به وكانا بالعكس فلا ترث، والثالث عشر: أن يكون التعليق بفعلها وكانا في المرض فترث، والرابع عشر: أن يكون به، وكانا في الصحة فلا ترث، والخامس عشر: أن يكون به وكان الشرط في المرض والتعليق في الصحة فترث، والسادس عشر: أن يكون به وكانا بالعكس فلا ترث، وإن نظرنا إلى انقسام فعلها إلى ما لا بد لها منه وإلى ما لها منه بد تكون القسمة ثمانية عشر وجهاً، وفي الأول ترث إذا كانا في المرض أو كان الشرط فيه فقط خلافاً لمحمد، وفي الثاني لا ترث مطلقاً كما ذكرنا. (عيني، فتح)

فمات: أي الزوج بعد ذلك وهي في العدة. (ط،ع) **لم ترث:** [أي المرأة في الوجهين جميعاً. (ع)] أي في الوجهين، أما في الأول يعني فيما إذا طلقها ثلاثاً وهو مريض ثم صح ثم مات في العدة لا ترث عندنا، وقال زفر: ترث؛ لأنه قصد الفرار حيث أوقع في المرض وقد مات وهي في العدة، ولنا: أن المرض لما حصلت الصحة بعده التحق بالصحة، فتبين أن حق المرأة لم يتعلق بماله فلا يصير الزوج فاراً، وأما في الثاني وهو ما إذا طلقها ثلاثاً ثم ارتدت - والعياذ بالله - ثم أسلمت ثم مات من مرضه وهي في العدة لا ترث؛ لأن ردها أبطلت أهلية الإرث؛ إذ المرتدة لا ترث أحداً، وبعد ما أسلمت لم يوجد سبب الإرث وهو النكاح، بخلاف النفقة حيث تعود؛ لأن سقوطها لفوات الاحتباس، فإذا أسلمت عادت إلى حبسه فتعود النفقة. (مستخلص، عيني)

طاوعت ابن الزوج: [في الجماع بعد ما أبانها في العدة ترث. (ع)] أي إذا طلقها ثلاثاً أو بائنا في مرضه، ثم طاوعت المرأة ابن الزوج في الجماع، ثم مات الزوج وهي في العدة ورثت؛ لأن الفرقة حصلت بالإبانة لا بالمطاوعة، والمطاوعة لم تخرجها من أهلية الإرث؛ لأن المحرمية لا ينافي الإرث بخلاف ما إذا طاوعت حال قيام النكاح؛ لأن الفرقة حينئذ يثبته لمطاوعته وهي من جهتها فتكون راضية ببطلان سبب الإرث وهي الزوجية فلا ترث، وكذا لو طلقها رجعيا ثم طاوعت لا ترث. (مستخلص، عيني)

أو لاعن: [أي الزوج بأن قذف امرأته وهو صحيح ولاعن في المرض ترث أيضاً. (ط،ع)] أي إذا قذف امرأته في الصحة فتلاعنا في المرض ثم مات وهي في العدة ورثت؛ لأن الفرقة بسبب قذف وجد منه، فكان فاراً. ولا فرق بين أن يكون القذف في المرض أو في الصحة عند الشيخين، وقال محمد: إذا قذفها في الصحة ولاعنها في المرض لا ترث. [رمز الحقائق: ١/٢٦٥] لأن هذا بمنـــزلة التعليق بفعلها الذي لها منه بد فيكون هي المبطلة حقها بطلب موجب القذف؛ إذ اللعان إنما يثبت بطلبها، ولهما: أنه ألجأها بطلب اللعان؛ لأنها لا تجد بداً من الخصومة لدفع العار عن نفسها فلم تصر بذلك راضية بإسقاط حقها، وإن كان القذف في المرض ورثت في قولهم جميعا. (مستخلص)

أو آلى مريضاً ورثت، وإن آلى في صحته وبانت به في مرضه لا.

جواب المسائل الثلاث أي حال كونه صحيحا المرأة أي بمضي العدة

أو آلى مريضاً: [أي الزوج في المرض ومضت المدة وهو مريض، فبانت، ثم مات وهي في العدة ترث أيضاً؛ لأنه فار. (ع)] أي إذا آلى من امرأته وهو مريض ومضت المدة، وهي أربعة أشهر، فبانت، ثم مات الزوج وهي في العدة ورثت؛ لأن الإيلاء بمنـــزلة تعليق الطلاق بمضي مدته الخالية عن الوقاع، فيكون ملحقاً بالتعليق بمجيء الوقت؛ فكأنه قال لها: إذا مضى أربعة أشهر فأنت بائن، وقد تقدم أن التعليق إذا كان في المرض ورثت. (مستخلص، فتح) **مريضا:** نصب على الحال من الضمير في آلى. (ع)

وبانت به إلخ: أي إن كان الإيلاء في الصحة فمضت أربعة أشهر وهو مريض، فبانت بمضيّ المدة في مرضه، ثم مات وهي في العدة لا ترث؛ لأن الإيلاء بمنزلة التعليق بمجيء الوقت، والتعليق إذا كان في الصحة لا ترث. فإن قيل: في الإيلاء في الصحة ينبغي أن يكون فاراً؛ لأنه متمكن من إبطاله بالفيء، فإذا لم يفئ حتى بانت كان قاصدا لإبطال حقها فيرد عليه قصده فترث، كما إذا وكل وكيلا في الصحة فطلقها الوكيل في مرض الموكل فإنها ترث؛ لأنه جعل مباشراً لتمكنه من العزل، قلنا: لا يتمكن من الفيء إلا بضرر - وهو وجوب الكفارة عليه - فلم يكن متمكنا مطلقا بخلاف مسألة الوكيل؛ لأنه متمكن من عزله حتى لو لم يقدر على عزله حتى أبانها لم ترث. (مستخلص، فتح)

في مرضه لا: أي لا ترث؛ لأن الإيلاء بمنـــزلة تعليق الطلاق بمضي الزمان فكأنه قال لها: إذا مضى أربعة أشهر فأنت بائن، ولا إرث بالتعليق في الصحة خلافاً لزفر. (ع)

باب الرّجعة

أي في بيان أحكامها

هي استدامة الملك القائم **في العدة**. وتصحّ في العدّة **إن لم يطلّق ثلاثاً ولو لم ترض، براجعتُك** وراجعت امرأتي، وبما يوجب **حرمة المصاهرة**.

الرجعية شرعاً — الرجعة حال كونها — أي الزوج ثلاث طلقات

باب الرجعة: [هي لغة مصدر من رجع يرجع. (ع)] ذكرها بعد الطلاق؛ لأنها متأخرة عنه طبعاً فكذا وضعاً؛ لأنها شرعت لرفع سبب الحرمة، وهو الطلاق، والرفع أبداً يكون بعد الوقوع، والرجعة بكسر الراء وفتحها، والفتح أفصح، اسم من رجع رجوعاً، وإنما سميت بها؛ لرد أثر سبب الزوال. (مسكين، فتح)

هي استدامة إلخ: [أي بقاء النكاح وطلب دوامه على ما كان. (ع)] أي إبقاء النكاح على ما كان، وقوله: "في العدة" متعلق بالاستدامة؛ إذ المعنى تدارك دوام النكاح قبل زواله، وقيد بالقائم؛ لأنه لا رجعة بعد زوال النكاح بالبينونة، والحاصل: أن الرجعة عندنا: استدامة النكاح الموجود قبل مضي العدة، وعند الشافعي: استباحة الوطء؛ لأن الطلاق الرجعي يحرم الوطء عنده؛ لأن ملك النكاح شرط جواز الوطء وقد زال بالطلاق.

ولنا قوله تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾ (البقرة:٢٢٨)، والبعل هو الزوج والتسمية به حقيقة تستلزم قيام الزوجية، وقيامها يوجب حل الوطء، ولا دلالة في قوله تعالى: ﴿ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾ على أن ملكه قد زال؛ لأن الرد يستعمل للاستدامة كما إذا باع المبيع بشرط الخيار ثم فسخ وهو لم يخرج عن ملكه يقال: رد البائع المبيع فكذا هنا، وقال تعالى: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ (البقرة:٢٣١)، والإمساك هو الإبقاء، فيكون أقوى دلالة على أن الرجعة استدامة، وهذه الآية الكريمة تدل على ثلاثة أشياء: الأول: مشروعية الرجعة، والثاني: قيام العدة؛ لأن بعد العدة لا يكون بعلاً، والثالث: عدم شرعية رضاها. (مستخلص، فتح)

في العدة: أي ما دامت المرأة في العدة. (ع) **إن لم يطلق ثلاثاً:** ولم يقترن بعوض مالي، ولا صفة تنبئ عن البينونة ولا مشيئة ولم يكن بكناية يقع بها البائن وقد دخل بها وهي في العدة. (عيني، فتح)

ولو لم ترض: واصل بما قبله؛ لأن الأمر بالإمساك مطلق فيشمل حالة الرضاء وعدمه، وكذا تصح مع إكراه وهزل ولعب وخطأ. وتطليقتان في الأمة كالثلاث في الحرة لا يتصور فيها الرجعة؛ لأنها تحرم عليه حرمة غليظة. (عيني، فتح) **براجعتك:** متعلق بقوله: تصح أي تصح الرجعة بقول الزوج: راجعتك، إذا كانت حاضرة، وراجعت امرأتي، في الحضرة والغيبة، أو ارتجعتك، أو رددتك، وهذه كلها صريح، ومن الكنايات قوله: أنت عندي كما كنت أو أنت امرأتي، وهذه بالقول. (ط، ع)

حرمة المصاهرة: [أي وتصح الرجعة بالفعل مع الكراهة بما إلخ. (ط)] أي تصح الرجعة بفعل يوجب حرمة المصاهرة كالوطء ودواعيه. والمراجعة بالفعل مختلف فيها وبالقول متفق عليها، والمراجعة بالفعل جائز عندنا =

والإشهاد مندوبٌ عليها. ولو قال بعد العدّة: راجعتُك فيها فصدّقته تصحّ، وإلا لا
مستحب أي بعد انقضائها العدة أي المرأة
كـ "راجعتُك" فقالت مجيبةً له: ....
المرأة أي للزوج

= وإن لم يقصد المراجعة لكنه مكروه، وعند الشافعي: لا تصح، وإنما تصح بالقول عند القدرة عليه بأن لا يكون أخرس ومعتقل اللسان، وهذا بناء على أن الطلاق الرجعي يحرم الوطء عنده فيكون مثبتا للحل كما هو أصله، وعندنا: لا يحرم، فيكون استدامة، فكل فعل يدل على الاستدامة يكون به رجعة وهو فعل يختص بالنكاح بخلاف النظر واللمس بغير شهوة؛ لأنه قد يحل للطبيب والقابلة، وتحمل أداء الشهادة في الزنا، ولا يكون بالنظر إلى شيء من بدنها سوى الفرج الداخل رجعة، وإذا راجعها بقبلة أو لمس فالأفضل أن يراجعها بالإشهاد ثانيا؛ لأن السنة الرجعة بالقول والإشهاد وإعلامها. [رمز الحقائق: ١/٢٦٦] (فتح)

والإشهاد مندوب عليها: [أي على الرجعة احترازاً عن التجاحد. (ع، ط)] أي على الرجعة بالقول؛ لأن الإشهاد على الوطء لا يتحقق، قال محمد: لا تقبل الشهادة على التقبيل واللمس والنظر أنه بشهوة؛ لأنه لا علم للشاهد بها، وقال مالك والشافعي: لا تصح الرجعة إلا بالإشهاد؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ (الطلاق:٢) أمر وهو للوجوب، ولنا: النصوص المطلقة كقوله تعالى: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ﴾ (الطلاق:٢)، و﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾ (البقرة:٢٢٨)، وكقوله عليه السلام: "مر ابنك فليراجعها" من غير قيد بالإشهاد، واشتراطه زيادة، وهي نسخ، فلا يجوز إلا بمثله، والأمر في الآية محمول على الندب يدل عليه أنه قرنها بالمفارقة بقوله: ﴿أَوْ فَارِقُوهُنَّ﴾ (الطلاق:٢)، وهي ليست شرطاً فيه، فكذا في الرجعة. والعجب منهم أنهم يشترطون الإشهاد في الرجعة اعتباراً بابتداء النكاح، ولا يشترطون رضاها ولا تجديد المهر ولا الولي، وأعجب منه أن مالكاً يشترط فيها الإشهاد، ولا يشترطه في ابتداء النكاح، وهذا الإشهاد مختص عندهم في الرجعة بالقول. (فتح)

تصح: أي الرجعة؛ لأن بالتصادق يثبت النكاح فالرجعة أولى. (ع) **وإلا لا:** أي وإن لم تصدق المرأة الزوج في قوله: كنت راجعتك في العدة، لا تصح الرجعة؛ لأنه أخبر عما لا يملك إنشاءه في الحال فكان متهما ولا مصدق له، ثم إذا لم يكن له برهان فلا يمين عليها عند أبي حنيفة خلافاً لهما. (فتح)

راجعتك: أي لو قال لها: راجعتك، فقالت على الفور متصلا بقول الزوج: مضت عدتي، لم تصح الرجعة عنده، وقالا: تصح؛ لأن الرجعة صادفت العدة؛ إذ هي باقية ظاهرا إلى أن تخبر هي انقضاؤها وقد سبق الرجعة إخبارها فتصح، ولأبي حنيفة: أنها صادفت حالة الانقضاء؛ لأنها أمينة في الإخبار عن الانقضاء، فإذا أخبرت مقارنا لقوله دل على سبق الانقضاء؛ إذ لا يمكنها الخبر إلا بعد الانقضاء، فعلم بالضرورة أن الانقضاء سابق على كلامهما؛ لأن صحة الخبر يقتضي سبق المخبر به بخلاف ما إذا سكتت ثم أخبرت بالانقضاء وعليها اليمين ههنا بالإجماع فإن نكلت صحت الرجعة. (مستخلص)

مضت عدّتي. وإن قال زوجُ الأمة بعد العدّة: راجعتُك فيها، وصدّقه سيّدها

أي بعد انقضاء العدة — أي في العدة — الزوج — مولى الأمة

وكذّبته، أو قالت: مضت عدّتي وأنكرا **فالقولُ لها**. وتنقطعُ إن طهرت من **الحيض**

ك س م — أي الأمة الزوج — الأمة — أي الزوج والمولى — أي للأمة في المسألتين — أي الرجعة — أي المطلقة

الأخير لعشرة أيامٍ وإن لم تغتسل، **ولأقل لا** حتى تغتسل أو يمضي وقت صلاة

أي لا تنقطع الرجعة — عليها أدنى

أو تيممت ....

مضت عدتي: فإنه لا تصح الرجعة اتفاقاً إذا قالت على الفور مقاراناً بقوله. (ط) **فالقول لها:** أي في الصورتين، أما الأولى يعني إذا قال زوج الأمة بعد انقضاء عدهّا: قد كنت راجعتها في العدة، وصدقه سيد الأمة وكذبته الأمة فالقول قولها عند الإمام؛ لأن الرجعة تبتني على قيام العدة، والقول فيها قولها، فكذا فيما يبتني عليها، وعندهما: القول قول المولى؛ لأن البضع ملكه، وهو خالص حقه. وأما الثانية أي فيما إذا قالت الأمة: انقضت عدتي، وأنكرها الزوج والسيد، فالقول قولها، وهذه المسألة اتفاقية؛ لأنه أعرف بحالها وهي أمينة فيه، فيقبل قولها دون المولى والزوج. [رمز الحقائق: ٢٦٦/١] (مستخلص)

الحيض الأخير: هي الثالثة للحرة والثانية للأمة. (ط) **لعشرة أيام:** [علة لـــ"طهرت" أي لأجل تمامها سواء انقطع الدم أو لا. (هر)] أي إذا انقطع دم الحيض الأخير لعشرة أيام انقطعت الرجعة وإن لم تغتسل؛ لأن الحيض لا مزيد له على العشرة فبمجرد الانقطاع خرجت من الحيض فانقضت العدة وانقطعت الرجعة، وقال زفر رحمه الله: لا تنقطع الرجعة ما لم تغتسل اعتباراً بما إذا انقطع الدم لأقل منها، وبه قالت الثلاثة، ولنا: أنها لما خرجت من الحيضة الثالثة، فقد انقضت العدة. [رمز الحقائق: ٢٦٧/١] (مستخلص)

ولأقل لا: [أي وإن طهرت من هذا الحيض لأقل من عشرة أيام. (ط)] أي وانقطع دم الحيض الأخير لأقل من عشرة أيام لم ينقطع الرجعة حتى تغتسل أو يمضي عليها وقت صلاة؛ لأنه يحتمل عود الدم، فلابد أن يتأكد الانقطاع بحقيقة الاغتسال أو بلزوم حكم من أحكام الطاهرات، وذلك بمضي وقت صلاة؛ لأنها تطالب بالقضاء، فالتحقت بالطاهرات، وهذا إذا كانت مسلمة، والكتابية تنقطع رجعتها بمجرد الانقطاع بما دون العشرة؛ لعدم خطابها للغسل والصلاة، وينبغي أن تكون المجنونة والمعتوهة كذلك. (مستخلص، فتح)

أو تيممت وتصلي: [أن لم تقدر على الماء بعد ما طهرت لدون عشرة. (ط)] مطلقا سواء كانت مكتوبة أو تطوعاً، ثم قيل: ينقطع بنفس الشروع عند الشيخين، والصحيح أن الرجعة لا تنقطع عندهما ما لم تفرغ من الصلاة، وإن تيممت و لم تصل بقي حق الرجعة استحساناً وهو قولهما، وعند محمد رحمه الله: لم يبق وهو القياس؛ لأن التيمم حال عدم الماء ينزل منزلة الاغتسال بدليل جواز الصلاة وجواز دخول المسجد وغيره من الأحكام، ولا فرق بين الحكم بجواز صلاة أديت وبين الحكم بجواز الإقدام على أدائها؛ إذ كل واحد منهما يشترط له الطهارة، =

وتُصلي، ولو **اغتسلت** ونسيت أقلّ من عضو **تنقطع**، **ولو عضواً لا. ولو طلّق** ذاتَ حمل **أو ولدت** وقال: لم أطأها **راجع**، وإن **خلا بها** وقال: لم أجامعها........

أي المعتدة / أي لم أجامعها / يعني له أن يراجع

= فإذا كان كالاغتسال في حق الأحكام، فكذا في حق هذا الحكم، بل أولى؛ لأن انقطاع الرجعة يؤخذ فيه بالاحتياط، وبه قال زفر رحمه الله والثلاثة، ولهما: أن التيمم طهارة ضرورية؛ لكونها تلويثاً حقيقة؛ لأنه لا يرفع الحدث بيقين حتى لو وجد الماء كان محدثاً بالحدث السابق، وإنما جعل طهارة حكماً ضرورة الحاجة إلى أداء الصلاة؛ كي لا تتضاعف عليها الواجبات، والثابت ضرورة يتقدر بقدرها. (عيني، فتح)

وتصلي: بالتيمم فرضاً أو نفلاً صلاة تامة في الأصح. (ع) **اغتسلت**: أي المعتدة من الحيضة الثالثة. (مص)

تنقطع: [أي الرجعة؛ لأنه قليل يتسارع إليه الجفاف. (ع)] أي إن اغتسلت ونسيت شيئاً من بدنها لم يصبه الماء إن كان أقل من عضو انقطعت الرجعة؛ لأن تسارع الجفاف إليه بعد أصابته بالماء غير بعيد لاسيما في الحر الشديد لكن لا يحل لها التزوج، وكذا لا يحل قربانها حتى تغسله احتياطاً في أمر الفروج، أو يمضي عليها وقت صلاة، وإن كان عضواً فما فوقها لا تنقطع؛ لأنه كثير لا يتسارع إليه الجفاف وهذا استحساناً، والقياس في العضو الكامل أن تنقطع الرجعة؛ لأنها غسلت الأكثر، وله حكم الكل، وفيه قياس آخر أن الرجعة تبقى في ما دون العضو أيضاً؛ لأن حكم الحدث لا يتجزأ زوالاً كما لا يتجزأ ثبوتاً، فبقيت على ما كانت قبل الاغتسال، وجه الاستحسان، وهو الفرق بين العضو وما دونه، أن ما دون العضو يتسارع إليه الجفاف لقلته. (مستخلص، فتح)

ولو عضواً لا: أي لا تنقطع، وكل واحد من المضمضة والاستنشاق كالأقل؛ لأنهما عضو واحد على الصحيح عند محمد رحمه الله خلافاً لأبي يوسف. (ط،ع) **ولو طلق**: أي الرجل امرأته وهي ذات إلخ. (ع) **أو ولدت**: امرأته قبل الطلاق في عصمة في مدة يتصور أن يكون منه بأن ولدت لستة أشهر فصاعداً من يوم التزوج. (ع)

راجع: أي له أن يراجعها في المسألتين؛ لأن الحبل في المسألة الأولى يعني من طلق امرأته وهي حامل، وقال: لم أجامعها متى ظهر في مدة يتصور أن يكون منه بأن ولدت لستة أشهر فصاعداً جعل منه؛ لقوله عليه السلام: "الولد للفراش" فكان ذلك دليل الوطء، وكذا في المسألة الثانية أي من طلق امرأته وولدت قبل الطلاق حيث يثبت نسبه منه فيتأكد الملك، والطلاق في الملك المتأكد يعقب الرجعة، وبطل زعمه بتكذيب الشرع، ولهذا يثبت به الإحصان. وإنما قيدنا بقولنا: "قبل الطلاق"؛ لأنها لو ولدت بعده تنقضي به العدة، فتستحيل الرجعة. فإن قلت: قوله: "لم أطأها" صريح في عدم الجماع وثبوت النسب دلالة الجماع، والصريح فوق الدلالة فكان أولى، قلت: الدلالة من الشارع أقوى من صريح العبد لاحتمال الكذب عنه دون الشارع؛ وإذا كانت الولادة لأقل من ستة أشهر لا يكون له الرجعة لعدم ثبوت النسب فلم يصر مكذبا شرعا. (عيني، فتح، مستخلص)

خلا بها: أي بامرأته خلوة صحيحة وأغلق باباً أو أرخي ستراً. (ط،ع)

ثم طلقها لا، فإن **راجعها** ثم ولدت بعدها لأقل من **عامين صحت تلك الرجعة**.
أي المرأة أي بعد الرجعة
وإن ولدت فأنت طالقٌ فولدت ولداً ثم ولدت من **بطن آخر فهي رجعة**. كلما
ولدا آخر أي الولادة الثانية
ولدت فأنت طالقٌ فولدت ثلاثة **في بطون**.........................
أي ولداً أي ثلاث أولاد مختلفة

ثم طلقها لا:[أي لا يراجع وليس له الرجعة؛ لأنها تثبت في الملك المتأكد بالوطء وقد أنكر فيصدق في حق نفسه. (ع)] أي وإن خلا بامرأته ثم قال: "لم أجامعها" ثم طلقها، فلا رجعة له عليها؛ لأن الملك إنما يتأكد بالوطء وقد أقر بعدمه، فيصدق في حق المهر؛ لأنه إقرار، والإقرار حجة قاصرة على نفسه وليس مكذباً شرعاً؛ لأن تأكد المهر يبتني على تسليم البدل، وهو التخلية ورفع الموانع، والعدة تجب احتياطاً لاحتمال الوطء فلم يكن القضاء بوجوب العدة، وتأكد المهر قضاء بالدخول. (مستخلص، فتح)

راجعها: أي إن طلقها بعد ما خلا بها وقال: لم أجامعها ثم راجعها. (ط) **عامين**: أي سنتين من وقت الطلاق. (ع)

صحت تلك الرجعة: [لأن العدة لما وجبت ثبت نسب الولد منه، وظهر أن العلوق كان سابقا على الطلاق فنزل واطيا فيكون به مكذبا شرعا. (ع)] أي فإن راجعها مع أنه لم تكن له الرجعة فجاءت بولد لأقل من سنتين حكم بصحة تلك الرجعة؛ لأنه يثبت النسب منه؛ لأنها لم تقر بانقضاء عدتها والولد تبقى في البطن في هذه المدة، فجعل واطياً قبل الطلاق لا بعده؛ لأنه لو لم يطأها قبل الطلاق لزال الملك بنفس الطلاق فيكون الوطء بعد الطلاق حراماً، فيجب صيانة فعل المسلم عنه، فإذا جعل واطيا قبل الطلاق تصح الرجعة بعده، فصار مكذباً شرعاً في قوله: "لم أجامعها". فإن قيل: إن الكذب أيضاً حرام فلم لا يجب صيانة المسلم عنه. قلنا: نعم لكن الكذب أهون من الزنا، ومن ابتلي ببليتين يختار أهونهما لا محالة. (مستخلص)

وإن ولدت: أي ولو قال لامرأته: إن ولدت إلخ. (ط) **بطن آخر**: يعني بعد ستة أشهر من وقت الولادة الأولى ما لم تقر بانقضاء العدة. [رمز الحقائق: ١/٢٦٨] (ط)

فهي رجعة: أي من قال لامرأته: إن ولدت فأنت طالق، فولدت ولداً طلقت، ثم ولدت من بطن أخرى أي بعد ستة أشهر فالولادة الثانية رجعة؛ لأنه وقع عليها الطلاق بالولادة الأولى لوجود الشرط ووجبت العدة عليها، فيكون الولد الثاني من علوق حادث لوجود أقل مدة الحمل فيحمل على أنه منه، فيكون مراجعة بالوطء الحادث وإن جاءت به لأكثر من سنتين ما لم تقر بانقضاء عدتها، بخلاف ما إذا كان بين الولدين أقل من ستة أشهر، فإنه لا يكون مراجعة؛ لأن الثاني ليس بحادث بعد الولد الأول؛ لأن الطلاق وقع عليها بالولد الأول، وهي حامل بالثاني، فتنقضي بوضعه العدة. [رمز الحقائق: ١/٢٦٨] (مستخلص)

في بطون: مختلفة بأن يكون بين كل ولادتين ستة أشهر فأكثر. (ط)

فالولد الثاني والثالث رجعة. والمطلقة الرجعيّة **تتزين،** وندب أن لا يدخل عليها **حتى يؤذنها،** ولا يسافر بها **حتى يراجعها،**..................

في الطلاق الأول — أي في الطلاق الثاني — أي استحب للزوج — المطلقة الرجعية — أي الزوج — المطلقة الرجعية

فالولد الثاني إلخ: أي يظهر بهما الرجعة السابقة؛ لأن بولادة الأول وقع الطلاق لوجود الشرط فصارت عدتها بالإقرار، ثم إذا جاءت بولد آخر من بطن آخر بأن جاءت به بعد ستة أشهر ولو لأكثر من سنتين ما لم تقر بانقضاء عدتها، علم أنه من علوق حادث فتثبت به الرجعة، وتقع طلقة أخرى بولادته بوجود الشرط وتكون عدتها بالأقراء، ثم إذا جاءت بالثالث تبين أنه كان راجعها بعد وقوع الثانية وتقع طلقة ثالثة بولادة الثالث فتحرم عليه حرمة مغلظة، وتكون عدتها بالأقراء، ولو جاءت بعد ذلك بولد في بطن آخر لا تثبت به المراجعة؛ لعدم تصورها حقيقة أو حكماً، ولا يثبت نسبه منه؛ لأن وطأها حرام عليه.

وقوله: "في بطون" احتراز عما إذا كانوا في بطن واحد، وهو ما إذا كان بين الولادتين أقل من ستة أشهر؛ لأنها بوضع الأول تقع عليها طلقة؛ لوجود الشرط وهي حامل بالثاني والثالث، فتكون عدتها بوضع الحمل، وإذا وضعت الثاني تقع عليها طلقة أخرى، وعدتها باقية على حالها؛ لأنها حامل بالثالث، ثم إذا وضعت الثالث انقضت عدتها بولادته ولم يقع عليها شيء وإن وجد الشرط؛ لأن الطلاق لا يقع مقارنا لانقضاء العدة، ولهذا لو لم تلد الثالث لم تقع الثانية أيضاً لانقضاء العدة بالثاني. [رمز الحقائق: ٢٦٨/١]

والثالث رجعة: ويقع الطلاق الثالث بولادة الولد الثالث ووجبت العدة بالأقراء ولا سبيل إلى الرجعة. (ط)

تتزين: [أي في العدة؛ لقيام النكاح إذا كانت المراجعة مرجوة وكان الزوج حاضراً، ويحرم ذلك في البائن في عدة الوفاة. (ط)] أي تجلو وجهها وتصقل خديها في العدة؛ لأنها حلال للزوج؛ إذ النكاح قائم بينهما، والرجعة مستحبة، والتزيين باعث عليها، فيكون مشروعاً. وهذا إذا كانت المراجعة مرجوة، أما إذا كانت تعلم أنه لا يراجعها لشدة بغضها، فإنها لا تفعل ذلك، وكذا إذا غاب الزوج. (مستخلص، مسكين)

حتى يؤذنها: [أي يعلمها بدخوله بخفق النعل والتنحنح ونحو ذلك. (ع)] قيده في "الدر" بما إذا لم يقصد رجعتها تبعا للهداية، وإطلاق المصنف أولى؛ لأنه قد تقع المراجعة بالنظر إلى داخل فرجها وهو مكروه فيندب أن لا يدخل عليها حتى يؤذنها ولو قصد الرجعة؛ دفعا لوقوع الرجعة بالمكروه، وصرح الولوالجي بالإطلاق. (فتح)

حتى يراجعها: وهذا إذا صرح بعدم رجعتها، فلو لم يصرح كان السفر رجعة دلالة، وقال زفر: له أن يسافر بها؛ لأن النكاح بينهما قائم فصار كأنه لم يطلقها، ولأن المسافرة تكون رجعة دلالة لكونها حراماً بدون المراجعة للنهي عن الإخراج والخروج، فظاهر حاله اجتناب المحرم فصار كالوطء في النكاح الموقوف، ولنا قوله تعالى: ﴿لا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ﴾ (الطلاق:١)، نزلت في الطلاق الرجعي بدليل سياقه، وهو قوله تعالى: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ﴾ (الطلاق:١)؛ لأن صريح الطلاق معقب للرجعة وهو المراد بقوله تعالى: ﴿لَعَلَّ اللهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْراً﴾ (الطلاق:١) أي يحدث المراجعة بأن تبدو له المراجعة بعد صريح الطلاق. (فتح)

والطّلاق الرجعيّ **لا يحرم الوطء**.

فصل

فيما تحل به المطلقة

وينكح مبانته **في العدة وبعدها**، **لا المبانة** بالثلاث لو حرّة، وبالثنتين لو أمة حتى يطأها **غيره ولو مراهقاً**..............................

أي الرجل — أي لو كانت المرأة المبانة — أي يجامعها

لا يحرم الوطء: [عندنا حتى لو وطئها لا يجب المهر. (ط، ع)] وقال الشافعي: يحرم؛ لأن ملك النكاح شرط للوطء وقد زال لوجود القاطع وهو الطلاق، وبه قال مالك، ولنا: أن الزوجية قائمة حتى يملك الزوج مراجعتها من غير رضاها؛ لقوله تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾ (البقرة:٢٢٨) أي برجعتهن، والبعولة هم الأزواج. والتسمية حقيقة تستلزم قيام الزوجية، وقيامها يوجب حل الوطء بالإجماع. [رمز الحقائق: ٢٦٩/١] ولأن القاطع قد أخر عمله إلى مدة الانقضاء إجماعاً، فإن عنده يثبت الرجعة بالقول دون رضاها كما هو عندنا، وهذه آية قيام النكاح؛ إذ لو زال لكانت الرجعة إثباتاً للملك ابتداء فكيف يملك ابتداء النكاح على الأجنبية من غير رضاها، ومن غير مهر، ومن غير ولي. (مستخلص)

فصل: لما ذكر ما يتدارك به الطلاق الرجعي ذكر ما يتدارك به غير الطلاق الرجعي. (فتح)

مبانته: أي التي أبانها بما دون الثلاث إن كانت حرة، وبالواحدة إن كانت أمة. (ع) **في العدة وبعدها:** [أي بعد انقضائها لبقاء الحل الأصلي وهو عدم تكامل العدد الثلاث في الحرة والثنتين في الأمة. (ع)] أي إذا كان الطلاق بائناً دون الثلاث فله أن يتزوجها في العدة وبعد انقضائها؛ لأن حل المحل باق؛ لأن زواله معلق بالطلقة الثالثة، فينعدم قبلها، وإنما منع الغير عن تزوجها في العدة تحرزاً عن الاشتباه في النسب، ولا اشتباه في حق الزوج؛ لأن النسب منه. (مستخلص) **لا المبانة:** أي لا ينكح المبانة بالطلقات الثلاث. (ع)

غيره: أي زوج غير الزوج الأول في المحل المتيقن به. (ع)

ولو مراهقاً: [أي لو كان الغير صبيا قريبا من البلوغ، وقيل: الذي تتحرك آلته ويشتهي الجماع. (ع)] والمجنون فيه كالعاقل، وكذا الخصي الذي يقدر على الجماع، وفي "الغاية": إن تزوجت بمجبوب وحملت منه حلت للأول، وثبت به الإحصان خلافاً لزفر، وعن أبي حفص: إن كان لا ينزل يثبت نسبه، وكذا لو كانت مفضاة ووطئها لا يحل للأول حتى تحمل من الثاني. ولو وطأها في الحيض أو النفاس أو الصوم أو الإحرام منهما أو من أحدهما حلت للأول خلافاً لمالك، والشيخ الكبير الذي لا يقدر على الجماع لو أولج بمساعدة يده لا يحلها. [رمز الحقائق: ٢٦٩/١] والمراهق من قرب إلى البلوغ وتحركت آلته واشتهى، قيد بالمراهق؛ لأنه ﷺ شرط اللذة من الطرفين، قيل: إنه مقدر بعشر سنين. (فتح)

بنكاح صحيح وتمضي عدته، **لا بملك** يمين، **وكره بشرط التحليل** ....
أي النكاح تحريماً

بنكاح صحيح: [متعلق بقوله: حتى يطأها أي حتى يطأ المبانة بالثلاث زوج آخر بنكاح صحيح حتى لا يحلها وطئها بملك يمين ولا بنكاح فاسد. (ع)] خرج الفاسد، فإنه لا يحلها بخلاف اليمين بأنه لم يتزوج فيما مضى حيث يحنث بالنكاح الفاسد أيضاً؛ لأن المراد مجرد صحة الإخبار، ثم اعلم أنها لا تحل بمجرد العقد بل لابد من الوطء بالكتاب والسنة والإجماع. أما الكتاب هو قوله تعالى: ﴿حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ﴾ (البقرة:٢٣٠)، والمراد منه الوطء حملاً للكلام على الإفادة دون الإعادة؛ إذ العقد استفيد بإطلاق اسم الزوج، وأما السنة فهي لما روي عن عائشة ﵂ أن رفاعة بن سموءل القرظي طلق امرأته تميمة بنت وهب، فبت طلاقها فتزوجت بعده بعبد الرحمن بن الزبير، فجاءت رسول الله ﷺ فقالت: إنها كانت تحت رفاعة فطلقها ثلاث تطليقات فتزوجت بعده بعبد الرحمن ابن الزبير وإنه والله ليس معه إلا مثل هذه الهدبة وأخذت بهدبة من جلبابها.
قالت: فتبسم ﷺ ضاحكاً وقال: "لعلك تريدين أن ترجعي إلى رفاعة، لا حتى يذوق عسيلتك وتذوقي عسيلته" وهذا الحديث مشهور صحيح تجوز به الزيادة على الكتاب إن كان المراد العقد، وإن كان الوطء فلا إشكال، وأما الجماع فإن الأمة أجمعت على أن الدخول شرط الحل للأول، ولم يخالف في ذلك إلا سعيد بن المسيب والخوارج والشيعة وداود الظاهري وبشر المريسي، وذلك خلاف لا اختلاف؛ لعدم استناده إلى دليل، ولهذا لو قضى به القاضي لا ينفذ، والشرط الإيلاج دون الإنزال؛ لأنه كمال، ويشترط أن يكون موجباً للغسل وهو التقاء الختانين، وشذ الحسن البصري في اشتراط الإنزال، قلنا: ليس في العسيلة دلالة على الإنزال، وإنما هي كناية عن لذة الجماع. [رمز الحقائق: ٢٦٩/١] (فتح)
وتمضي: أي وحتى تمضي عدة النكاح الصحيح بعد زواله بالطلاق من الزوج الثاني، وجعل الشارح الضمير عائداً إلى الزوج؛ لكونه سببا لها، والأول أقرب والثاني أظهر. (ع) **لا بملك:** أي لا تحل له المبانة بالثلاث إذا وطئها غيره بملك يمين بأن وطأها مولاها بعد طلاق زوجها ثنتين فإنه لا يحلها للزوج؛ لأن غاية الحرمة بنكاح الزوج الثاني والمولى ليس بزوج. (ع)
وكره بشرط التحليل: [بالقول بأن يقول: أتزوجك على أن أحللك له. (ع)] أي للزوج الأول والثاني جميعاً كراهة تحريم، أما لو أضمرا ذلك في قلبهما ولم يشترطا بالقول فلا يكره بل يكون مأجوراً؛ لأن مجرد النية في المعاملات غير معتبرة، وما ورد في الحديث: "لعن الله المحلل والمحلل له" فتأويله إذا شرط الأجر عليه؛ ولأن المحلل ما أحلها بل أحلها الشرع والمحلل مأجور على ذلك، وقال أبو يوسف: لا ينعقد النكاح بشرط التحليل ولا تحل للأول؛ لأن هذا في معنى شرط التوقيت فيكون في معنى المتعة فيبطل، ولهذا قال عمر بن الخطاب ﵁: "لا أوتى بمحلل ولا محللة إلا رجمتهما"، وقال ابن عمر ﵄: "لا يزالان زانيين ولو مكثا عشرين سنة"، وقال عثمان ﵁: "ذلك السفاح"، وبه قال مالك وأحمد والشافعي في القديم، وقال محمد ﵀: يصح النكاح ولا تحل للأول؛ لأنه ليس بمحظور له، ولكنه استعجل بالمحظور فيعاقب بالحرمان، وعند أبي حنيفة: تصح النكاح وتحل للأول وهو المراد =

وإن حلّت للأول، **ويهدم الزوج الثاني** ما دون الثلاث، ولو أخبرت مطلقة الثلاث **بمضي عدته** وعدة الزوج الثاني **والمدة تحتمله** له أن يصدقها إن غلب على ظنّه **صدقها**.

أي يهدر ويبطل — من طلقة أو طلقتين في الحرة — الزوج الأول — أي وبمضي عدة إلخ — أي للزوج الأول — بيمينها

= بقوله: وإن حلت للأول؛ لقوله عليه السلام: "لعن الله" الحديث فإنه يقتضي صحة النكاح والحل للأول والكراهة، ثم قيل: إنما لعن مع حصول الحل؛ لأن اشتراط ذلك في العقد هتك للمرأة وإعارة النفس في الوطء لغرض الغير، وهو قلة حمية، ولهذا قال عليه السلام: "هو التيس المستعار" وإن خافت المرأة أن لا يطلقها المحلل، فقالت: زوّجتك نفسي على أن أمري بيدي أطلق نفسي كلما أردت، فقيل: جاز النكاح وصار الأمر بيدها. (عيني، فتح)

وإن حلّت: أي المبانة بالثلاث، واصل بما قبله يعني يكره شرط التحليل ولكنها تحل للزوج الأول. (ع)

ويهدم الزوج إلخ: صورته: إذا طلق امرأته وهي حرة طلقة أو طلقتين أو طلق الأمة تطليقة واحدة، فتزوجت برجل آخر ثم بانت من الزوج الثاني وانقضت عدتها ثم عادت إلى الأول، عادت الحرة على ملك ثلاث تطليقات في الحرة وعلى ملك تطليقتين في الأمة عند الشيخين. وأبطل الزوج الثاني ما دون الثلاث كما يهدم الثلاث وهو قول ابن عباس وابن عمر وأصحاب ابن مسعود رضي الله عنهم، وقال محمد رحمه الله: تعود بما بقي من الطلقات الثلاث في الحرة أو الثنتين في الأمة. ولا يهدم الزوج الثاني إلا الطلاق المغلظ، وبه قال زفر رحمه الله والثلاثة، وهو قول علي وعمر وأبي بن كعب وعمران بن الحصين وأبي هريرة رضي الله عنهم، ولو طلقها ثلاثاً وتزوجت بآخر ثم بانت منه وانقضت عدتها وعادت إلى الأول عادت بثلاث تطليقات إجماعاً. [رمز الحقائق: ١/٢٧٠] (مستخلص)

الثاني: بالدخول فلو لم يدخل لا يهدم اتفاقاً. (ع) **بمضي عدته**: عدة الزوج الأول أضيفت إليه؛ لكونه سبباً لها. (ع)

والمدة تحتمله: [أي تحتمل أخبارها وهو عدتان. (ط،ع)] واختلفوا في أدنى هذه المدة، فعند أبي حنيفة رحمه الله شهران في عدة الزوج الأول يجعل كأنه طلقها في أول الطهر، فيجعل طهرها خمسة عشر يوماً وحيضتها خمسة أيام على تخريج محمد رحمه الله لأبي حنيفة رحمه الله، وعلى تخريج الحسن يجعل كأنه طلقها في آخر الطهر، فيجعل حيضها عشرة أيام وطهرها خمسة عشر يوماً، فتصير ستين يوماً ومثله في عدة الزوج الثاني بزيادة طهر على تخريج الحسن، وعندهما أدنى مدة تصدق فيها المرأة تسعة وثلاثون يوماً، ومثلها في العدة الثانية مع زيادة طهر بخمسة عشر يوماً، هذا في حق الحرة، وفي حق الأمة فعنده على تخريج محمد رحمه الله أدناه أربعون يوماً وعلى تخريج الحسن خمسة وثلاثون يوماً.

ثم يحتاج إلى مثلها في حق الثاني وزيادة طهر خمسة عشر يوماً على رواية الحسن، وعندهما: أحد وعشرون يوماً للأول، ومثله للثاني، وزيادة طهر واحد، وعند الشافعي رحمه الله: أدنى ذلك أكثر من اثنين وثلاثين يوماً، طهرها عشرة أيام وحيضها يوما، وعند مالك رحمه الله: أربعون يوماً، طهرها عشرة أيام، وحيضها ثلاثة أيام وثلث يوم، وعند أحمد: تسعة وعشرون يوما، حيضها ساعة وطهرها تسعة أيام. [رمز الحقائق: ١/٢٧١] (مستخلص) **صدقها**: أي صدق المرأة؛ لأنه معاملة أو أمر ديني يتعلق الحل به قول الواحد فيهما مقبول وهو غير مستنكر إذا كانت المدة تحتمله. (ع)

بابُ الإيلاء

أي في بيان أحكامه

هو الحلف على ترك قربانها أربعة أشهر أو أكثر كقوله: والله لا أقربك أربعة أشهر أو والله لا أقربك، ....

أي الإيلاء شرعا — أي كقول الرجل لمنكوحة

باب الإيلاء: [هو مصدر من آلى يولي وهو اليمين لغة. (ع)] الأصل فيه قوله تعالى: ﴿لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِنْ فَاءُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾ (البقرة:٢٢٦، ٢٢٧) كان إيلاء أهل الجاهلية السنة والسنتين وأكثر، فوقته الله أربعة أشهر، فمن كان إيلاؤه دون أربعة أشهر فليس بإيلاء، والمناسبة بين الإيلاء والرجعة: أن الطلاق سبب للحرمة، والرجعة رافعة لها، وكذلك الإيلاء سبب للحرمة والفيء رافع لها. (فتح) **قربانها:** أي قربان المنكوحة فلا إيلاء من الأمة. (ع)

أو أكثر: منها، وعند الثلاثة: لابد من أكثر، والمولي من لا يمكنه قربان امرأته أي وطؤها إلا بشيء يلزمه. (ع)

كقوله إلخ: فإذا قال ذلك كان مولياً، فتكون مدة الإيلاء أربعة أشهر من غير زيادة ولا نقصان؛ إذ لو كانت المدة أقل من ذلك أو أكثر لم يكن في التنصيص على الأربعة فائدة في قوله تعالى: ﴿لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾ (البقرة:٢٢٦).

والحاصل أن الإيلاء في الشرع عبارة عن منع النفس عن قربان المنكوحة أربعة أشهر فصاعداً منعاً مؤكداً بشيء يلزمه ويشق عليه، وركنه: قوله: "والله لا أقربك أو إن قربتك فعلي صوم أو حج أو عتق أو نحو ذلك"، وشرطه: المحل وهو أن تكون المرأة منكوحة، والأهل أي يكون الحالف أهلاً للطلاق عند الإمام ولوجوب الكفارة عندهما، وأن لا تكون المدة منقوصة عن أربعة أشهر.

وحكمه: وقوع الطلاق البائن عند البر ووجوب الكفارة أو نحوه عند الحنث، وقال الشافعي وأحمد: إذا حلف: لا يقربها أربعة أشهر لا يكون مولياً حتى تزيد مدة المطالبة، واشترط مالك زيادة يوم، والحجة عليهم ما تلونا، والمسلم والذمّي فيه سواء عند أبي حنيفة؛ لأن الذمّي من أهل اليمين بالله تعالى، وعندهما لا يكون الذمي مولياً، وعند الشافعي: يصح ظهاره أيضاً، وقوله: "لا أقربك" كناية عن الجماع، ومنها الوطء والمباضعة والافتضاض في البكر والاغتسال منها والإتيان والإصابة والغشيان والمضاجعة والدنو والمس، وقوله: لا تجمع رأسي ورأسك وسادة أو لا يجتمعان أو لا أبيت معك في فراش أو لا أقرب في فراشك"، لا يكون بها مولياً إلا بالنية، وفي "البدائع": الصريح المجامعة وآليتك. [رمز الحقائق: ١/٢٧٢] (فتح)

أقربك: من القربان وهو يعبر عن الجماع، والمصدر من سمع. (صراح)

والله: هذا مثال للإيلاء مؤبداً كما أن المثال الأول بذكر أربعة أشهر كان مثالاً للإيلاء الموقت. (مص)

فإن وطئ في المدة **كفّر** سقط **الإيلاء، وإلا بانت** وسقط اليمين **لو حلف** على أربعة
أربعة أشهر لأنه حنث في يمينه أي بعد ما بانت
أشهر، **وبقيت لو على الأبد**، ....
أي لو كان حلف

فإن وطئ إلخ: [أي الحالف امرأته التي آلى منها. (ع)] شروع في بيان حكم الإيلاء، وهو نوعان: حكم البر، وحكم الحنث، وهو قوله: "فإن وطئ في المدة كفر" لحنثه، ونبه بذلك على أنه لو كفر قبله لم يجزه، فإن كان الحلف يميناً بالله فكفارته إطعام عشرة مساكين أو كسوتهم أو تحرير رقبة، فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام، وإن كان يميناً بغيره كما لو حلف بحج أو صوم أو صدقة أو عتق أو طلاق فما جعله جزاء على الحنث لزمه، ويتخير بين الإيفاء بالمنذور وكفارة يمين على الصحيح، ولزمت الكفارة؛ لأن الكفارة موجب الحنث.
وقوله: "وسقط الإيلاء"؛ لأن اليمين يرتفع بالحنث، وقال الحسن البصري: لا تجب الكفارة؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ فَاءُوا﴾ (البقرة:٢٢٦) أي رجعوا عن هذا الإضرار، وهو ترك القربان، ﴿فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ (البقرة:٢٢٦)، أي يغفر ذنب الزوج وهو إضرار بها، قلنا: المراد به إسقاط العقوبة في الآخرة لا سقوط الكفارة المشروعة في الأيمان المنعقدة، ألا ترى أن قتل الخطأ يوجب الكفارة وإن وعد المغفرة. (مستخلص، فتح)
الإيلاء: لأن اليمين تنحل بالحنث، فلا تبقى بعد انحلالها ولا إيلاء بدونها. (ع)
وإلا بانت: أي: وإن لم يقربها في المدة بانت منه بتطليقة بائنة، وهو قول ابن مسعود وابن عمر وابن عباس وزيد ابن ثابت ﷺ، وروي ذلك عن عثمان وعلي ﷺ وهو قول جمهور التابعين، وقال الشافعي ؒ: لا تبين بمضيّ المدة لكنه توقف الحكم بعد المدة، ويؤمر أن يفيء إليها أو يفارقها، فإن فعل، وإلا فرق القاضي بينهما، فالخلاف في موضعين: أحدهما: أن الفيء عنده يكون بعد مضي المدة، وعندنا في المدة، والثاني: أن الفرقة لا تقع إلا بتفريق القاضي أو بتطليق الزوج عند القاضي، وبه قال مالك وأحمد، وعن الشافعي ؒ لا يفرق، ولكن يضيق عليه حتى يفيء أو يطلق.
وعندنا: يقع التفريق بمضي المدة، واستدلوا بقوله تعالى: ﴿فَإِنْ فَاءُوا﴾ (البقرة:٢٢٦) فإن الفاء للتعقيب، فاقتضى جواز الفيء بعد المدة جواز التفريق، ولنا: قراءة ابن مسعود وأبي بن كعب ﷺ "فإن فاءوا فيهن"، فاقتضى أن يكون الفيء في المدة، فيكون حجة عليهم؛ لأن قراءتهما لا تنزل عن روايتهما، والفاء في الآية لتعقيب الفيء على الإيلاء بدليل جواز الفيء قبل مضي الأشهر، ولو كان كما قالوا لما جاز، ولنا: أيضاً ما ذكرنا من قول كبار الصحابة. [رمز الحقائق: ١/٢٧٢]
لو حلف: شرط مؤخر، والجزاء سقط اليمين؛ لأن اليمين موقتة بوقت فلا تبقى بعد مضيه حتى لو نكحها و لم يقربها بعد ذلك لا تبين. (ط، ع)
وبقيت لو على الأبد: [اليمين بعده، وهذا جزاء مقدم. (ط)] أي لو قال: "والله لا أقربك" قال: "أبداً" أو لا، بقيت اليمين؛ لأن مطلقه ينصرف إلى الأبد كما في اليمين "لا يكلم فلاناً"، فلا تبطل بمضي أربعة أشهر لعدم =

فلو نكحها ثانياً وثالثاً ومضت **المدّتان** بلا فيء **بانت بأخريين**، فإن **نكحها** بعد زوجٍ آخر **لم تطلق**، ولو **وطئها** كفر لبقاء **اليمين**، **ولا إيلاء فيما دون أربعة أشهر**،......

أي في المدتين المرأة عن يمينه

= ما يبطلها من حنث أو مضي وقتها إلا أنه لا يتكرر الطلاق ما لم يتزوجها، ذكره في "البدائع" و"التحفة" وغيرهما، وفي "المحيط": لو بانت بمضي أربعة أشهر بالإيلاء، ثم مضت أربعة أشهر أخرى وهي في العدة وقعت أخرى، فإن مضت أربعة أشهر أخرى وهي في العدة وقعت أخرى، و لم يحك خلافاً فيه، والأول أصح. [رمز الحقائق: ٢٧٣/١] بخلاف ما لو أبانها بتنجيز الطلاق، ثم مضت مدة الإيلاء وهي في العدة حيث يقع أخرى بالإيلاء؛ لأنه بمنزلة التعليق بمضيّ الزمان، والمعلّق لا يبطل بتنجيز ما دون الثلاث. (فتح)

فلو نكحها: أي فلو تزوج المبانة بالإيلاء نكاحاً ثانياً. (ع) **المدتان**: أي مدة الإيلاء بعد التزوج الثاني ومدة الإيلاء بعد التزوج الثالث وهي أربعة شهر فيهما. (ع) **بانت بأخريين**: أي فإن كان الحلف على الأبد فاليمين باقية حتى لو تزوجها ثانياً فهو مول، إن قربها في المدة حنث وكفر، وإن لم يقربها حتى مضت المدة بانت بالأخرى، فلو تزوجها ثالثاً فهو مول كذلك، إن قربها فيها حنث وكفّر، وإلا بانت بثالثة، وابتداء هاتين الإيلائين من وقت التزوج، ووجه البينونة بأخريين أنه لما تزوجها ثبت حقها في الجماع، وبامتناعه صار ظالماً، فجوزي بإزالة نعمة النكاح بمضي مدة الإيلاء. (عيني، مستخلص)

بأخريين: أي بتطليقتين أخريين، فتحرم عليه حرمة مغلظة. (ع) **نكحها**: أي المرأة التي بانت منه بالإيلاء ثلاث مرات. (ع) **لم تطلق**: [بعد ذلك بالإيلاء الأول لارتفاعها. (ع)] أي لم يقع بذلك الإيلاء طلاق لتقييده بطلاق هذا الملك، ولأن الزائد على الثلاث ليس في الملك ولا مضافاً إليه، فلم يصح التعليق، فبقي اليمين من دون ثبوت حكم الإيلاء، وقال زفر رحمه الله: يعود الإيلاء لبقاء اليمين، وقوله: "ولو وطئها كفر" أي مع ذلك لو وطئها بعد زوج آخر لزمه الكفارة لوجود الحنث، وهذا لأن اليمين في الإيلاء المؤبد باقية؛ لأنها المطلقة و لم يوجد الحنث ليرتفع به اليمين، وهو المراد بقوله: "كفّر" لبقاء اليمين، غير أنه لا يتكرر الطلاق قبل التزوج؛ لأنه لم يوجد منع الحق بعد البينونة. (مستخلص، عيني) **وطئها**: أي هذه المبانة بالثلاث التي تزوجها بعد زوج آخر. (ع)

اليمين: في حق التكفير وإن لم يبق في حق الطلاق. (ع)

ولا إيلاء فيما دون إلخ: حتى لو حلف أن لا يقربها أقل من أربعة أشهر لم يكن مولياً، وقال ابن أبي ليلى: يكون مولياً، فإن تركها أربعة أشهر بانت بتطليقة، فابن أبي ليلى وإن كان يقول بأنه يصير مولياً إذا حلف على ترك قربانها أقل من أربعة أشهر، لكن لا يقول بأنها تبين بمضي ذلك الأقل، بل يشترط لإبانتها مضيُّ أربعة أشهر، وهكذا كان يقول أبو حنيفة رحمه الله أولاً، فلما بلغه فتوى ابن عباس رضي الله عنهما: لا إيلاء فيما دون أربعة أشهر، رجع عنه. (مسكين، فتح) **أربعة أشهر**: في الحرة حتى لو حلف لا يقربها أقل من أربعة أشهر لم يكن موليا. (ط)

والله لا أقربك شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين **إيلاء**، ولو **مكث يوماً** ثم قال:
فهو
والله لا أقربك شهرين بعد الشهرين **الأولين**، أو قال: **لا أقربك سنة إلا يوماً**، أو **قال**
لا يكون مولياً أيضاً عندنا
بالبصرة: والله لا أدخل مكة **وهي بها**..............................
أي المرأة مكة

والله: أي ولو قال لامرأته: والله إلخ. (ع) **إيلاء**: أي إذا قال لها: والله لا أقربك شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين، فهذا القول منه إيلاء؛ لأن الجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع، "وبعد هذين الشهرين" قيد اتفاقي، إذ لو قال شهرين وشهرين كان الحكم كذلك، ولهذا لو قال: "بعتك بألف إلى شهر وشهر" كان الأجل شهرين، ولو قال: "والله لا أكلم فلاناً يومين ويومين" كان كقوله: "لا أكلمه أربعة أيام"، والأصل أنه متى عطف من غير إعادة حرف النفي ولا تكرار اسم الله تعالى يكون يميناً واحداً، ولو أعاد حرف النفي أو كرر اسم الله تعالى يكون يمينين، وتتداخل مدتهما، فلو قال: "والله لا أكلم زيداً يومين ولا يومين" يكون يمينين، ومدتهما واحدةٌ حتى لو كلمه في اليوم الأول والثاني يحنث فيهما، وتجب عليه كفارتان، وإن كلمه في اليوم الثالث لا يحنث لانقضاء مدتهما.
وكذا لو قال: "والله لا أكلم زيداً يومين، والله لا أكلم زيداً يومين"؛ [لما ذكرنا] ولو قال: "والله لا أكلمه يومين ويومين" كان يميناً واحداً، ومدته أربعة أيام حتى لو كلمه فيها تجب عليه كفارة واحدة. [تبيين الحقائق: ٣/١٧٥] وعلى هذا لو قال: "والله لا أقربك شهرين ولا شهرين" أو قال: "والله لا أقربك شهرين والله لا أجامعك شهرين" لا يكون مولياً؛ لأنهما يمينان، فتتداخل مدتهما حتى لو قربها قبل مضي شهرين تجب عليه كفارتان، ولو قربها بعد مضيّهما لا يجب عليه شيء؛ لانقضاء مدتهما. (فتح) **مكث يوماً**: بعد أن قال: والله لا أقربك شهرين أو مكث ساعة. (ط) **الأولين**: لا يكون موليا؛ لأن الثاني إيجاب مبتدأ، فلم تتكامل المدة. (ع)
لا أقربك سنة إلا يوماً: أي لم يكن مولياً أيضاً في الحال عندنا، وقال زفر ﷺ: يكون مولياً، ويصرف الاستثناء إلى آخر السنة كما لو قال: أجرتك داري سنة إلا يوماً، قلنا: إنما صرف الاستثناء إلى آخر السنة في الإجارة تصحيحاً للعقد؛ لأنها لا تصح مع الجهالة، بخلاف اليمين فإنها تصح مع الجهالة فلا ضرورة في اليمين إلى صرف الاستثناء إلى آخر السنة، فله أن يجعل اليوم المستثنى أيّ يوم شاء؛ لأنه منكر فلا يمر به يوم من أيام السنة إلا ويمكنه أن يجعله هو المستثنى، ثم إذا قربها إن بقى من السنة أربعة أشهر أو أكثر صار مولياً لسقوط الاستثناء، وإلا فلا، أي إن بقي أقل منها لم يكن مولياً، ولو حذف سنة وقال: "والله لا أقربك إلا يوماً" لا يكون مولياً حتى يقربها، فإن قربها يصير مولياً، ولو قال: "والله لا أقربك سنة إلا يوماً أقربك فيه" لم يكن مولياً أبداً؛ لأنه استثنى كل يوم يقربها فيه، فلم يتصور منعه أبداً. (عيني، فتح)
قال بالبصرة: رجل وهو مقيم بالبصرة وامرأته بمكة. (ع) **وهي بها** أي إذا قال بالبصرة: "والله لا أدخل مكة" وامرأته بها لم يكن مولياً؛ لأنه يمكنه القربان في المدة من غير شيء يلزمه بأن يخرجها من مكة، فلا يكون مولياً. (مستخلص)

لا، وإن حلفَ بحج أو صوم أو صدقةٍ أو عتق أو طلاق أو آلى من المطلقة الرجعيّة فهو مول، ومن المبانة والأجنبيّة لا،...........................

الحالف بهذه الأشياء في جميع الصور أي ومن الأجنبية أي لا يكون موليا

لا: أي لا يكون موليا في الصور الثلاث. (ع) **وإن حلف:** شروع في الثاني من نوعي الإيلاء، وهو الحلف بذكر الشرط والجزاء بأن قال: إن قربتك فلله علي حج أو عمرة أو صوم غير معين كيوم وشهر، أما المعين فإن كان بقدر مدة الإيلاء وأكثر كقوله: "فللّه عليّ صوم أربعة أشهر، أولها هذا الشهر" فكذلك، أما لو قال: "صوم هذا الشهر" فإنه لا يكون مولياً؛ لأنه يمكنه ترك القربان إلى أن يمضي، ثم يطأها بلا شيء، ولهذا يكون مولياً بقوله: "فلله علي صدقة أو عتق" سواء كان العتق معيناً كعبدي هذا أو لا، أو كان معلقاً كقوله: "كل مملوك أشتريه فهو حرٌّ". (فتح)

أو صوم: غير معين بأن قال: إن قربتك فلله علي صوم شهر. (ع) **أو صدقة:** بأن قال: إن قربتك فلله علي أن أتصدق بمائة درهم مثلا. (ع) **أو عتق:** بأن قال: إن قربتك فلله علي عتق رقبة. (ع) **أو طلاق:** بأن قال: إن قربتك فامرأتي طالق هي أو غيرها. (ع) **الرجعية:** بأن قال لها: لا أقربك أربعة أشهر وهي في العدة. (ط)

فهو مول: أي في جميع الصور، أما في الشرط والجزاء فلأن هذه الأجزية مانعة من الوطء لما فيها من المشقة فكانت في معنى اليمين، وأما المطلقة رجعياً فلأنها زوجة فيتناولها النص، فإن قيل: وقوع الطلاق بالإيلاء بطريق المجازاة لكونه ظلمها بمنعها حقها في الجماع، والمطلقة الرجعية ليس لها حق فيه، فكيف يتحقق جزاء الظلم؟ قلنا: إن الحكم في المنصوص مضاف إلى النص لا إلى المعنى، والمطلقة الرجعية من نسائنا بالنص لبقاء الزوجية بينهما، وفي عتق العبد المعين خلاف أبي يوسف، هو يقول: إن قربانها بلا شيء يلزمه ممكن بأن يبيعه، ثم يقربها وهما يقولان: إن البيع موهوم فلا يمنع الماهية؛ لأن البيع لا يتم به وحده، فربما لا يجد في المدة من يشتريه.

ولو باعه سقط الإيلاء بالإجماع؛ لأنه يقدر على قربانها من غير شيء يلزمه، لو قال: إذا قربتك فعلي صلاة لا يكون مولياً عند الشيخين، والصوم المعين كالصلاة عندهما؛ لأنه يسهل إيجادهما فلا يصلحان مانعين، وعند محمد: يكون مولياً؛ لأنه قربة، وهو قول أبي يوسف أوّلا، وقال الشافعي رحمه الله في أحد قوليه: "لا يكون الإيلاء إلا بالله تعالى" أي لا يكون بالشرط والجزاء. (عيني، فتح)

ومن المبانة والأجنبيّة لا: أي لو آلى من المطلقة البائنة أو آلى من الأجنبية، ثم تزوّجها لم يصر مولياً؛ لأن محل الإيلاء من تكون من نسائنا بالنص؛ لقوله تعالى: ﴿لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ﴾ (البقرة:٢٢٦) وهما ليستا منها؛ لأن النكاح في المبانة غير قائم، ولأنه لو صح لوقع به البائن بمضيّ مدته، والبائن لا يلحق مثله، "ومن الأجنبية" الكلام في مخرجه وقع باطلاً لانعدام المحلية، فلا ينقلب بعد ذلك صحيحاً، فلم يكن مولياً في حق الطلاق دون الكفارة؛ لأن شرط الطلاق باليمين قيامُ ملك النكاح حال التعليق أو حال وجود الشرط ولم يوجد، فلم يصح اليمين بالطلاق، وصح في حق الكفارة. (فتح، مستخلص)

ومدة إيلاء الأمة شهران، وإن عجز المولى عن **وطئها** بمرضه أو مرضها أو **بالرتق** أو بالصغر أو بعد مسافة **ففيؤه أن يقول** ....

أي المنكوحة — أي بسبب مرضه — أي بسبب مرضها — أو عجز بسبب صغرها

ومدة إيلاء إلخ: أي الأمة المنكوحة إطلاقه يعمّ ما لو كان زوجها حراً، فلو أعتقت في أثنائها انتقلت إلى مدة الحرائر، وهذا ظاهر في أن الظهار لا يبطل بعتقها بل هو باق، وقال الشافعي رحمه الله: مدة إيلاء الأمة أربعة أشهر، وهذا مبني على أن هذه المدة عنده ضربت لإظهار الظلم بمنع الحق في الجماع، والحرة والأمة في ذلك سواء، وعندنا المدة ضربت أجلاً للبينونة، فشابهت مدة العدة فتتنصف بالرق لكونها من حقوق النكاح. [تبيين الحقائق: ١٧٩/٣] **وطئها:** أي عن وطء امرأته التي آلى منها. (ع)

بالرتق: أي بسبب الرتق وهو انسداد فم الرحم بلحمة أو عظمة أو نحوهما. [رمز الحقائق: ٢٧٤/١]

ففيؤه أن يقول إلخ:[أي رجوع الزوج في هذه الصور. (ط)] اعلم أن الفيء عبارة عن الرجوع يقال: "فاء الظل" إذا رجع، ولما قصد المولى باليمين منع حقها من الوطء سمي الرجوع عنه فيئا، قال تعالى: ﴿فَإِنْ فَاءُوا﴾ (البقرة:٢٢٦) أي رجعوا عن قصدهم، فالفيء في الإيلاء بمنزلة الرجعة في الطلاق.

ثم الفيء على نوعين: أصل، وخلف، والأصل هو الجماع، والخلف أن يقول بلسانه فئت إليها، وإنما يصح الفيء باللسان إذا عجز عن الأصل بسبب مرضها أو مرضه ونحوهما، والمراد العجز حقيقة، فإن عجز حكماً لا يتغير حكم الإيلاء بأن كان محرما لا يكون فيؤه إلا بالوطء؛ لأنه لما كان قادراً حقيقة على الوطء لا يتحول الحكم إلى ما هو خلف عن الوطء.

ثم إن قال ذلك أو ما دل عليه كراجعتك وارتجعتك سقط الإيلاء عندنا حتى لا يقع الطلاق بمضّي المدة، لكن إذا وطئها بعد المدة أو قبلها بعد زوال الأعذار المذكورة فعليه الكفارة لتحقق الحنث به؛ لأن يمينه باقية في حق الحنث إن بطلت في حق الطلاق، فالفيء باللسان يبطل الإيلاء في حق الطلاق فقط، والفيء بالوطء يبطله في حق الطلاق والحنث جميعاً، وقال الشافعي رحمه الله: لا فيء إلا بالجماع، ولا يصح الفيء باللسان أصلا؛ لأنه ظلمها بمنع حقها وهو الوطء، فيكون إيفاؤه به؛ ولأنه لو كان فيئا لكان حنثا؛ لأن المعلق بالفيء حكمان: وجوب الكفارة، وامتناع حكم الفرقة، والفيء باللسان لا يعتبر في حق أحد الحكمين، فكذا في حق حكم الآخر، وإليه ذهب الطحاوي، وعن الشافعي رحمه الله يقول: ندمت على ما فعلت. وعند أحمد يقول: متى قدرت جامعتك.

والأصح ما قلنا من أن الفيء باللسان عند العجز خلف عن الوطء لقول علي رضي الله عنه وابن مسعود رضي الله عنه: "يفيء المريض باللسان"، وكفى بهما قدوة؛ ولأن وقوع الطلاق عند مضي المدة باعتبار التعنت والإضرار بها، وذلك ينعدم بالفيء باللسان عند العجز عن الفيء بالجماع؛ لأن الفيء عبارة عن الرجوع، وذلك لا يوجد بهما إلا أن الفيء باللسان مشروط بشرطين عندنا أحدهما: أن يكون قوله: فئت أو ما يدل عليه في مدة الإيلاء، والثاني: استمرار العجز من =

فئت إليها، وإن قدر **في المدة ففيؤه بالوطء، وأنت** علي حرام **إيلاء** إن نوى التحريم
الحالف على الجماع أي الأول هو إيلاء
أو لم ينو شيئاً، وظهار إن نواه، وكذبٌ **إن نوى الكذب**، وبائنة **إن نوى الطلاق**،
أي والثاني أنه ظهار الظهار أي والثالث أنه هدر أي والرابع أنه طلقة بائنة
وثلاث إن نواه، وفي "**الفتاوى**": إذا قال لامرأته: أنت عليّ حرام، والحرامُ عنده
أي رجل أي والحال أن الحرام إلخ
طلاق ولكن لم ينو طلاقاً ....

= وقت الإيلاء إلى مضي مدة، واشترط أيضاً قيام النكاح وقت الفيء باللسان حتى لو آلى منها وهو قادر، ثم عجز عن الوطء بعد ذلك لمرض أو بعد مسافة وغيرهما، أو كان عاجزاً حين آلى وزال العجز في المدة لم يصح فيؤه باللسان؛ لأنه خلف عن الجماع، فيشترط فيه العجز المستوعب للمدة خلافاً لزفر. (عيني، فتح)

فئت إليها: أو أبطلت الإيلاء أو رجعت عنه. (ط) **في المدة**: أي مدة الإيلاء بأن صح أو صحت. (ط)

ففيؤه بالوطء: أي في الفرج، فلو وطئ في غيره كدبر لا يكون فيئا، وإنما كان فيؤه بالوطء؛ لأنه قدر على الأصل قبل حصول المقصود بالخلف فصار كالمتيمم إذا قدر على الماء قبل أن يصلي، فيبطل التيمم فكذا الفيء باللسان يبطل؛ لأنه خلف عن الجماع. (مستخلص، فتح) **وأنت**: أي لو قال لامرأته: أنت إلخ فهو على وجوه. (ع)

إيلاء: إن نوى التحريم؛ لأن تحريم الحلال يمين كما قال تعالى: ﴿لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ﴾ (التحريم:١)، ثم قال: ﴿قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم﴾ فعلم أن تحريم الحلال يمين، وقوله: "أو لم ينو شيئاً" أي لا ظهاراً ولا طلاقاً ولا إيلاءً ولا كذباً. (فتح) **أو لم ينو شيئاً**: لأن تحريم الحلال يمين بالنص. (ع)

وظهار إن نواه: أي الظهار، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله؛ لأن فيه حرمة، فإذا نواه صح؛ لأنه يحتمله، وعند محمد رحمه الله: لا يكون ظهاراً لعدم ركنه وهو تشبيه المحللة بالمحرمة. [رمز الحقائق: ٢٧٥/١] وذكر في الهداية خلاف محمد رحمه الله ولم يذكر في ظاهر الرواية، وإنما نقله السرخسي عن النوادر، والمذكور في "جوامع الفقه" عن محمد رحمه الله كقولهما وجوامع الفقه تأليف أبي يوسف رحمه الله. (فتح) **إن نوى الكذب**: [لأنه أراد حقيقة كلامه فكان كذبا حقيقة. (ع)] بفتح الكاف مع كسر المعجمة، ويجوز كسرها مع إسكان الذال، وقيل: لا يصدق قضاءً؛ لأنه يمين ظاهراً، فلا يصدق في الصرف إلى غيره. [رمز الحقائق: ٢٧٥/١]

إن نوى الطلاق: لأنه من ألفاظ الكنايات، سواء لم ينو عدداً أو نوى ما دون الثلاث، وسواء نوى بائنة أو رجعية، وقوله: "وثلاث إن نواه"؛ لأن "أنت علي حرام" من الكنايات، وفيها يصح نية الثلاث، وقيل: يصرف التحريم إلى الطلاق من غير نية للعرف لاسيّما في زماننا، وأشار المصنف إلى ذلك بقوله: وفي الفتاوى إلخ. (عيني، فتح)

وثلاث: أي والخامس أنه ثلاث طلقات. (ع) **إن نواه**: أي الثلاث وقد مر في الكنايات. (ع)

الفتاوى: كذا وقع في كثير من النسخ، ووقع في بعضها: وفي الفتوى أي التي يفتي بها المفتي وهو الأولى. (فتح)

وقع الطلاق، وجعل ناوياً عرفاً.

وقع الطلاق إلخ: [أي البائن و لم يقيده به اكتفاء بما قدمه من أن هذا حكم كل كناية وقد عدّه منها. (فتح)] أي إذا قال لامرأته: أنت علي حرام، والحال أن الحرام عنده طلاق يقع الطلاق على امرأته من غير نية، وعليه الفتوى لغالب العرف، وكذا قوله: كل حلال علي حرام، ولهذا لا يحلف به إلا الرجال حتى لو حلف المرأة لزمها بالحنث كفارة يمين، ولو لم يكن له امرأة كان يمينا، وعن هذا قالوا: لو نوى غيره لا يصدق قضاء، ومذهب الشافعي رحمه الله في هذا أنه لو نوى طلاقاً أو ظهاراً فكما نوى، ولو نوى يميناً أو لم ينو شيئاً فعليه كفارة يمين.
وعند مالك: أنت على حرام طلقات ثلاث في الموطوءة نواه أو لا، وواحدة في غيرها، وعند أحمد: ظهار نواه أم لا، وعنه: يمين مطلقاً، وعنه: طلاق مطلقاً، ولو قال: امرأتي علي حرام وله أربع نسوة يقع على كل واحدة تطليقة بائنة، وقيل: تطلق واحدة منهن، وإليه البيان وهو الأظهر والأشبة. [رمز الحقائق: ١/٢٧٥] (مستخلص، فتح)
عرفاً: أي اعتباراً للعرف لإطلاق الناس جملة، أنت علي حرام على الطلاق. (ع)

باب الخلع

أي في بيان أحكامه

هو الفصل من النكاح، والواقع به وبالطلاق **على** مال طلاق بائن، ولزمها المال،

أي الخلع شرعاً أي فصل الزوجين بأخذ المال بلفظ الخلع أي الخلع أي والواقع أيضاً أي المرأة

باب الخلع: المناسبة بين البابين: أن الواقع بالخلع طلاق بائن كما بالإيلاء، أو أن الإيلاء يكون بناء على نشوز الزوج، والخلع بناء على نشوز الزوجة غالباً، والخلع بالفتح لغة: النزع والفصل، يقال: "خلع نعله وثوبه" إذا نزعه، والاسم منه الخلع بالضم، وإنما استعير هذا اللفظ؛ لأن الزوجين كل واحد منهما لباس الآخر؛ لقوله تعالى: ﴿هُنَّ لِبَاسٌ لَكُمْ وَأَنْتُمْ لِبَاسٌ لَهُنَّ﴾ (البقرة:١٨٧)، فكأنهما إذا فعلا ذلك نزعا لباسهما، فهو يستعمل في نزع الزوجية بالضم وفي غيره بالفتح، صيغ منه المفاعلة يقال: خالعت زوجها إذا افتدت نفسها منه بمالها، وخالعها زوجها إذا طلقها على مال وتخالعا تشبيهاً بفراقهما بنـــزع الثياب وهو مشروع بالكتاب، قال الله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾ (البقرة:٢٢٩) أي بالمال. (عيني، مستخلص، مسكين)

هو الفصل: هذا تعريف لمطلق الخلع، سواء كان معه مال أو لا، لكن لابد أن يكون بلفظ الخلع، فإن الطلاق على مال ليس هو الخلع بل في حكمه من وقوع البائن به، فالصحيح في تعريف الخلع: إزالة ملك النكاح ببدل بلفظ الخلع، وشرطه شرط الطلاق من كون الزوج مكلفاً والمرأة منكوحة، وحكمه وقوع الطلاق البائن، وصفته أنه من جهته يمين ومن جهتها معاوضة. (فتح، عيني) **على مال**: بأن يقول: طلقتك على ألف. (ط)

طلاق بائن: [عندنا حتى لو خالعها بعد التطليقتين لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره. (ط)] وعند الشافعي رحمه الله في القديم فسخ وليس بطلاق، يروى ذلك عن ابن عباس رضي الله عنهما حتى لو خالعها مراراً ينعقد النكاح بينهما بغير تزوج بزوج آخر، وبه قال أحمد، وفي قول عن الشافعي: أنه رجعي، وفي قول وهو أصح أقواله أنه طلاق بائن كمذهبنا؛ لقوله عليه السلام: "الخلع تطليقة بائنة"، وهو مروي عن عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم موقوفاً ومرفوعاً؛ ولأن الخلع من الكنايات، والواقع بها بائن إلا أن ذكر المال أغنى عن النية ههنا؛ ولأنها لا تسلم المال إلا بأن يسلم إليها نفسها، وذلك بالبينونة، وكذلك في الطلاق على مال؛ لأنها إنما تبذل المال لتخلص لها نفسها، ولا تخلص إلا بالبينونة، ويصح الخلع بلفظ البيع أو المبارأة، ولو قال: لم أعن الطلاق لم يصدق؛ لأن ذكر العوض أمارة صادقة على أن مراده الطلاق، ولو لم يذكر العوض يصدق في لفظ الخلع والمبارأة؛ لأنهما كنايتان، ولا يصدق في لفظ الطلاق والبيع؛ لأنه خلاف الظاهر. [رمز الحقائق: ٢٧٦/١](مستخلص)

ولزمها المال: لالتزامها؛ لأن المال أحد البدلين، فلما سلم لها أحدهما تسلم الآخر للزوج وهو المال تحقيقاً للعدل بينهما. (ع، مص)] لأنه لم يرض بخروج البضع عن ملكه إلا بالمال، وهو يجوز الاعتياض عنه، وإن لم يكن مالاً كحق القصاص فوجب بالتزامها له. [تبيين الحقائق: ١٨٤/٣] ولو أبدل قوله: "ولزمها المال" بقوله: و"كان له المسمى" لكان أولى ليشمل إبراءها عما لها عليه أصالة أو كفالة إذا لم تكن محجورة بالسفه، فلو كانت لم يلزمها المال. (فتح)

وكره له أخذ شيء إن نشز، وإن نشزت لا، وما صلح مهراً صلح بدل الخلع، فإن
أي كره للزوج تحريماً كل شيء أي أن يكون
خالعها أو طلقها بخمر أو خنزير أو ميتة وقع بائن في الخلع، ....
أي المرأة أي الزوج المسلم امرأته مما ليس بمال أي طلاق بائن

وكره له أخذ شيء إن نشز: [أي الزوج والحق أن الأخذ في هذه الحالة حرام للنهي القطعي. (ط)] لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَرَدْتُمُ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنْطَاراً فَلا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئاً﴾ (النساء:٢٠) ولأنه أوحشها بالفراق، فلا يزيد في إيحاشها بأخذ المال. [تبيين الحقائق: ١٨٤/٢] والمراد بالكراهة التحريمية، ويلحق به الإبراء من صداقها، والنشز بسكون المعجمة أو بالتحرك: المكان المرتفع والجمع نشوز وأنشاز، ومنه نشزت المرأة على زوجها إذا استعصت عليه وأبغضته، ويقال: نشز على زوجته إذا ضربها وجفاها ونشزت المرأة إذا استصعبت على بعلها وجاء نشِسَتْ ونشصت. (عيني، فتح) **أخذ شيء:** له قيمة منها قل أو كثر. (ط)

وإن نشزت لا: أي إن كان النشوز من قبلها لا يكره له أخذ العوض إلا أنه يكره أن يأخذ منها أكثر مما أعطاها؛ لقوله ﷺ لامرأة ثابت بن قيس بن شماس حين أرادت الفرقة: "أتردّين عليه حديقته؟" قالت: نعم وزيادة، فقال عليه السلام: "أما الزيادة فلا" وقد كان النشوز منها، ولو أخذ الزيادة جاز قضاء، وكذا إذا أخذ شيئاً والنشوز منه؛ لأن مقتضى قوله تعالى: ﴿فَلا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾ (البقرة:٢٢٩) الجواز حكماً والإباحة، وقد ترك العمل به في حق الإباحة لمعارض، وهو قوله تعالى: ﴿فَلا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئاً﴾ (النساء:٢٠) وقوله عليه السلام: "أما الزيادة فلا" فبقي معمولا به في الباقي وهو الصحة. [تبيين الحقائق: ١٨٤/٣]

فإن قيل: النهي للخشية يقتضي عدم المشروعية، فكيف يصح أخذه بعد النهي، قلنا: ورد النهي في غيره وهو زيادة الإيحاش، فلا ينافي المشروعية كالبيع عند النداء، وهذا لأنها تصرفت في خاص حقها باختيارها، فوجب القول بصحته تصحيحاً لتصرف العاقل وتوفيقاً بين النصين. (الزيلعي)

وما صلح إلخ: [أي أن يكون مهراً وهو عشرة دراهم فأكثر. (ط، ع)] أي ما جاز أن يكون بدل المهر جاز أن يكون بدلاً في الخلع؛ لأن البضع في حالة الدخول في الملك متقوم، وفي حالة الخروج عن الملك غير متقوم، فما جاز أن يكون عوضاً للمتقوم أولى أن يجوز عوضاً لغير المتقوم، فإن قلت: قد يصلح للخلع ما لا يصلح للمهر كالأقل من العشرة وكما في يدها وبطن غنمها ونحو ذلك، قلنا: إن هذه القضية أي ما صلح مهرا إلخ موجبة كلية، فلا ينعكس موجبة كلية كما تقرر في موضعه؛ إذ لو قلت: كل ما يصلح مهراً لا يصلح بدل الخلع كانت كاذبة، وأما انعكاسها جزئية كقولك: بعض ما صلح بدل خلع يصلح مهرا، والبعض لا يصح. (فتح، مستخلص)

وقع بائن في الخلع إلخ: أي لو خالع امرأته بما ليس بمال كالخمر والخنزير فلا شيء للزوج، والفرقة بائنة في صورة الخلع، ورجعية في صورة الطلاق على خمر أو خنزير، فيقع الطلاق في الوجهين للتعليق بالقبول، وأما الافتراق بالبينونة والرجعية؛ فلأن العوض إذا بطل في الخلع بقي لفظه، وهو كناية، والواقع بها بائن، وإذا بطل في الطلاق =

ورجعيّ في غيره مجّاناً، كـ"خالعني" على ما في يدي ولا شيء في يدها، وإن زادت من مال أو من دراهم ردت عليه مهرها ....
أي طلاق رجعي — وهو الطلاق — أي والحال أنه لا شيء — أي على الزوج

= بقي صريحة وهو يقتضي الرجعة، حتى لو كان بلفظ الكناية يقع بائناً، وإنما لا يجب للزوج شيء؛ لأنها لا تسمّى مالاً متقوماً حتى تصير غارّة، بخلاف ما إذا خالعت على خل بعينه فظهر خمراً؛ لأنها سمت مالاً وصار الزوج مغروراً، وقوله: "مجاناً" بفتح الميم وتشديد الجيم أي وقوعاً مجاناً بغير شيء عليها، وزنه "فعّال"؛ لأنه ينصرف، ثم مثل هذه المسألة في وقوع الطلاق فيها بغير شيء بمسألة أخرى، وهي قوله: كخالعني. (مستخلص، عيني)

مجاناً: صفة لمصدر محذوف أي وقوعا مجاناً بغير شيء عليها في الصورتين. (ط،ع) **كـ خالعني**: أي كقول المرأة لزوجها: خالعني إلخ. (ع) **ولا شيء في يدها**: [حيث يقع مجاناً؛ لأنها لم تسم مالا متقوما، فلم تصر غارة له والرجوع بالغرور. (ع)] أي لو قالت له: خالعني على ما في يدي، فخالعها ولا شيء في يدها بانت منه مجاناً ولا شيء عليها؛ لأنها لم تغره بتسمية المال؛ لأن كلمة "ما" عامة يتناول المال وغيره. (مستخلص)

ردت عليه إلخ: أي لو قالت له: خالعني على ما في يدي من المال أو من الدراهم، فخالعها وليس في يدها شيء ردّت على الزوج مهرها الذي أخذته منه في ما قالت: "من مال"؛ لأنها غرته حيث أطمعته في مال، فيرجع عليها بالبدل؛ لأنها لما سمت مالاً لم يكن الزوج راضياً بزوال ملكه إلا بعوض، ولا وجه إلى إيجاب المسمى أو قيمته للجهالة، ولا إلى إيجاب قيمة البضع وهو مهر المثل؛ لأنه غير متقوم حالة الخروج، فتعين إيجاب ما قام به البضع على الزوج وهو المهر المقبوض، وإذا لم يكن مقبوضاً فلا شيء عليها، وكذا لو كانت أبرأته منه، وعند الشافعي: ترد عليه مهر مثلها وعليها ثلاثة دراهم فيما قالت: "من دراهم"؛ لأنها ذكرت الجمع، وأقله ثلاثة، فتجب عليها للتيقن به، بخلاف ما إذا تزوجها بدراهم حيث تبطل التسمية للجهالة، ويجب مهر المثل؛ لأن البضع حال الدخول متقوم، فأمكن إيجاب قيمته إذا جهل المسمى. [رمز الحقائق: ١/٢٧٧]

فإن قيل: كلمة "من" للتبعيض فينبغي أن يجب بعض الدراهم، وذلك درهم أو درهمان، قلنا: قد تكون "من" لبيان الجنس، ففي كل موضع تم الكلام بنفسه لكنه اشتمل على ضرب إبهام فهي للبيان، وقولها: "خالعني على ما في يدي" كلام تام بنفسه إلا أن فيه نوع إبهام؛ لأن ما في يدها لا يعرف من أيّ جنس هو، فتعينت للبيان، ولا فرق بين كونها ذكرت الدراهم منكرة أو معرفة، واعترض بأن هذا في المنكر ظاهر، أما في المعرّف فينبغي وجوب درهم واحد لبطلان الجمعية باللام الجنسية، وأجيب بأن هذا عند عدم إمكان العهدية أي عند عدم قرينة دالّة على العهد، وقد وجدت ههنا وهو قولها: "على ما في يدي" فلا تكون للجنس فوجب اعتبار الجمعية فيه. (فتح، مستخلص)

مهرها: الذي أخذته منه في قولها: "من مال" وإن لم تقبض لا شيء عليها. (ط،ع)

أو ثلاثة دراهم، وإن خالعها على عبد آبق لها على أنها بريئة **من ضمانه لم تبرأ**،
أي المرأة أي المرأة
قالت "طلّقني ثلاثاً بألف" فطلق واحدة، له **ثلث الألف وبانت، وفي "على" وقع**
أي المرأة لزوجها أي ثلاث طلقات أي بألف درهم أي طلقة واحدة أي للزوج
رجعي مجانا، طلقي نفسك ثلاثاً بألف أو على فطلقت واحدة ....
أي طلاق رجعي أي من غير شيء عليه أي ثلاث طلقات أي ألف أي المرأة نفسها أي طلقة واحدة

أو ثلاثة دراهم: أي ردت عليه ثلاثة دراهم في قولها: "من دراهم" ولو في يدها أقل كملتها. (ط، ع)
من ضمانه: بأن قالت: ليس عليّ تسليمه وإحضاره. (محشي)
لم تبرأ:[أي المرأة من الضمان وعليها تسليم عينه إن قدرت وقيمته إن عجزت. (ط)] أي وإن اختلف على عبدها الآبق على أنها بريئة من تسليمه وإحضاره لم تبرأ المرأة؛ لأنه عقد معاوضة، فيقتضي سلامة العوض، واشتراط البراءة عنه شرط فاسد، فيبطل الشرط لكونه مخالفا لموجب العقد ولا يبطل الخلع؛ لأنه لا يبطل بالشروط الفاسدة كالنكاح بخلاف البيع حيث لا يصح في الآبق، ويبطل بالشروط الفاسدة؛ لأنه منهي عنها في البيع لا في الخلع، فإذا بطل الشرط وجب عليها تسليم عينه إن قدرت عليه، وإلا تسليم قيمته إن عجزت، أما البراءة من عيبه فصحيحة. [رمز الحقائق: ٢٧٧/١] (فتح)
له ثلث الألف:[وهو ثلاث مائة وثلاثون درهما وثلث درهم. (مسكين)] لأنها لما طلبت ثلاث طلقات بالألف، فقد طلبت كل واحدة بثلث الألف؛ لأن الباء تصحب الأعواض، والعوض ينقسم على المعوّض، وهذا إذا طلقها في المجلس حتى لو قام فطلّقها لا يجب شيء ويكون بائناً لوجوب المال إذا لم يكن طلقها قبل قولها له: "طلقني ثلاثاً بألف"، فإن كان طلقها واحدة، له كل الألف كما لو طلقها ثلاثاً دفعة أو متفرقة في مجلس واحد، فعند مالك إن طلبت ثلاثاً وطلق واحداً لزمها كل الألف، وعند أحمد يقع الطلاق بغير شيء. (مستخلص، عيني، وفتح)
وفي على: أي في قولها: "طلقني ثلاثاً على ألف" فطلقها واحدة. [رمز الحقائق: ٢٧٨/١]
وقع رجعي مجاناً: أي لو قالت طلقني ثلاثاً على ألف، فطلقها واحدة يقع رجعيا بغير شيء عند أبي حنيفة؛ لأن "على" للشرط عند الإمام قال الله تعالى: ﴿عَلَى أَنْ لا يُشْرِكْنَ بِاللَّهِ شَيْئاً﴾ (الممتحنة:١٢) الآية، وكذا من قال لامرأته: أنت طالق على أن تدخلي الدار يكون شرطاً، والطلاق يصح تعليقه بالشرط، والمشروط لا يتوزع على أجزاء الشرط، وههنا جاز إيقاع الثلاث شرطا للزوم الألف، والبدل لا يوزع على أجزاء الشرط، فيقع رجعية بلا شيء، وعندهما وهو قول الشافعي رحمه الله يقع تطليقة بائنة بثلث الألف؛ لأن "على" مثل الباء في المعاوضات كما في بعت عبداً بألف أو على ألف، وله أن البيع لا يصح تعليقه بالشرط، فيحمل على العوض ضرورة، ولا ضرورة في الطلاق لصحة تعليقه بالشرط، فإذا لم يجب المال كان الزوج مبتدئا فيقع رجعيا، وعند مالك: يلزمها كل الألف. (مستخلص، عيني، فتح)

لم يقع شيء، أنت طالقٌ بألف أو على **فقبلت لزمها وبانت**، أنت طالق وعليك
أي ولو قال لها / أي ألف / أي المرأة الألف في مجلسها / أي ولو قال لها
ألف، **أو أنت** حرّ وعليك ألفٌ **طلقت وعتق مجانا، وصح شرط الخيار** لها ....
في الخلع / العبد / أي للمرأة

لم يقع شيء: [لأنه لم يرض بالبينونة إلا بسلامة الألف كلها له. (ع)] أي إذا قال لها الزوج: طلقي نفسك ثلاثاً بألف، فطلقت واحدة لم يقع الطلاق بثلث الألف؛ لأن الزوج ما رضي بالبينونة إلا بتسليم الألف كلها له، فلو حكمنا بوقوع الواحدة بثلث الألف كان إعجافاً وإضراراً في حقه، بخلاف قولها: "طلقني ثلاثاً بألف" فطلقها واحدة؛ لأنها لما رضيت بالبينونة بألف فلأن ترضى بها بثلث الألف أولى. (مستخلص)

فقبلت لزمها وبانت: [بواحدة لوجوب المال، ولو لم تقبل لا تطلق ولا يلزمها شيء. (ط،ع)] أي إذا قال لها: أنت طالق بألف أو على ألف، فقبلت المرأة طلّقت ولزمها الألف؛ لأنه مبادلة أو تعليق، فيقتضي سلامة البدل أو وجود الشرط إذا قبلت في المجلس و لم تكن مكرهة ولا سفيهة ولا مريضة، وإنما قيد بقبولها؛ لأنها لو لم تقبل لا تطلق، ولا يلزمها شيء، ولابد من القبول في الوجهين أعني فيما إذا قال: "بألف أو على ألف"؛ لأن معنى قوله: "بألف" بعوض يجب لي عليك، والعوض لا يجب بدون قبوله، وإنما توقف الوقوع على القبول؛ لأن المعلق بالشرط لا ينزل قبل وجود الشرط، والطلاق بائن؛ لأنها لا تسلم المال له إلا أن تسلم لها نفسها. (مستخلص، فتح)

أو أنت: أي أو قال المولى لعبده: أنت إلخ.(ع) **طلقت وعتق مجاناً:** [أي بغير شيء سواء قبل الألف أولا. (ط)] أي إذا قال الزوج لامرأته: أنت طالق وعليك ألف أو قال السيد لعبده: أنت حر وعليك ألف طلقت المرأة بغير شيء، وعتق العبد كذلك عند أبي حنيفة سواء قبلا الألف أو لم يقبلا، وعندهما على كل واحد منهما الألف إذا قبل، وان لم يقبل لا يقع الطلاق والعتاق؛ لأن هذا الكلام يستعمل للمعاوضة، فإن قولهم: "احمل هذا الطعام ولك درهم" بمنزلة قولهم: "بدرهم"، وله: أن الأصل انفراد كل جملة بنفسها، والاتصال بدلالة عارضة، وعليك ألف جملة تامة، فلا ترتبط بما قبله إلا بدلالة الحال، ولا دلالة هنا؛ لأن الطلاق والعتاق ينفكان عن المال، بخلاف البيع والإجارة فإنهما لا يوجدان بدون المال، وبقولهما يفتى، وبه قالت الثلاثة، وعلى هذه الخلاف لو قالت المرأة لزوجها: "طلقني ولك ألف"، وقال العبد: "أعتقني ولك ألف" فقبل ذلك وقع الطلاق والعتاق و لم يجب المال عليهما عنده، وعند الصاحبين يجب عليهما المال. (عيني، مستخلص، فتح)

صح شرط الخيار إلخ: أي إذا قال لها: "أنت طالق بألف على أنك بالخيار ثلاثة أيام" مثلاً فقبلت صح، ولو قال: "على أني بالخيار" لا يصح، وكذا إذا خالعها على ألف على أنها بالخيار ثلاثة أيام، فقبلت صح شرط الخيار، فإن ردت الخيار في المدة بطل الخلع، ولا يقع الطلاق، وإن اختارت فالطلاق واقع والمال لازم، وهذا قول الإمام؛ لأنه معاوضة من جانبها ويمين من جانبه، وقالا: لا يصح شرط الخيار لها بناء على أنه يمين من جانبها أيضاً، والطلاق واقع في الحال، والمال لازم عليها، وبه قالت الثلاثة. فإن قلت: ثبوت الخيار في البيع على خلاف =

في الخلع **لا له**، **طلقتك** أمس بألف فلم تقبلي، وقالت: قبلتُ، **صدّق بخلاف البيع**، المرأة

ويسقط الخلع والمبارأة..

من الإسقاط فاعل يسقط عطف على الخلع

= القياس فلا يقاس عليه غيره، قلت: أثبتناه هنا دلالة؛ لأن ثبوته في البيع إنما كان لدفع الغبن في الأموال، ولا شك أن الغبن في النفوس أضرّ، والحاجة إلى التروي فيه أكثر، لهما: أن الخيار للفسخ بعد الانعقاد لا للمنع من الانعقاد، والتصرفان لا يحتملان الفسخ من الجانبين، والخلع لا يقبل الفسخ؛ لأنه يمين من جانبه وشرط من جانبها، ولأبي حنيفة: أن الخلع من جانبها بمنـزلة البيع حتى يصح رجوعها قبل قبول الرجوع ولا يتوقف على ما وراء المجلس، فصح شرط الخيار لها، وأما في جانب الزوج يمين حتى لا يصح رجوعه عنه ويتوقف على ما وراء المجلس ولا خيار في الأيمان، والفرق بينه وبين البيع أن اشتراطه في البيع على خلاف القياس؛ لأنه من التمليكات، فيقتصر على مورد النص، وفي الخلع على وفق القياس؛ لأنه من الإسقاطات. (مستخلص، فتح)

لا له: أي لا يصح شرط الخيار للزوج عند الإمام. (ع) **طلقتك**: أي ولو قال لامرأته: طلقتك إلخ. (ع)

صدق: أي الرجل دون المرأة بيمينه ولم تطلق؛ لأن الطلاق بمال يمين من جانبه وقبولها شرط الحنث، فيكون القول قوله فيه؛ لأنه منكر لوجود الشرط. [رمز الحقائق: ١/٢٧٨] ولأن الإقرار باليمين لا يكون إقرارا بالشرط لصحة اليمين بدون الشرط. (مستخلص)

بخلاف البيع: فإنه لو قال لغيره: بعت منك هذا العبد بألف أمس فلم تقبل، وقال المشتري: قبلت، فالقول للمشتري؛ لأن البيع لا يتم إلا بالقبول، فالإقرار به إقرار بالقبول، فإنكار القبول رجوع منه فلا يسمع. (عيني، فتح)

ويسقط الخلع والمبارأة: المبارأة مصدر "بارأ شريكه" أي أبرأ كل واحد منهما صاحبه، و"بارأ الرجل امرأته" إذا برئ كل واحد منهما عن الآخر، فالمبارأة والخلع متساويان في أن كلا منهما يسقط به جميع حقوق النكاح أي الحقوق الواجبة بالنكاح من المهر والمتعة الثابتة عند الخلع مما لكل منهما على الآخر، حتى إذا كان الخلع والمباراة قبل الدخول وقد قبضت المهر لا يرجع عليها بشيء، ولو لم تكن قبضت شيئاً لا ترجع عليه بشيء، ولو خالعها على مال لزمها ويسقط الصداق؛ لأن هذين اللفظين يقتضيان براءة كل منهما عن صاحبه من حقوق العقد، وهذا عند الإمام، وعند محمد لا يسقط فيهما إلا ما سمياه فقط، ولها المهر على الزوج.

وله الرجوع عليها بنصف ما قبضت قبل الدخول، ولا تسقط نفقة العدة إلا بالتسمية، وبه قالت الثلاثة، وقال أبو يوسف رحمه الله: تسقط بالمبارأة جميع حقوق النكاح كما قال أبو حنيفة رحمه الله، ولا يسقط في الخلع إلا ما سمياه كما قال محمد؛ لأن المبارأة تقتضي البراءة المطلقة من الجانبين؛ لأنها مفاعلة، فهي وإن كانت مطلقة لكن قيدناه بحقوق النكاح بدلالة الحال، ومقتضى الخلع الانخلاع وقد حصل في نفس النكاح، فلا ضرورة إلى الانقطاع في الأحكام، ولأبي حنيفة: أن الخلع ينبئ عن الفصل، وهو مطلق كالمبارأة فيعمل بإطلاقها في النكاح وأحكامه وحقوقه، =

كلّ حق لكل واحد على الآخر مما يتعلق بالنكاح **حتى لو خالعها** أو **بارأها بمال معلوم** كان للزوج ما سمت له، و لم يبق لأحدهما قِبَل صاحبه **دعوى في المهر**.......

من الزوجين / الثابت عند الخلع / أي المرأة للزوج / الزوجين / أي عند صاحبه

= وقيد بقوله: "مما يتعلق بالنكاح"؛ لأن غيره من الحقوق لا دخل له فيها؛ لأن وجوبه ليس بسبب النكاح، ونفقة العدة لم تجب بعد، ولكن لو شرطا البراءة منها سقطت، ولو شرطا البراءة من نفقة الولد الصغير وهي مؤونة الرضاع ينظر، فإن وقتا له وقتاً كالسنة ونحوه صح، وإلا فلا، ولا يصح إبراؤها عن السكنى؛ لأن خروجها معصية، ولو أبرأته عن مؤونة السكنى بأن التزمتها أو سكنت ملكها صح مشروطاً في الخلع؛ لأنه خالص حقها. ثم هل تقع البراءة من دين آخر سوى دين النكاح؟ في ظاهر الرواية لا، وفي رواية الحسن عن الإمام تقع، وكذلك المبارأة هل توجب البراءة عن سائر الديون؟ فيه اختلاف المشايخ، والصحيح أنها لا توجب.

أما إذا كان العقد بلفظ الطلاق على مال فهل تقع البراءة عن الحقوق المتعلقة بالنكاح؟ في ظاهر الرواية لا تقع؛ لأن لفظ الطلاق لا يدل على إسقاط الحق الواجب بالنكاح، وفي رواية الحسن عن أبي حنيفة تقع البراءة عنها؛ لإتمام المقصود، ولو كان الخلع بلفظ البيع والشراء فالصحيح أنه كالخلع والمبارأة، وعندهما الجواب فيه كالجواب في الخلع، ولو قال لامرأته: "خالعتك" فقبلت المرأة، يقع الطلاق وتقع البراءة إن كان عليه مهر، وإن لم يكن يجب عليها رد ما ساق إليها من المهر؛ لأن المال مذكور عرفاً بذكر الخلع، ولا يسقط دين واجب عليه بسبب آخر، ومهر كان لها عليه في نكاح ثابت، والسقوط فيما إذا كان الخلع الصادر بين الزوجين بصيغة المفاعلة. (عيني، فتح)

كل حق: بالنصب مفعول "يسقط" أي كل حق ثابت في النكاح الصحيح. (ط، ع)

حتى لو خالعها: [بيان لإسقاط الخلع والمبارأة كل حق لكل منهما على صاحبه مما يتعلق بالنكاح أي حتى لو خالع رجل امرأته. (ع)] لا فرق بين "خلعتك" و"خالعتك" إذا ذكر العوض، أما إذا لم يذكر، بينهما فرق من وجهين: الأول: أن "خلعتك" لا يتوقف على القبول، بخلاف "خالعتك"، الثاني: لا براءة في الأول بخلاف الثاني. (فتح)

بارأها: بأن قال: بارأتك على هذا الثوب أو قالت: بارئني على هذا الثوب. (ع)

بمال معلوم: [سواء كان عيناً أو ديناً، وسواء كان ثوباً أو عبداً أو درهماً] قيد به؛ لأنه لو كان مجهولاً جهالة غير مستدركة كما لو قالت: على ما في هذا البيت، وليس فيه شيء، أو على ما يثمر نخلي العام بطلت التسمية وردت ما قبضته من المهر، بخلاف ما لو كانت غير فاحشة كثوب هروي. (فتح)

دعوى في المهر: [حتى لا يجب عليها رد ما قبضت ولا عليه دفع ما لم تقبض. (ع)] وهو اسم للادعاء وألفها للتأنيث فلا تنون، وجمعها دعاوى بالفتح كفتوى وفتاوى، كذا في المغرب. (مسكين)

مقبوضاً كان أو غير مقبوض **قبل الدخول بها أو بعده**، وإن خلع **صغيرته** بمالها
أي المهر أي وسواء كان أي بالمرأة أي بعد الدخول الأب
لم يجز عليها ....
الخلع الصغيرة

قبل الدخول بها أو بعده: فهذا ينقسم على وجوه؛ لأنه إما أن لا يسميا شيئاً أو سمّيا المهر أو بعضه أو مالاً آخر، وكل واحد على وجهين: إما أن يكون قبل الدخول أو بعده، والمهر لا يخلو إما أن يكون مقبوضاً أو غير مقبوض، فالجملة ستة عشر وجهاً: الأول: أن لا يسمّيا شيئاً وكان الخلع قبل الدخول وكان المهر غير مقبوض برئ كل منهما عن حق الآخر مما لزمه في النكاح في الصحيح، الثاني: أن لا يسمّيا شيئاً وكان قبل الدخول، وكان المهر مقبوضاً، الثالث: أن لا يسميا شيئاً وكان بعد الدخول وكان المهر مقبوضاً، الرابع: هكذا والمهر غير مقبوض فالحكم في الصور الثلاث كالأول، الخامس: أن يسميا المهر وهو ألف درهم مثلاً.

السادس: أن يكون بعد الدخول وكان مقبوضاً رجع عليها بجميعه بالشرط، السابع: أن يكون قبل الدخول وكان مقبوضاً يرجع عليها بألف وخمسمائة، ألف بالشرط وخمس مائة بالطلاق قبل الدخول قياسا، وبالألف المقبوض فقط استحساناً، الثامن: أن لا يكون المهر مقبوضاً، يسقط عنه جميع المهر ويرجع عليها بالزائد قياساً، ولا يرجع عليها بشيء استحساناً، التاسع: أن يسميا بعض المهر بأن خالعها على عشر مهرها مثلاً والمهر ألف وكان بعد الدخول، والمهر مقبوض، يرجع عليها بمائة درهم، ويسلم الباقي لها، العاشر: أن لا يكون المهر مقبوضاً، يسقط عنه كل المهر، مائة بالشرط والباقي بالخلع.

الحادي عشر: أن يكون قبل الدخول والمهر مقبوض، يرجع عليها بست مائة منها مائة بدل الخلع وخمس مائة بالطلاق قبل الدخول قياساً، ويرجع بخمسين درهماً استحساناً؛ لأنه عشر مهرها قبل الدخول، الثاني عشر: أن لا يكون المهر مقبوضاً سقط عنه كله، الثالث عشر: أن يسميا مالاً غير المهر وكان بعد الدخول والمهر مقبوض، فله المسمى لا غير، الرابع عشر: أن لا يكون المهر مقبوضاً فله المسمى، ويسقط عنه المهر بحكم الخلع، الخامس عشر: أن يكون قبل الدخول والمهر مقبوض، فله المسمّى بالشرط، ويسلم لها ما قبضت ولا يجب عليها رد شيء منه، السادس عشر: أن لا يكون مقبوضاً، فله المسمى بالشرط ويسقط عنه المهر بالخلع. [رمز الحقائق: ٢٧٩/١]

صغيرته: أي ابنته الصغيرة من زوجها. (ط، ع)

لم يجز عليها: أي إذا خالع الرجل ابنته الصغيرة بمالها لا يستحق الزوج ما عين الأب من مال الصغيرة ولا يسقط المهر؛ لأن الخلع على مالها كالتبرع به، فلا ينفذ عليها، وقوله: "وطلّقت" أي يقع الطلاق بائنا أو رجعيا على ما سبق من التفصيل في الأصح؛ لأنه لا يلزم من عدم وجوب المال عدم وقوع الطلاق، ألا ترى أن الخلع بالخمر يقع به الطلاق ولا يجب شيء، وقيد بالأب؛ لأن الأم لو خالع بينها وبين زوج الصغيرة بمال نفسها أو قبلت تم الخلع كالأجنبي، وإن لم تضف و لم تضمن، الصحيح أنه لا يقع الطلاق. (عيني، مستخلص، فتح)

وطلقت ولو بألف على أنه ضامن طلّقت والألف عليه.
أي الصغيرة

وطلقت: أي الصغيرة بقبول الأب على الأصح. (ع) ولو بألف: أي ولو خالع الأب بألف درهم. (ع) ضامن: للألف بمعنى أنه ملتزم له أنه كفيل عنها؛ لأن المال لا يلزمها. (ع)
والألف عليه: [أي واجب على الأب؛ لأن اشتراط بدل الخلع على الأجنبي صحيح، فعلى الأب أولى ووقوع الطلاق بقبول الأب. (ع)] قيل: إن تأويل المسألة أن يخالعها على مال آخر مثل مهرها، أما الخلع على مهرها فغير جائز؛ لأن الأب ليس له ولاية إبطال ملكها بمقابلة شيء بما ليس بمتقوم، ولا يعتبر ضمانه في ذلك، والأصح أن الخلع على مهرها كالخلع على مال آخر، وضمان الأب إياه صحيح. ولو شرط الزوج البدل عليها توقف على قبولها إن كانت أهلاً له بأن تكون مميزة، وهي التي تعرف أن الخلع سالب والنكاح جالب.
فإن قبلت وقع اتفاقاً لوجود الشرط، ووقوع الطلاق يعتمده دون لزوم المال كما مرّ، وإن قبل الأب عنها صح في رواية، ولا يصح في أخرى وهي الأصح؛ لأن قبولها بمعنى شرط اليمين وهو لا يحتمل النيابة، وإن خالعها على مهرها توقف على قبولها، فإن قبلت وقع الطلاق، ولم يسقط من المهر شيء لما ذكرنا، وإن قبله الأب فعلى الروايتين ما لم يضمنه، وإن ضمنه صح ووقع الطلاق؛ لوجود الشرط ولا يسقط مهرها؛ لأنه لم يدخل في ولاية الأب. [رمز الحقائق: ١/٢٨١] (فتح)

باب الظهار

أي في بيان أحكامه

هو تشبيه المنكوحة بمحرمة عليه على التأبيد، حرم الوطء ودواعيه............

أي الظهار في الشرع — أي بامرأة محرمة — على المظاهر — كاللمس والتقبيل بشهوة

باب الظهار: [هو مصدر من ظاهر يظاهر. (ع)] المناسبة بينه وبين الخلع: أن الظهار يكون سببه النشوز أيضاً من قبل الزوجة كما في الخلع، وقدم الخلع؛ لأنه أكمل في التحريم بقطع النكاح، والظهار تحريم مع بقائه، وهو لغة: مقابلة الظهر بالظهر، فإن الشخصين إذا كان بينهما عداوة يجعل كل منهما ظهره إلى ظهر الآخر، ويقال: ظاهر من امرأته بتعديته بـــ"من" مع أنه متعد بنفسه لتضمنه معنى التبعيد. (فتح) **هو تشبيه المنكوحة:** من إضافة المصدر إلى مفعوله أي تشبيه الزوج منكوحته أي الزوج المسلم العاقل البالغ ولو حكماً، فلا يصح ظهار الذمّي والمجنون والمعتوه والمدهوش والمبرسم والمغمى عليه والنائم والصبي، أما السكران فيصح ظهاره، وكذا المكره والمخطئ والأخرس بإشارته المفهومة، وركنه: قوله: "أنت عليّ كظهر أمّي" أو ما يقوم مقامه، وحكمه: حرمة الوطء والدواعي إلى وجود الكفارة، وأطلق المنكوحة فعمّ ما لو كانت كتابية أو صغيرة أو مجنونة مدخولاً بها أولا، فلا يصح الظهار من الأمة والمدبرة وأم الولد والمكاتبة والأجنبية والمبانة بواحدة أو ثلاث. (فتح)

بمحرمة عليه: [أي على المظاهر المشبه ولو برضاع أو مصاهرة. (ط)] أي بأنثى محرمة عليه يعني من شرائط الظهار التي ترجع إلى المظاهر به أن يكون من جنس النساء حتى لو قال لها: "أنت علي كظهر أبي أو ابني" لا يصح الظهار؛ لأنه إنما عرف بالشرع، والشرع إنما ورد به فيما إذا كان المظاهر به امرأة وإن نوى الظهار، ولأن الظهر من الأب والابن ليس من الأعضاء التي يحرم النظر إليها. (فتح مع زيادة)

على التأبيد: [مثل الأم والبنت والأخت احتراز عن محرمة غير مؤبدة. (ط،ع)] المراد تأبيد الحرمة باعتبار وصف لا يمكن زواله، سواء كانت الحرمة على المظاهر بنسب أو رضاع أو مصاهرة، وقيل: ينبغي أن يزاد اتفاقاً لتخرج أم المزنى بها وبنتها؛ لأنه لو شبّه امرأة بهما لا يكون مظاهراً عند محمد رحمه الله، وعند أبي يوسف رحمه الله: يكون مظاهرًا بناء على أن القاضي إذا قضى بجواز نكاحهما ينفذ عند محمد خلافاً للثاني، ولو قبّل امرأة أو لمسها بشهوة أو نظر إلى فرجها بشهوة، ثم شبه امرأته بابنتها لم يكن مظاهراً عند أبي حنيفة رحمه الله، ولا يشبه هذا الوطء؛ لأن حرمته منصوص عليها. [رمز الحقائق: ٢٨١/١] (فتح)

حرم الوطء ودواعيه: لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ﴾ (القصص:٣) إلى أن قال: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا﴾ (القصص:٣) نزلت في خولة بنت مالك بن ثعلبة، امرأة أوس بن الصامت، رآها وهي تصلي، وكانت حسناء، فلما سلّمت راودها، فأبت فغضب فظاهر منها، فأتت النبي ﷺ فقالت: إن أوساً تزوجني وأنا شابة مرغوب فيّ، ولما خلى شني ونثر بطني جعلني كأمه، وروي أنها قالت له عليه السلام: إن لي منه صبية إن ضممتهم =

بـــ"أنت علّي كظهر أمّي" حتى يكفر، فلو وطئ قبله استغفر ربّه فقط، وعوده
عن ظهاره أي المظاهر وأتى بالدواعي التكفير
عزمه على وطئها، ....
عزما مؤكدا

= إليه ضاعوا، وإن ضممتهم إليّ جاعوا، فقال عليه السلام: "ما عندي في أمرك من شيء"، وروي أنه عليه السلام قال لها: "حرمت عليه" فهتفت وشكت إلى الله تعالى، فنزلت الآية، فقال عليه السلام: "يعتق رقبة" فقالت: لا يجد، قال: "فيصوم شهرين متتابعين"، قالت: يا رسول الله! شيخ كبير يموت من صيام، قال: "فليطعم ستين مسكيناً" قالت: ما عنده من شيء، فقال: "سأعينه بعرق من تمر" فقالت: إني أعينه بعرق آخر، فقال: "أحسنت اذهبي وأطعمي عنه ستين مسكيناً" الحديث. ودواعي الوطء حرام في الظهار والإحرام والاعتكاف والاستبراء، حلال في الحيض والصيام، وقال الشافعي في الجديد: الدواعي ليس بحرام؛ لأن التماس أريد به الوطء وهو مجاز فيه، فلا يراد به الحقيقة، ونحن نقول: التماس حقيقة اللمس باليد، فيحمل عليه حتى يقوم الدليل على المجاز، أو نقول: إنه يتناول المجاز لفظاً، ويلحق غيره به بالقياس احتياطاً في موضع الحرمة، وبمثله لا يمتنع الجمع بين الحقيقة والمجاز، وعن أحمد رحمه الله في رواية: لا تحرم الدواعي. (عيني، فتح)

بـــ أنت علي: أي بقول الزوج لامرأته: أنت إلخ. (ط) **استغفر ربه فقط:** [أي لا تجب عليه كفارة أخرى. (ط)] وقال سعيد بن جبير: عليه كفارتان، وقال النخعي: عليه ثلاث كفارات، والحجة عليهما ما روي أن سلمة بن صخر حين واقع امرأته وقد ظاهر منها، أتى النبي ﷺ، فقال: يا رسول الله! إني ظاهرت من امرأتي فوقعت عليها قبل أن أكفر، فقال: "ما حملك على ذلك يرحمك الله" فقال: رأيت خلخالها في ضوء القمر، قال: "فلا تقربها حتى تفعل ما أمرك الله"، رواه الأربعة، وفي رواية: قال له: "استغفر ربك ولا تعد حتى تكفر"، ولو كان شيء آخر واجباً عليه لبيّنه عليه السلام له. [رمز الحقائق: ١/٢٨٢] (فتح)

وعوده عزمه على وطئها: [المظاهر المذكور في قوله تعالى: ﴿ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا﴾ الذي يستقر به وجوب الكفارة. (ط، ع)] اعلم أن نفس الظهار وحده لا يوجب الكفارة، وإنما تجب الكفارة بعوده بعد الظهار؛ لقوله تعالى: ﴿ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ (المجادلة:٣) حيث واصل التحرير بالعود بعد الظهار، فعلم أن الموجب هو العود بعده، فإن لم يعد يخير الزوج بين أن يطلّقها أو يعطي كفارته، والمراد بالعود استباحة وطئها لا العزم على نفس الوطء؛ لأنهم قالوا: المراد في الآية ثم يعودون لنقض ما قالوا ورفعه وهو إنما يكون باستباحتها بعد تحريمها؛ لكونه ضدا للحرمة، وقال الشافعي: العود أن يمسكها بعد الظهار زمانا يمكن فيه إيقاع الطلاق.

ولا يطلق حتى لو طلق موصولاً بالظهار لا يلزمه كفارة عنده؛ لأن العود النقض، فنقض الظهار في إمساكها نكاحاً؛ لأن موجب هذا التشبيه أن لا يمسكها نكاحاً، وقال مالك: العود الوطء نفسه، والحديث المذكور يرد عليه، وقالت الظاهرية: إن يتكلم بالظهار مرة أخرى، ولا يحرم وطؤها بدون الثانية، وهذا فساده ظاهر؛ لأنه لو كان =

وبطنها وفخذها وفرجها كظهرها، وأخته وعمته وأمه رضاعاً كأمه، ورأسك وفرجُك ووجهك ورقبتك ونصفُك وثلثك كأنت، وإن نوى بـــ"أنت علي مثل أمي" برا

علي كظهر أمي — أي أخت المظاهر — علي كظهر أمي — علي كظهر أمي — علي كظهر آمي — أي المظاهر — أي بقوله: أنت عليّ

= كذلك لقال: "يعيدون" من الإعادة لا من العود؛ ولأن موجب الظهار هو حرمة الوطء، فيقتصر في العزم على الوطء، وأما النكاح فهو بحاله، واللام في قوله: ﴿لِمَا قَالُوا﴾ (القصص:٣) بمعنى "إلى"، وقيل: بمعنى "في"، وقال الفراء: بمعنى "عن" أي يرجعون عما قالوا، فيريدون الوطء والعود والرجوع، فإذا قصد وطئها وعزم عليه رجع عما قال، فلهذا يجب عليه الكفارة حتى لو أبانها أو لم يعزم على وطئها لم تجب عليه؛ لعدم الرجوع، وكذا لو مات أحدهما، ولو عزم ثم رجع وترك العزم سقطت [الكفارة] عنه، وللمرأة أن تطالبه بالوطء، وعليها أن تمنعه من الاستمتاع بها حتى يكفر، وعلى القاضي أن يجبره على التكفير دفعاً للضرر عنها. [رمز الحقائق: ٢٨٢/١] (مستخلص)

وبطنها إلخ: أي لو قال لها: "أنت علي كبطن أمي أو كفخذها أو كفرجها" فهو كما لو قال: "أنت علي كظهر أمي"؛ لأن الظهار ليس إلا بتشبيه المحللة بالمحرمة، وهذا المعنى يتحقق في هذه الأعضاء وفي عضو لا يجوز النظر إليه، فيكون مظاهراً. (مستخلص)

كظهرها: أي كظهر الأم حتى لو شبه امرأته بعضو من هذه الأعضاء يكون مظاهراً؛ لأن هذه الأعضاء يحرم عليه النظر إليها ولمسها، بخلاف اليد ونحوها؛ لأنه يجوز النظر إليها ولمسها بلا شهوة. (ع) **وأخته إلخ:** أي إذ أشبه المظاهر امرأته بأخته أو عمته أو أمه من الرضاع أو بمن لا يحل النظر إليها على التأبيد من محارمه، فهو كما شبهها بأمه نسباً ويصير مظاهراً؛ لأن حرمتهن على التأبيد، والتقييد بأخته وعمته للاحتراز عما لو شبهها بأختها أو عمّتها أو خالتها؛ لأن حرمتهن ليس على التأبيد، وإنما تحرم عليه ما دامت هي في نكاحه؛ لأجل الجمع، فإذا طلقها أو ماتت حلت له؛ لعدم الجمع. (مستخلص، فتح) **رضاعاً:** أي من جهة الرضاع وهو راجع إلى الكل. (ع)

كأمه: نسباً حتى يصير مظاهراً بتشبيه منكوحته بواحدة منهن. (ع) **ورأسك إلخ:** أي إذا قال: "رأسك عليّ كظهر أمي" وكذا فرجك ووجهك وكذا لو قال: "نصفك علي كظهر أمي"؛ لأن هذه الأعضاء يعبر بها عن جميع البدن ويثبت الحكم في النصف والثلث أي الجزء الشائع، ثم يتعدى كما في الطلاق، ورأسك في محل الرفع على الابتداء والتقدير، وقوله: "رأسك" وقوله: كـــ"أنت" في محل الرفع على الخبرية أي كقوله: "أنت علي كظهر أمي". (مستخلص، عيني)

وثلثك: علي كظهر أمي كان مظاهراً في الكل. (ع) **وإن نوى بـــ أنت إلخ:** شروع في كنايات الظهار التي تتوقف على النية، وكذا لو حذف لفظ "علي" وقال: أنت مثل أمي، وفيه إيماء إلى أن صريح الظهار ما كان فيه ذكر العضو، ولابد في الصريح من أداة التشبيه، إذ لو تجرد الكلام عنها، وقال: أنت أمي أو أختي لا يكون مظاهراً، ويكره لقربه من التشبيه. (فتح) **برا:** أي كرامة منصوب على أنه مفعول نوى. (مس)

أو ظهاراً أو طلاقاً فكما نوى وإلا لغا، وبـــ"أنت عليّ حرام كأمي" ظهاراً
أي أو نوى / أي أو نوى / أي مثل ما نوى المظاهر / كلامه عند الشيخين
أو طلاقاً فكما نوى، وبـــ"أنت علي حرام كظهر أمّي" طلاقاً أو إيلاء فظهار، . . . . .
أي أو نوى / أي أو نوى / أي فهو ظهار

فكما نوى: أي لو قال لامرأته: "أنت علي مثل أمي" يرجع إلى نية لينكشف حكمه، فإن قال: أردت به الكرامة فلا يكون مظاهراً؛ لأن التكريم بالتشبيه فاش في الكلام، وإن قال: أردت الظهار فهو ظهار؛ لأنه شبهها بجميعها وفي ذلك تشبيه بعضو منها إلا أنه غير صريح، فيقتصر على النية، وإن قال: أردت الطلاق فهو طلاق بائن؛ لأنه تشبيه بالأمّ في الحرمة، فكأنه قال: أنت عليّ حرام ونوى الطلاق. [رمز الحقائق: ٢٨٣/١] (مستخلص)

وإلا لغا: أي إن لم ينو شيئا بقوله: "أنت عليّ مثل أمي" لغا كلامه؛ لأنه مجمل في حق التشبيه فما لم يتبين مراداً مخصوصاً لا يحكم بشيء، وعند محمد: هو ظهار؛ لأنه شبهها بجميعها، فيدخل العضو في الجملة، وعن أبي يوسف مثله إذا كان في حالة الغضب، وعنه أنه يكون إيلاء؛ لأن أمه محرمة عليه بالنص، فيحمل عليه؛ لأن الحرام يمين بالنص، ولأبي حنيفة: أنه يمكن حملها على الكرامة، فلا ضرورة في جعلها ظهاراً، ولو قال: "أنت علي كأمي" فهو مثل قوله: "أنت عليّ مثل أمي" في الوجوه كلها. [رمز الحقائق: ٢٨٣/١] (مص، فتح)

وبأنت علي حرام إلخ: أي إذا قال: أنت علي حرام كأمي ونوى ظهاراً أو طلاقاً فهو كما نوى؛ لأن قوله: "أنت علي حرام" من الكنايات فيكون طلاقاً بالنية، وقوله: "كأمي" لتأكيد تلك الحرمة، فلا يخرج به من أن يكون طلاقاً، وإن نوى بهذا القول الظهار فظهار؛ لأنه شبهها في الحرمة بأمه فلو شبهها بظهرها كان ظهاراً فبكلّها أولى، وانتفى احتمال البر والكرامة في هذه المسألة؛ لتصريحه بالحرمة، وإن لم يكن له نية فهو ظهار؛ لأنه لفظ محتمل فيثبت به الأدنى، وعند أبي يوسف: هو إيلاء؛ ليكون الثابت به أدنى الحرمات؛ لأن سبب الإيلاء وحكمه أخف، ويمكن رفعه بالوطء ولا يبقى حكمه بعد زوج آخر. (عيني، فتح)

نوى: وإن لم يكن له نية فظهار عند محمد وهو الصحيح. (ط)

فظهار: أي لو قال: "أنت علي حرام كظهر أمي" يكون ظهاراً عند أبي حنيفة؛ لأن هذا اللفظ صريح في الظهار؛ لأن معنى قوله "أنت علي حرام كظهر أمي": أنت على كظهر أمي، فيكون لفظ الحرام تفسيرا للظهار، فلا تعمل فيه النية؛ لأن الشيء لا يتغير بتفسيره،.

وقالا: إن نوى ظهاراً أو لم تكن له نية فهو ظهار، وإن نوى طلاقاً فطلاق، وإن نوى إيلاء فإيلاء؛ لأن كلاً منها محتمل لكلامه؛ إذ التحريم يحتمل كل ذلك، ثم إن نوى الطلاق لا يكون ظهاراً عند محمد، وعند أبي يوسف: يكونان معاً، الظهار بلفظه، والطلاق بنيته، وإن نوى إيلاء ينبغي أن يكون إيلاء وظهاراً باتفاقهما. [رمز الحقائق: ٢٨٣/١] (مستخلص، فتح)

ولا ظهار إلا من زوجته، فلو نكح امرأة بلا أمرها فظاهر منها فأجازته **بطل**، "**أنتن**
لتعيينها في النص أي رجل أي بغير إذنها النكاح
علي كظهر أمي" **ظهار منهن، وكفر لكل.**
أي لكل واحدة منهن

ولا ظهار: حرة كانت أو مملوكة مسلمة أو كتابية، فلو ظاهر من أمته لا يكون مظاهراً لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ﴾ الآية (الممتحنة:٣) ولفظ النساء يتناول المنكوحات؛ إذ لفظ النساء مضافاً إلى الأزواج لا يتناول الإماء، ولأن الحل ليس بمقصود في الأمة، وإنما المقصود الاستخدام حتى يثبت ملك اليمين في من لا يحل له وطئها، فلا تكون مقصودة بالتحريم؛ إذ الحل فيها تبع لملك اليمين لا مقصود، وفي المنكوحة أصل فيمتنع الإلحاق خلافاً لمالك، والنص حجة عليه؛ لأن الظهار كان طلاقاً في الجاهلية، فنقل الشرعُ حكمه إلى تحريم مؤقت بالكفارة، والأمة ليست بمحل للطلاق، فلا تكون محلاً للظهار كالإيلاء كان طلاقا في الحال، فأخره الشرع إلى مضي أربعة أشهر. [رمز الحقائق: ٢٨٣/١] (فتح)

بطل: [أي الظهار؛ لأنه صادق في التشبيه في ذلك الوقت، فلا يجب عليه جزاء الزور. (ع)] هذه المسألة تفريع لقوله: "لا ظهار إلا من زوجته" أي من نكح امرأة بلا إذنها فظاهر منها عقيب النكاح، فأجازت المرأة النكاح بعد ما بلغه الخبر وبعد ما ظاهر منها بطل الظهار؛ لأنه صادق في التشبيه وقت التشبيه و لم يتوقف على الإجازة كالنكاح، لأنه ليس من حقوقه. (مستخلص، فتح) **أنتن**: أي قول الرجل لزوجاته: أنتن إلخ. (ط)

ظهار منهن: [جميعا، وارتفاع ظهار على أنه خبر القول المقدر. (ع)] لوجود ركنه في كلهن وهو التشبيه؛ لأنه أضاف الظهار إليهن، فصار كما إذا أضاف إليهن الطلاق، ولو كرّر الظهار من واحدة في مجلس تكررت الكفارة عليه إلا إذا نوى التأكيد بالثاني فيصدق قضاء. (فتح)

وكفر لكل: [أي المظاهر في المسألة المذكورة. (ع)] أي كفر المظاهر لكل واحدة منهن، فإن كنّ ثلاثاً فثلاث كفارات، وإن كانت أربعاً فأربع؛ لأنه لو آلى منهن كان عليه كفارة واحدة، والفرق أنها في الظهار لانتهاء الحرمة وهي تثبت في حق الكل، فتتعدد الكفارة بتعددها، وعند مالك: يكفيه كفارة واحدة إذا ظاهر منهن بكلمة واحدة كما لو قال لهن: "والله لا أقربكن" ثم قربهن لم يلزمه إلا كفارة واحدة، ولنا: أن الكفارة لانتهاء الحرمة وهي تثبت في حق كل واحدة منهن، فتتعدد بتعددهن، بخلاف الإيلاء؛ لأن الكفارة تجب فيه لهتك حرمة اسم الله تعالى، وهو الواحد فلا تتعدد إلا بتعدد ذكر اسم الله عزوجل. [رمز الحقائق: ٢٨٤/١] (فتح)

فصل

في بيان الكفارة

وهو تحرير رقبة، ولم يجز الأعمى ومقطوع اليدين أو **إبهاميهما** أو الرجلين، **والمجنون**

أي التكفير — أي مقطوعهما

فصل: أي في بيان الكفارة، وإنما يجب الكفارة للمظاهر؛ لأنه أتى بمنكر من القول وزور كما هو منصوص عليه؛ لأنه شبه من هي في أقصى غايات الحل بمن هي في أقصى غايات الحرمة، فناسب أن يجازى بالحرمة المغياة بالكفارة. وكفارة الظهار عتق رقبة، فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين، فإن لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً؛ للنص الوارد فيه، فإنه يفيد الكفارة على هذا الترتيب، كل ذلك قبل الوطء، وهذا في الإعتاق والصوم ظاهر؛ للتنصيص عليه، وكذا في الإطعام؛ لأن الكفارة فيه منهية للحرمة، فلابد من تقديمها على الوطء؛ ليكون الوطء حلالاً. (فتح، محشي)

تحرير رقبة: [قبل الوطء سواء كانت الرقبة ذكراً أو أنثى، صغيراً أو كبيراً، مسلماً أو كافراً لإطلاق النص. (ع)] الرقبة في الأصل مؤخر العنق، سمي به المملوك تسمية للكل باسم الجزء سواء كانت الرقبة مسلمة أو كافرة لإطلاق النص، وقال الشافعي: لا تجوز الكافرة كما في قتل الخطأ، وبه قال مالك وأحمد؛ لأن الكفارة حق الله تعالى فلا تصرف إلى عدو الله، قلنا: المنصوص عليه إعتاق الرقبة وقد تحقق؛ ولأن الأصل أن يعمل بمقتضى كل نص إطلاقاً وتقييداً وكونه عدواً لله تعالى لا يمنع من الإحسان إليه بقوله تعالى: ﴿لَا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ﴾ (الآية) (الممتحنة:٨)، ويجوز المرتدّ عند البعض، ولا يجوز عند آخرين؛ لأنه مستحق القتل، وتجوز المرتدة بلا خلاف. [رمز الحقائق: ١/٢٨٤] (فتح)

ولم يجز الأعمى: [أي تحرير المملوك الأعمى بخلاف الأعور والأعمش. (ط)] والأصل أن فوات جنس المنفعة يمنع الجواز، والاختلال لا يمنع، وعلى هذا لا يجوز الأعمى؛ لفوات جنس المنفعة وهو البصر، ولا مقطوع اليدين؛ لفوات البطش، وكذا مقطوع إبهامي اليدين ولا مقطوع الرجلين؛ لفوات المشي، ويجوز الأصم الذي يسمع إذا صيح عليه، والأعور ومقطوع إحدى اليدين وإحدى الرجلين من خلاف، أما إذا كان من جانب واحد، فإنه لا يجوز لفوات المشي عليه، ويجوز الخصي والمجبوب ومقطوع الأذنين، وقال زفر: لا يجوز هؤلاء؛ لأنهم هالكون من وجه؛ لفوات منفعة الجمال في مقطوع الأذنين، والإيلاد في الخصي والمجبوب، قلنا: إن هاتين المنفعتين زائدتان، ولا تصير الذات لفواتهما كالهالك كما لا تصير بفوات اللحية والحاجب، والأخرس لا يجوز؛ لفوات جنس المنفعة، وقيد بإبهامي اليدين؛ لأن مقطوع إبهامي الرجلين لا يمنع الجواز. (عيني، فتح)

إبهاميهما: أي مقطوع إبهامي اليدين. (ع) **والمجنون:** عطف على قوله: "الأعمى" أي لم يجز تحرير المجنون الذي لا يعقل، وإن كان يجن ويفيق يجوز تحريره في الكفارة في حالة الإفاقة؛ لأن الانتفاع بالجوارح لا يكون إلا بالعقل، فكان المجنون الذي لا يعقل فائت المنافع، والذي يجن ويفيق يختل المنافع، والاختلال غير مانع كما مر. (مستخلص)

والمدبر وأمّ الولد والمكاتبُ الذي أدّى شيئاً. فإن لم يؤدّ شيئاً، أو اشترى قريبه
أي المكاتب أي ولم يجز أيضاً
ناوياً بالشراء الكفارة ....
أي حال كون المظاهر ناوياً

والمدبر وأم الولد: [لاستحقاقهما الحرية من وجه فكان الرق فيهما ناقصا. (ع)] عطف على قوله: "والمجنون" أي لا يجوز تحرير المدبر وأم الولد في الكفارة لاستحقاقهما الحرية من وجه بجهة أخرى، فكان الرق فيهما ناقصة، وقوله تعالى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ يقتضي الكمال ويقتضي إنشاء من كل وجه، وإعتاقهما تعجيل لما صار مستحقاً لهما، فلا يكون إنشاء من كل وجه. [تبيين الحقائق: ٢٠٨/٣] (فتح)
والمكاتب الذي أدى شيئا: [من بدل الكتابة؛ لأنه تحرير بعوض. (ع)] ولم يعجز نفسه، فإنه لا يجوز التكفير به؛ لأن إعتاقه يكون ببدل، وعن أبي حنيفة: أنه يجزئه لقيام الرق من كل وجه؛ لأن الكتابة تقبل الانفساخ، بخلاف أمومية الولد والتدبير؛ لأنهما لا يقبلان الانفساخ، وهذا رواية الحسن عن أبي حنيفة وهو خلاف المشهور من الرواية. (مستخلص، فتح)
فإن لم يؤد شيئاً: [من مال الكتابة يجوز؛ لأنه تحرير من كل وجه. (ع)] هذه المسألة أولى المسائل الثلاثة التي يأتي جوابها بقوله: "صح" أي لو أعتق رجل لكفارته مكاتباً لم يؤد شيئاً من مال الكتابة جاز عندنا، خلافاً للشافعي وزفر، لهما: أنه استحق الحرية بجهة الكتابة، فأشبه المدبر وأم الولد، ولنا: أن الرق قائم من كل وجه، والواجب تحرير الرقبة، وهو تصيير شخص مرقوق حراً وقد وجد، ولم يتمكن نقصان في رقه بالكتابة؛ لأن عتقه معلق بشرط الأداء، فلو علق عتقه بشيء آخر لم يثبت به الاستحقاق قبل وجود الشرط، فكذا هذا. (مستخلص، فتح)
أو اشترى قريبه: [الذي يعتق عليه بالشراء مثل أبيه أو ابنه أو أخيه. (ط،ع)] هذه مسألة ثانية أي رجل اشترى قريبه، ونوى بالشراء الكفارة يجوز عنها عندنا، وقال الشافعي: لا يجوز، وعلى هذا الخلاف كفارة اليمين، وبه قال زفر وأحمد ومالك؛ لأن سبب العتق هو القرابة، فلا يكون الشراء تحريراً مطلقاً كما لو علق عتقه بالشراء، وهذا لأن الشراء إثبات الملك، والإعتاق إزالته، فلا يجتمعان للتضاد.
ولنا: أن شراء القريب إعتاق؛ لقوله عليه السلام: "لن يجزي ولد والده إلا أن يجده مملوكاً فيشتريه فيعتقه"، والفاء للتعقيب، فيعتق بسبب الشراء كقولهم: "سقاه فأرواه" فجعل نفس الشراء إعتاقا؛ لأنه لا يشترط غيره، والحاصل أن الخلاف في الجواز وعدمه يبتني على أن علة العتق هي الشراء عندنا، والقرابة عندهم، وعلى هذا الخلاف لو وهب له أو تصدق به عليه أو أوصي له به وهو ينوي به عن الكفارة، والتقييد بالشراء إشارة إلى أنه لو ورثه ناوياً بالإرث الكفارة لم يكفه عنها حيث لا يجزئه؛ لأن الميراث يدخل في ملكه من غير صنعه، بخلاف الهبة والصدقة والوصية؛ لأن الملك بهذه الأسباب يحصل بصنعه، وهو القبول فيجزئه كالشراء. (مستخلص، فتح)
الكفارة: فإنه يجوز أيضاً؛ لأن الشراء علة العتق بخلاف الإرث. (ط،ع)

أو حرّر نصف عبده عن كفّارته ثم حرّر باقيه **عنها صحّ. وإن حرر نصف عبد مشترك** وضمن **باقيه، أو حرّر نصف عبده** ثم وطئ التي ظاهر منها ثم حرّر **باقيه لا، فإن لم يجد** ما يعتق صام شهرين متتابعين ليس فيهما رمضان ....

أي المظاهر / وهو النصف الآخر / أي المظاهر / لشريكه / أي المظاهر عنها / أي المرأة التي / المظاهر / أي في الشهرين

أو حرّر نصف عبده: هذه المسألة الثالثة أي لو أعتق رجل نصف عبده عن كفارته ثم حرر النصف الآخر عنها يجوز، ومعناه إذا لم يجامع بين الإعتاقين بالاتفاق، وهذا لأنه أعتقه بكلامين والنقصان من آثار العتق الأول، والعتق الأول بجهة الكفارة، فصار كما لو أضجع شاة للأضحية فأصاب السكين عينها، وإنما قيدنا بعدم الجماع بين الإعتاقين؛ لأنه لو جامع بينهما لا يجوز عتقه عن الكفارة عند أبي حنيفة، ويجوز عندهما كما سيأتي. (مستخلص)

عنها: أي عن الكفارة فإنه يجوز أيضاً؛ لأنه أعتق رقبة كاملة بكلامين فحصل المقصود به. (ع)

صح: جواب المسائل الثلاث أي صح تحرير المظاهر عن الكفارة في هذه المسائل. (ع)

وإن حرر نصف عبد مشترك: [بينه وبين غيره عن كفارته. (ط،ع)] هذه المسألة أولى المسألتين اللتين يأتي جوابهما بقوله: "لا" أي لا يجوز عن الكفارة، فالمسألة الأولى: أن المظاهر حرّر نصف عبد مشترك وهو موسر، وضمن لشريكه نصف قيمته، ثم حرر باقيه لا يجزئه عن الكفارة عند أبي حنيفة، وقالا: يجوز؛ لأن الاعتاق لا يتجزأ عندهما، فبعتق جزء منه عتق كله فصار معتقاً كل العبد؛ لأنه ملك نصيب شريكه بالضمان، وهذا إذا كان موسراً وضمن نصيب شريكه، فيكون عتقاً بغير عوض فيجزئه، وإن كان معسراً يسعى العبد، فيكون العتق بعوض فلا يجزئه عن الكفارة، وله: أن النقصان تمكن في النصف الآخر؛ لأن العتق يتجزأ عنده فتعذر استدامة الرق فيه، وهذا النقصان حصل في ملك الشريك فيه، ثم انتقل بالضمان ناقصاً، فلا يجزئه عن الكفارة، بخلاف ما إذا أعتق نصف عبده ثم باقيه؛ لأن ذلك النقصان لذهاب البعض بسبب العتق فجعل من الأداء، ولا يمكن ذلك هنا؛ لأنه لا أداء قبل الملك. (عيني، مستخلص، فتح)

باقيه: وهو النصف الآخر بأن كان موسراً لم يجز ذلك. (ع) **أو حرر نصف عبده إلخ:** هذه مسألة ثانية من المسألتين، يعني رجل حرر نصف عبده عن كفارة الظهار، ثم جامع التي ظاهر منها ثم حرر باقيه يجزئه عن كفارته عندهما، وعند أبي حنيفة: لا يجزئه؛ لأن المأمور به العتق قبل المسيس فلم يوجد؛ لأن عتق النصف وقع بعد المسيس، وهذا مبني على أن العتق يتجزأ، وعندهما: يجزئه لعدم تجزئ العتق عندهما كما سبق، فإعتاق النصف اعتاق للكل، فكأن إعتاق الرقبة قبل المسيس. (مستخلص، فتح الله المعين) **باقيه:** وهو النصف الآخر لم يجز أيضاً. (ع) **لا:** جواب المسألتين أي لا يجوز عن الكفارة. (ع)

فإن لم يجد إلخ: عطف على محذوف، والتقدير: وهي تحرير رقبة إن وجدها، فإن لم يجدها أي بأن لم تكن في ملكه أو لم يقدرعلى ثمنها وقت الأداء صام شهرين متتابعين؛ لقوله تعالى:﴿فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ﴾ (النساء:٩٢)=

وأيّامٌ منهيّةٌ، فإن وطئها فيهما ليلاً أو يوماً ناسياً، أو أفطر استأنف الصوم، ....

المرأة التي ظاهر منها الشهرين أي أو وطئها في اليوم أي في الشهرين

= والتتابع هو المنصوص عليه بشرط أن لا يكون في الشهرين رمضان، فإن رمضان لا يقع عن الظهار؛ لما فيه إبطال ما أوجب الله تعالى ولا يكون يوما العيد وأيام التشريق فيهما أيضاً؛ لأن الصوم في هذه الأيام منهي عنه، فلا ينوب عن الواجب الكامل، وهو يقدر على شهرين متواليين خاليين عن هذه الأيام، بخلاف ما إذا حاضت المرأة في صوم كفارة الإفطار أو القتل حيث لا ينقطع به الترتيب؛ لأنها لا تجد بداً منه في شهرين عادة، بخلاف كفارة اليمين والنفاس والمرض حيث تستقبل في هذه الأشياء؛ ولأنه يمكن وجود شهرين خاليين عن النفاس والمرض ومدة كفارة اليمين قليلة، فيمكنها أن تصوم مرتباً من غير حرج. [رمز الحقائق: ١/ ٢٧٥]

ثم إن صام شهرين بالأهلة أجزأه وإن كانا ناقصين، وإلا فلا يجزئه إلا الكامل أي ستين يوماً، ثم إن أفطر لتمام تسعة وخمسين يوماً لزمه الاستقبال، وكذا لو دخل في صومه الأيام المنهية أو رمضان فإنه يستقبل، ولو صام شهرين متتابعين ثم قدر على الإعتاق قبل غروب الشمس في آخر ذلك اليوم يجب عليه العتق ويكون صومه تطوعاً. (مسكين)

منهية: وهي يوم الفطر ويوم النحر وأيام التشريق، وكذا كل صوم شرط فيه التتابع. (ط،ع) **ليلاً**: أي في الليل ولو ناسياً أو عامداً. (ط،ع)

أو يوماً ناسياً: [أي حال كونه ناسياً، وإنما لم يقل: "نهاراً"؛ ليدخل فيه ما بين طلوع الفجر إلى طلوع الشمس. (ع)] قيّد بالنسيان؛ لأنه لو جامعها نهاراً عامداً استأنف اتفاقاً، ولم يعف عن وطء الناسي كما عفي عنه في الصوم؛ لأنه فيه على خلاف القياس بالحديث، وبهذا عرف أن قوله: "ناسياً" ليس قيداً في الليل واليوم، بل في اليوم فقط، فمن جامع التي ظاهر منها في خلال شهرين ليلاً مطلقاً أو نهاراً ناسياً استأنف الصوم عند الطرفين، وقال أبو يوسف: لا يستأنف؛ لأن الوطء لا يمنع التتابع؛ إذ لا يفسد به الصوم، غير أن تقديم الصوم على المسيس شرطاً فيما ذهب إليه تقديم البعض، وفيما قالا: تأخير الكل عنه ولهما: أن الشرط في الصوم أن يكون قبل المسيس وأن يكون خالياً عن المسيس بالنص، وهو قوله تعالى: ﴿مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا﴾ (القصص:٣)، ولما انعدم الشرط وجب الاستيناف. (مستخلص)

أو أفطر: في الشهرين مطلقاً سواء كان بعذر أو بغير عذر. (ع) **استأنف الصوم**: [عند الطرفين، وإن وطئ غيرها نهاراً عمداً استأنف ولو مكاتبا في كفارة الظهار أو غيرها اتفاقاً. (ط)] وجه الاستيناف أنه بالإفطار فات الترتيب المنصوص عليه، وبالوطئ قبل التكفير يفوت تقديم الكفارة، وعند مالك وأحمد: إن كان بعذر لا يستأنف، وقال الشافعي وأبو يوسف: لا يستأنف إلا بالإفطار؛ لأن الوطء المذكور لا يفسد به الصوم كما لو جامع غيرها بهذه الصفة، فكان الترتيب باقياً على حاله، ولأن في الاستيناف تأخير الكل عن المسيس وفي المضي تأخير البعض فكان أولى، =

ولم يجز للعبد إلا الصّوم وإن أطعم أو أعتق عنه **سيّده**، فإن لم يستطع الصوم **أطعم ستين فقيراً** كالفطرة، **أو قيمته**، فلو أمر غيره أن يطعم عنه من ظهاره ففعل **صحّ**، . . . .

المظاهر الحر / لأنه لا مال له / متصلة / أي عن جهة العبد / في قدر الواجب وفي المصرف / أي المظاهر / أي نائباً عنه / عن كفارته

= ولهذا لو جامعها في خلال الإطعام لا يستأنف، وللطرفين: أن النص يقتضي تقديم الصوم على الوطء، وأن يكون الصوم خالياً عن الوطء، فإذا فات التقديم وسقط لتعذره وجب أن يأتي بالآخر وهو الإخلاء؛ لأن العجز عن أحدهما لا يوجب سقوطهما، بخلاف الإطعام؛ لأنه غير مقيد بالتقديم، وقيد بكفارة الظهار؛ لأن في كفارة القتل لو وطئ ناسياً لا يستأنف؛ لأن المنع من الوطئ فيها لمعنى يختص بالصوم. (فتح، عيني)

ولم يجز للعبد: [ولو مكاتباً في كفارة الظهار أو غيرها. (ط)] أي لو ظاهر العبد من امرأته وأراد الكفارة عن الظهار لم يجز له إلا الكفارة بالصوم، ولو أطعم نائباً عنه مولاه؛ لأنه ليس من أهل الملك، فلم يكن أهلاً للتكفير بالمال، وليس للمولى منع العبد عن التكفير بالصوم لتعلق حق المرأة به، بخلاف سائر الكفارات، وإنما لم تتنصف؛ لما فيها من معنى العبادة. (مستخلص، فتح) **سيّده**: أي مولاه ولو بإذنه وهو واصل بما قبله، وعند أبي القاسم المالكي: لو أطعم بإذن المولى جاز. (ع)

أطعم ستين فقيراً: أي أطعم كل مسكين نصف صاع، ولا يجوز في سائر الكفارات أن يعطي الواحد أقل من نصف صاع؛ لأن العدد منصوص عليه في الكفارة فيجب عليه نصف صاع من بر أو صاع من تمر أو شعير؛ لقوله ﷺ لسلمة بن صخر البياضي: "أطعم ستين مسكيناً وسقاً من تمر بين ستين مسكيناً"، رواه أبوداود والترمذي، وقال: حديث حسن، وعند الشافعي ﷺ: لكل مسكين مدّاً من غالب قوتِ بلده، براً كان أو غيره، وعند مالك: مداً بمد هشام، وهو مدان بمد النبي ﷺ، وعند أحمد: من البر مداً، ومن تمر أو شعير مدّين. [رمز الحقائق: ٢٨٥/١] ولو دفع البعض من الحنطة والبعض من الشعير جاز، وكذا يجوز نصف صاع من دقيق البر أو سويقه أو زبيب. (فتح)

أو قيمته: [أي أو أعطى قيمته مقدار الفطرة من غير الأعداد المنصوصة. (ط)] أي دفع قيمة الطعام المذكور من غير ما نص عليه، وعند الثلاثة: لا يجوز دفع القيمة، وقد مر الأصل في الزكاة، ويجوز تكميل أحد النوعين بالآخر لاتحاد المقصود، وهو الإطعام فصار جنساً واحداً من هذا الوجه، فجاز التكميل بالأجزاء، ولا يجوز بالقيمة، حتى لو أدى أقل من صاع من التمر يساوي نصف صاع من بر لا يجوز؛ لأن القيمة لا تعتبر في المنصوص عليه، فصار كما لو أدى نصف صاع من تمر جيد يساوي صاعاً من الوسط حيث لا يجوز. [رمز الحقائق: ٢٨٦/١] لأن العبرة في المنصوص عليه بعين النص لا لمعناه، وعليه أن يتم للذين أعطاهم ما قدر من ذلك الجنس، فإن لم يجدهم استأنف الإطعام. (فتح)

صح: أي لو أمر المظاهر غيره أن يطعم نيابة عنه لأجل كفارة الظهار ففعل الغير، صح عن كفارته؛ لأنه طلب من الغير التمليك معنى، والفقير قابض له أولاً ثم لنفسه، فتحقق تملكه، ثم تمليكه كما لو أمره صريحاً بالقبض فقبضه، =

وتصح الإباحة في الكفارات والفدية دون الصدقات والعشر، والشرط غداءان ...

= ثم أمر بأن يصرفه إلى نفسه كفارة، وليس للمأمور أن يرجع على الآمر في ظاهر الرواية؛ لأنه يحتمل الهبة والقرض، فلا يرجع بالشك، وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يرجع؛ لأنه وإن احتمل الهبة إلا أن القرض أدناهما ضرراً فتحمل عليه، وإنما قيد بقوله: "أن يطعم عنه"؛ لأنه لو قال لغيره: "أعتق عبدك عن ظهاري" ففعل، لا يسقط عن الآمر عند الطرفين خلافاً لأبي يوسف، وإن أعتق عنه بغير أمره لم يجز اتفاقاً لوقوع العتق عن المعتق، وإن كان الإعتاق بجعل سماه جاز اتفاقاً، ووجه عدم السقوط إذا كان العتق بأمره أن التمليك بغير بدل هبة، ولا جواز لها بدون القبض، و لم يوجد القبض في الإعتاق، ووجد في الإطعام. (مستخلص، فتح، عيني)

وتصح الإباحة إلخ: والضابط أن ما شرع بلفظ الإطعام والطعام تجوز فيه الإباحة، وما شرع بلفظ الإيتاء والأداء يشترط فيه التمليك، فالمنصوص في الكفارات الإطعام، كقوله تعالى في كفارة الظهار: ﴿فَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِيناً﴾ (المجادلة:٤)، وفي الفدية قوله تعالى: ﴿وَعَلَى الَّذِينَ يُطِيقُونَهُ فِدْيَةٌ طَعَامُ مِسْكِينٍ﴾ (البقرة:١٨٤)، وقوله: "دون الصدقات والعشر" فإنه يشترط فيه التمليك؛ لأن المنصوص فيه الإيتاء كما في قوله تعالى: ﴿وَآتُوا الزَّكَاةَ﴾ (البقرة:٤٣)، وقوله عليه السلام: "أدوا العشر" بلفظ الأداء، وهو يقتضي التمليك، وقال الشافعي: يشترط التمليك في الكفارات أيضاً، ولا يعتبر الإباحة في الكل؛ لأن التمليك أدفع للحاجة، والإطعام يذكر للتمليك عرفاً، يقال: "أطعمتك هذا الطعام" أي مكّنتك، فيحمل عليه، أو هو مراد بالإجماع فانتفى الآخر أن يكون مراداً؛ لأن فيه الجمع بين الحقيقة والمجاز أو العموم في المشترك، وكل ذلك لا يجوز؛ ولأنها صدقة واجبة، فيكون من شرطها التمليك كالزكاة وصدقة الفطر والكسوة في كفارة اليمين.

ولنا: أن المنصوص عليه في الكفارة والفدية: الإطعام، وهو حقيقة في التمكين؛ لأنه عبارة عن جعل الغير طاعماً، وذلك بالإباحة، وإنما جاز التمليك بدلالة النص، والعمل بها لا يمنع بالحقيقة، ألا ترى أن ضرب الوالدين وشتمهما يحرم بدلالة النص في قوله تعالى: ﴿فَلَا تَقُلْ لَهُمَا أُفٍّ﴾ (الإسراء:٢٣) مع بقاء الأصل مراداً، وهو التأفيف، بخلاف المستشهد؛ لأن المنصوص عليه فيه الإيتاء والأداء والكسوة وهي تقتضي التمليك. (عيني، فتح)

أقول: الفرق بين الإباحة والتمليك أن الإباحة هو التمكين من الشيء للاستعمال فقط مثلاً: إذا أباح الطعام للفقير فله أن يأكله وليس له أن يهب الطعام المباح أو يبيعه أو يتصرف فيه بتصرف آخر، والتمليك جعل الغير مالكاً لشيء، فله أن يتصرف فيه بما شاء من الاستعمال بنفسه أو الهبة وغيرها. (محشي)

الكفارات: كفارة الظهار وكفارة الصوم وكفارة اليمين وكفارة قتل الصيد. (ع)

والفدية: أي وتصح الإباحة في الفدية أيضاً مثل أجزية الجنايات في الحج وفدية الصوم للشيخ الفاني. (ط، ع)

الصدقات: [فإنه يشترط فيها التمليك. (ط)] كالزكاة وصدقة الفطر والحلق عن الأذى. (مسكين) **غداءان**: بفتح الغين المعجمة، تثنية غداء، وهو طعام الضحى. (ع)

أو **عشاءان** مشبعان، **أو غداء وعشاء**، وإن أعطى فقيراً شهرين **صحّ**، **ولو في**
صفة كل منهما على الانفراد — في يوم واحد — أي المظاهر طعاما — واحدا — أي أطعمه ستين يوما — التكفير عندنا

يوم لا، إلا عن يومه، **ولا يستأنف** بوطئها في خلال **الإطعام**، ولو أطعم عن
واحد ستين مرة — ذلك — أي الإطعام — أي بوطء المظاهر ههنا — أي المظاهر

ظهارين ستين فقيرا لكل فقير **صاعا صح عن واحد** ....
من المرأة أو امرأتين — ظهار واحد

عشاءان: بفتح العين تثنية عشاء، طعام المساء. (ع) **أو غداء وعشاء:** الغداء بالفتح والمد طعام للغداة والعشاء كذلك طعام العشية، أي الشرط في طعام الإباحة إما غداءان أو عشاءان أو غداء وعشاء في يوم واحد؛ لأن المعتبر دفع حاجة اليوم، وذلك بالغداء والعشاء عادةً، ويقوم قدرهما مقامهما، فكان المعتبر أكلتين، والسحور كالغداء، ولو غدّى ستين وعشّى ستين غيرهم لم يجز إلا أن يعيد على أحد الستينين غداء أو عشاء، ولابد من الإدام في خبز الشعير والذرة، بخلاف خبز البر، فإذا شبعوا أجزأه، قليلاً أكلوا أو كثيراً؛ لحصول المقصود، ولو كان فيهم صبي فطيم لم يجز؛ لأنه لا يستوفي كاملاً، وكذا لو كان بعضهم شبعان قبل الأكل. [رمز الحقائق: ٢٨٦/١] (فتح)

صح: أي لو أطعم واحداً ستين يوماً أجزأه؛ لأن المقصود سد حاجة المحتاج، وقال الشافعي: لا يصح؛ لأن التفريق على الستين واجب بالنص، ولنا: أن المقصود سد الحاجة، والحاجة تتجدد في كل يوم، فالدفع إلى واحد في اليوم الثاني كالدفع إلى غيره من الفقراء. [رمز الحقائق: ٢٨٧/١] (مستخلص) **ولو في يوم لا إلخ:** [أي لو أعطى مسكيناً واحداً كل الطعام. (ع)] أي لو أعطى فقيراً واحداً ستين صاعاً في يوم واحد لم يجز إلا عن يومه ذلك؛ لأن الواجب عليه التفريق، ولم يوجد كالحاج إذا رمى الجمرة بسبع حصيات بدفعة واحدة لا يجزئه إلا عن واحدة، وهذا الحكم في الإباحة من غير خلاف، أما إذا ملك المسكين الواحد بدفعات في يوم واحد فقيل: يجوز، وقيل: لا يجوز، إلا عن يومه ذلك، وهو الصحيح. [رمز الحقائق: ٢٨٧/١] (مستخلص)

ولا يستأنف إلخ: لأن النص في الإطعام مطلق غير مقيد بما قبل المسيس، فيجري على إطلاقه، ولا يجوز حمله على النص المقيد في الإعتاق والصوم بالقياس ولا بخبر الواحد، وهو قوله ﷺ: للذي واقع امرأته قبل التكفير "استغفر الله ولا تعد حتى تكفر"؛ لأن التقييد نسخ، فلا يجوز بمثله، وإنما منع المظاهر من الوطء قبل الإطعام لجواز أن يقدر على التحرير أو الصيام، فيقعان بعد الوطء، والنهي لغيره لا يعدم المشروعية، فالحاصل أن الوطء قبل الإطعام أو في خلاله وإن كان حراماً لكن لا ينافي عدم لزوم استيناف الإطعام. [تبيين الحقائق: ٢١٩/٣] (فتح) **الإطعام:** لإطلاق النص فيه، فيجري على إطلاقه، ولا يحمل على المقيد في الإعتاق والصوم بالقياس. (ع)

صاعا: بأن أعطى ستين فقيراً ستين صاعاً من البر. (ع) **صح عن واحد:** من الظهارين عند الشيخين، وقال محمد: يجوز عنهما؛ لأن في المؤدى وفاء بهما؛ لأن الواجب عليه كان نصف صاع، وهو أعطى كل فقير صاعاً من بر، والفقير مصرف لهما، فصار كما لو ملكه بدفعتين أو اختلف جنس الكفارة، وللشيخين أنه زاد في قدر الواجب ونقص عن المحل فلا يجوز إلا بقدر المحل، والفقه فيه أن النية في الجنس الواحد لغوٌ؛ لأنها شرعت لتميز الأجناس المختلفة لاختلاف الأغراض فيها، فلا يحتاج إليه في الجنس الواحد لعدم الفائدة، والتصرف إذا لم يصادف محله يلغو، فإذا لغت نية العدد =

وعن إفطار وظهار أو حرر عبدين عن ظهارين و لم يعين **صح عنهما، ومثله الصيام**
أي المظاهر أحدهما الظهارين حكم التحرير
والإطعام، وإن حرر عنهما رقبة أو صام شهرين **صحّ عن واحد، وعن ظهار وقتل لا.**
الظهارين أي وإن حرر أي كفارة قتل

= بقيت نية مطلق الظهار، والمؤدى يصلح كفارة واحدة؛ لأن التقدير بنصف الصاع لمنع النقصان، فلا يمنع الزيادة، فصار كما إذا نوى أصل الكفاره و لم يزد عليه، والخلاف مقيد فيما إذا أطعم بدفعة واحدة. [رمز الحقائق: ١/ ٢٨٧]
وعن إفطار: أي لو أطعم ستين فقيراً كل فقير صاعاً عن كفارة إفطار وكفارة ظهار صح عنهما بالاتفاق. (ع)
صح عنهما: ههنا مسألتان: الأولى: لو أطعم ستين مسكيناً عن إفطار وظهار كل فقير صاعاً من برّ، صح عن كفارتي إفطار وظهار بالاتفاق؛ لأن في المؤدى وفاء بهما، واختلف الجنسان، والثانية: أنه حرر عبدين عن ظهارين و لم يعين أحدهما صح عن الظهارين؛ لأن الجنس متحد، فلا حاجة إلى النية المعينة، وعند الشافعي ومالك: لا يصح بلا تعيين. (مستخلص، عيني)
مثله: أي مثل حكم التحرير في المسالة المذكورة. (ع) **الصيام**: بأن صام أربعة أشهر و لم يعين عن أحدهما صح عنهما لاتحاد الجنس. (مسكين) **والإطعام**: بأن أطعم عنهما مائة وعشرين مسكيناً و لم يعين جاز عنهما لما مر. (ع)
صح عن واحد: أي من وجب عليه كفارتا ظهار، فأعتق عنهما رقبة واحدة أو صام شهرين متتابعين، كان له أن يجعل ذلك عن أيهما شاء، وقال مالك وزفر: لا يجوز عن واحد منهما كما في المسألة الآتية؛ لأنه أعتق عن كل ظهار نصف عبد، وكذا في صورة الصيام صام شهراً واحداً، فليس له أن يجعل عن أحدهما بعد ما أعتق عنهما أو صام عنهما؛ لخروج الأمرين من يده، وهو القياس، ولنا: أن نية التعيين في الجنس المتحد غير مفيد فيلغو، وفي الجنس المختلف مفيد، وهنا إذا لغت النية لاتحاد الجنس بقي مطلق النية، فله أن يعين أيهما شاء كما لو أطلقه في الابتداء، مثلاً لو صام يوماً ونوى قضاء يومين من رمضان يجزئه عن يوم واحد، ولو نوى عن القضاء والكفارة لا يجزئه عن واحد منهما، واختلاف الجنس في حكم الكفارة يعرف باختلاف السبب، ففي صورة كفارة الظهار الجنس متحد، فلا تعمل النية فيقع عن أحدهما. (مستخلص، فتح)
وعن ظهار وقتل لا: أي من وجب عليه كفارتان: كفارة ظهار، وكفارة قتل خطأً، فأعتق رقبة مؤمنة عنهما، أو صام شهرين عنهما لم يجز عن واحد منهما، وقال الشافعي: له أن يجعل عن إحداهما في الفصلين يعني هنا وفي المسألة السابقة؛ لأن الكفارات كلها عنده جنس واحد لاتحاد المقصود، وهو الستر.
والحاصل أن عند الشافعي: شمول الجواز في الفصلين، وعند زفر رحمه الله: شمول العدم، وعندنا: يفصل ويقال: إن اتحد الجنس كان له أن يجعل ذلك عن أيتهما شاء، وإن اختلف لا يجوز عن واحد منهما، ففي كفارة القتل والظهار لما كان الجنس مختلفاً لم يصح شروعه في واحد منهما، كما لو نوى بالصلاة ظهراً وصلاة جنازة لم يكن شارعاً أصلاً، وإنما قيدنا الرقبة بالمؤمنة؛ لأنها إن كانت كافرة جاز عن الظهار استحساناً؛ لأن الكافرة لا تصح لكفارة القتل بالنص، فتعينت للظهار. (فتح، عيني) **لا**: أي لا يجوز عن أحدهما.

باب اللّعان

أي في بيان أحكامه

هي شهاداتٌ مؤكدات بالأيمان مقرونة باللعن قائمة مقام ....

وهذا ركنه أي تلك الشهادات

باب اللعان: هو مصدر لاعن يلاعن ملاعنة ولعاناً، وأصل اللعن: الطرد والإبعاد عن الخير، والملاعنة تكون بين اثنين، وهنا اللعن في كلام الزوج وحده، وفي كلام الزوجة ذكر الغضب، وجهه: أن هذا من باب التغليب كالقمرين للشمس والقمر، و لم يسم بالغضب؛ لأن لعنه أسبق، والسبق من أسباب الترجيح، وهذا من تسمية الشيء باسم جزئه كالصلاة تسمى ركوعاً وسجوداً؛ لوجودهما فيها، وكذا يوجد لعن نفسه في الخامس. (فتح، عيني)

هي: أي اللعان شرعاً، والتأنيث باعتبار الملاعنة أو بالنظر إلى الخبر. (ع) **مؤكدات بالأيمان:** هذا ركنه وليس من الأيمان ما يتعدد من جانب المدعي إلا هنا وفي القسامة، وشرط اللعان في المتلاعنين أن يكونا زوجين حرين عاقلين بالغين مسلمين ناطقين غير محدودين، وأن يكون النكاح صحيحاً، والشرط في القاذف عدم إقامة البينة على دعواه، وفي المقذوف إنكاره، وسببه قذف الزوجة بما يوجب الحد في الأجنبية، وحكمه حرمة الوطء بعد التلاعن.

ثم اعلم أن قوله: "شهادات مؤكدات بالأيمان" تعريف اللعان عندنا، أي كلمة اللعان شهادات مؤكدات بالأيمان، والشهادة: الإخبار عن مشاهدة وعيان، وقد تجري مجرى الحلف فيما يراد به التأكيد نحو: أشهد بالله في موضع أقسم، وقال الشافعي رحمه الله: كلمات اللعان أيمان مؤكدات بلفظ الشهادة، فيراد بالشهادة عنده تأكيد اليمين ولا يراد الشهادة، فيشترط أهلية اليمين عنده، فيجري بين المسلم وامرأته الكافرة، وبين الكافر وامرأته الكافرة، وبين العبد وامرأته، وبه قال مالك وأحمد رحمهما الله، وعندنا: يشترط أهلية الشهادة فلا يجري إلا بين المسلمين الحرين كما سبق للشافعي رحمه الله؛ لقوله تعالى: ﴿فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللهِ﴾ (النور:٦) فقوله تعالى: "بالله" محكم في اليمين والشهادة تحتمل اليمين، فحملنا المحتمل على المحكم، لا سيما إذا تعذر حمله على الحقيقة؛ لأن الشهادة لنفسه غير مقبولة، بخلاف اليمين، وتكرره يدل على أنه يمين أيضاً؛ لأنها شرعت مكررة كما في القسامة دون أداء الشهادة.

ولنا قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ﴾ (النور:٦) استثنى ﴿أَنْفُسُهُمْ﴾ عن الشهداء، فثبت أنهم شهداء؛ لأن المستثنى يكون من جنس المستثنى منه، ثم نص على شهادتهم، فقال: ﴿فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللهِ﴾ (النور:٦) فنص على الشهادة واليمين، فقلنا: الركن هو الشهادة المؤكدة باليمين، والتأكيد لا يخرجه من أن يكون شهادة، وقوله: "الشهادة لنفسه غير مقبولة"، قلنا: إنما لا تقبل في موضع التهمة، وأما إذا انتفت التهمة فمقبولة، قال الله تعالى: ﴿شَهِدَ اللهُ أَنَّهُ لا إِلَهَ إِلَّا هُوَ﴾ (آل عمران:١٨) فهذه من أصدق الشهادات؛ لانتفائه من التهمة، والتهمة فيما نحن فيه منتفية باليمين. (عيني، فتح)

قائمة مقام إلخ: لأن الاستشهاد بالله تعالى مهلك كالحد بل أشد فقام مقامه؛ ولهذا لو قذفها مراراً كفاه لعان واحد كالحد، بخلاف ما لو قذف أكثر من واحدة من نسائه بكلمة واحدة أو بكلمات حيث يتعدد عليه اللعان. (فتح)

حد القذف في حقه، ومقام حدّ الزنا في حقها، فلو قذف زوجته بالزنا، وصلحا
أي وقائمة — أي في حق المرأة — رجل
شاهدين، وهي ممن يحد قاذفها، أو نفى نسب الولد وطالبته بموجب ....
أي والحال أن المرأة — أي الزوج — أي المرأة

في حقه: أي في حق الزوج فيشترط كونها ممن يحد قاذفها، ولا تقبل شهادته بعد اللعان أبداً. (ع)
ومقام حد الزنا إلخ: ولهذا لم يصح العفو عنه، ولا الإبراء والصلح؛ إذ كل من حد القذف والزنا لا يحتمل ذلك، والمراد أنه قائم مقام حد القذف في حقه إن كان كاذباً، ومقام حد الزنا في حقها إن كانت كاذبة. (فتح)
فلو قذف زوجته: أي قذفها بصريح الزنا في دار الإسلام، وهي حية عفيفة عن فعل الزنا وتهمته بأن لم توطأ حراماً ولو مرة بشبهة ولا بنكاح فاسد ولا لها ولد بلا أب معروف ولو في عدة الرجعي، وقوله: "بالزنا"، أي الكائن في نكاحه أو قبله بأن قال لها: يا زانية أو أنت زانية أو زنيت، وقيد به؛ لأنه لو قذفها بغير الزنا لا يجب اللعان؛ لأن اللعان قائم مقام الحد في حقه، فلا يجب إلا بما يجب به الحد. [رمز الحقائق: ٢٨٨/١]
وصلحا شاهدين: أي يشترط صلاحيتهما لأداء الشهادة على المسلم؛ لأن الركن فيه الشهادة، فإن كانا صبيين أو عبدين أو مجنونين أو محدودين في قذف أو كافرين، وكذا إن كان أحدهما فلا لعان، والفاسق من أهل الشهادة عندنا، إلا أنه لا تقبل شهادته في أكثر المواضع للتهمة، وهذه الشهادة مشروعة في موضع التهمة، فلا ترد، فتجري بين الفاسق وامرأته، وكذلك تجري بين الأعمى وامرأته وإن كانت عمياء؛ لأنه من أهل الشهادة هنا، وإن كان لا تقبل شهادته في سائر المواضع؛ لكونه لا يميز بين المشهود له وعليه، وهنا يقدر أن يميز بينه وبين امرأته. [رمز الحقائق: ٢٨٨/١] (فتح)
وهي ممن يحد قاذفها: بأن كانت عفيفة مبرأة عن الزنا غير متهمة به؛ لأن اللعان قائم مقام حد القذف في حقه، فلابد من عفتها، وتخصيص ذكر المرأة بهذا لإثبات عفتها؛ لأن حد القذف لا يجب إلا إذا كان المقذوف عفيفاً، فكذا اللعان؛ لأنه قائم مقامه، فإذا لم تكن عفيفة ليس لها أن تطالب به؛ لفوات شرطه، فلا يتصور اللعان، وهذا المعنى لا يوجد في حقه؛ فلذلك خصت بالذكر بهذا. [رمز الحقائق: ٢٨٩/١] فإن كانت أمة أو كتابية أو صبية أو مجنونة أو زانية فلا حد ولا لعان. (فتح) **قاذفها:** بأن كانت محصنة فلو زنت في عمرها أو وطيت حراماً ولو بشبهة فلا لعان. (ط) **أو نفى نسب الولد:** ولا فرق بين ما لو كان الولد الذي نفاه منه أو من غيره بان قال: ليس بابني و لم يقذفها بالزنا يكون موجبه اللعان، كما لو نفاه عن أبيه المعروف يكون قاذفاً لها، كما لو نفاه عنه أجنبي يكون قاذفاً أيضاً، ولا لعان في صورة قذف الأجنبي. (عيني، فتح)
وطالبته: وإنما اشترط طلبها؛ لأنه حقها، فلابد من طلبها، ولو بعد العفو كحد القذف، فإن قيل: لا يلزم من نفي الولد الزنا؛ لجواز أن يحصل بالوطء عن شبهة؟ قلنا: الأصل في النسب الصحيح هو الفراش لا الفاسد الملحق به فنفيه عن الفراش الصحيح قذف، وقوله: "وجب اللعان"، أي عليهما إن أقر بقذفه أو أقامت عدلين مع إنكاره، وإن أقامت رجلاً وامرأتين لا تقبل، وإن لم تجد بينة لا يحلف في الحد واللعان اتفاقاً. (فتح)

القذف وجبَ **اللعان**، فإن **أبى حبس حتى يلاعن**، أو يكذب نفسه **فيحد**، فإن لاعن الزوج وجب عليها اللعان، فإن **أبت** حُبست حتى تلاعن **أو تصدّقه**، **فإن لم يصلح شاهدا**

أي حبسه القاضي — أي على الزوجة — أي المرأة — أي الزوج

القذف: وهو الحد و لم يبرهن على مدعاه. (ع) **اللعان**: عليهما؛ لأنه حق ثبت لها فيجب إقامته. (ط)

أبى: أي امتنع الزوج عن اللعان. (ع) **حبس حتى يلاعن**:[أو تبين منه بطلاق أو غيره. (ط)] أي إن امتنع الزوج عن اللعان حبسه الحاكم حتى يلاعن، أو يكذب نفسه فيحد؛ لأنه حق مستحق عليه، وهو قادر على استيفائه فيحبس حتى يأتي بما عليه، أو يكذب نفسه فيرتفع السبب، وقال الشافعي ﷺ: إذا امتنع يحد حد القذف؛ لأنه وجب عليه الحد بالقذف؛ لقوله تعالى: ﴿فَاجْلِدُوهُمْ﴾ (النور:٤)، إلا أنه يتمكن من دفعه باللعان تخفيفاً عليه، فإذا لم يدفع يحد، قلنا: قذف الرجل امرأته لا يوجب الحد عند اجتماع شرائط اللعان، وما تلا منسوخ في حق الزوجين بآية اللعان، ولو كان موجباً لما سقط بشهادته أو يمينه؛ لأن الحقوق لا تسقط به. (مستخلص، فتح)

فيحد: حد القذف لأنه امتنع عن إيفاء حق مستحق عليه. (ط، ع)

أبت: أي امتنعت المرأة عن اللعان. (ط) أو **تصدقه**: فإن صدقته لا تحد حد الزنا وفي بعض نسخ "مختصر القدوري": "أو تصدقه فتحد" وهو غلط؛ لأن الحد لا يجب بالإقرار مرة فكيف يجب بالتصديق مرة، وهو يجب بالتصديق أربع مرات؛ لأن التصديق ليس بإقرار قصداً، فلا يعتبر في حق وجوب الحد ويعتبر في درئه فيندفع به اللعان ولا يجب به الحد، وعند الشافعي: إذا امتنع الزوج عن اللعان يحدّ، وكذا المرأة إذا أبت تحد حد الزنا، وهذا عجيب منه؛ لأنه لا يقبل شهادة الزوج عليها بالزنا مع ثلاثة عدول.

ثم يوجب الحد عليها بقوله وحده، وإن كان عبداً أو فاسقاً أو كافراً، وأعجب منه أنه يمين عنده، واليمين لا يصلح لإيجاب المال ولا لإسقاطه بعد الوجوب فأسقطت المرأة به الحد ههنا عن نفسها، وكذا الزوج أسقط الحد به عن نفسه، وأوجب الرجم الذي هو أغلظ الحدود به على المرأة، وجعله شهادة في حقه، وهذا تناقض ظاهر، ولو صدقته في نفي الولد فلا حد ولا لعان، وهو ولدهما؛ لأن النسب إنما ينقطع حكماً باللعان، فلم يوجد، وهو حق الولد، فلا يصدقان في إبطاله. [رمز الحقائق: ١/٢٩٠] (فتح)

فإن لم يصلح إلخ: يعني إذا كانت هي من أهل اللعان بأن كانت صالحة للشهادة عليه وهو لا يصلح للشهادة بأن كان كافراً ونحوه يجب عليه الحد؛ لأن اللعان تعذر لمعنى من جهته، فيصار إلى الأصل، وهو الحد الثابت بقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ﴾ (النور:٤)، ولا يتصور أن يكون الزوج كافراً وهي مسلمة إلا إذا كانا كافرين فأسلمت ثم قذفها قبل عرض الإسلام عليه، والأصل أن اللعان إذا سقط لمعنى من جهته فلو كان القذف صحيحاً حد وإلا فلا حد ولا لعان. [تبيين الحقائق: ٣/٢٢٨] (فتح)

شاهداً: بأن كان كافراً أو عبداً أو محدوداً في قذف وكانت هي صالحة للشهادة. (ط، ع)

حدّ، وإن صلح وهي **ممن لا يحدّ قاذفها فلا حدّ عليه ولا لعان.** وصفته **ما نطق به النصّ،**
أي الزوج شاهداً أي المرأة لأنه خلف عن الحد أي كيفية اللعان

حد: لأن اللعان تعذر معنى من جهته فيصار إلى الموجب الأصلي. (ع) **قاذفها:** بأن كانت زانية أو صبية أو نحوهما. (ط، ع) **فلا حد عليه:** أي على الزوج؛ لأنه صادق في القذف لكنه يعزر. (م، ط، ع)
فلا حد عليه ولا لعان: لأنها ليست من أهل الشهادة فكان الامتناع لمعنى فيها فلا يوجب الحد، واللعان خلف عنه، وكذا إذا كانت مجنونة أو صغيرة أو محدودة في قذف، فلا حد ولا لعان، وإن كانا محدودين في قذف حد؛ لأن امتناع اللعان لمعنى من جهته؛ إذ هو ليس من أهل الشهادة، وكذا إذا كان هو عبداً وهي محدودة في قذف يحد، بخلاف ما إذا كانا كافرين أو مملوكين حيث لا يجب عليه الحد، وإن امتنع من جهته؛ لأن قذف الأمة والكافرة لا يوجب الحد، وقال الشافعي: يلاعن في الكل، إلا إذا كان أحدهما صغيراً أو مجنوناً أو كلاهما، فقد مضى على أصله بكون الزوج أهلا لليمين، ومضينا على أصلنا بكونه أهلاً للشهادة، ثم الإحصان يعتبر عند القذف حتى لو قذفها وهي أمة أو كافرة، ثم أسلمت أو عتقت لا يجب الحد ولا اللعان. [رمز الحقائق: ١/٢٩٠]
ما نطق به النص: أي ما ذكر الله تعالى في هذه الآيات: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ﴾ (النور:٦) إلى قوله تعالى: ﴿وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ﴾ (النور:٩) واعلم أن سبب نزول الآية أن هلال بن أمية جاء إلى رسول الله ﷺ وقال: غبت عن امرأتي سنتين فلما رجعت وجدت على بطن امرأتي شريك ابن السحماء يزني بها، فقال له عليه السلام:" ائت بأربعة شهود وإلا تجلد على ظهرك،" فقال هلال: رأيت بعيني يا رسول الله، وأعاد هذه المقالة ثم قال: وإني لأرجو من الله أن يجعل لي مخرجاً، فأنزل الله هذه الآيات، فدل ذلك على أن اللعان قائم مقام حد القذف في حق الزوج حيث لم يجلد هلال بقذفه، وقائم مقام حد الزنا في حق المرأة؛ لأنه عليه السلام قال في آخر الحديث:"لولا الأيمان سبقت لكان لي ولها شأن،" فينبغي للقاضي أن يبتدئ بالزوج، فيشهد أربع شهادات، يقول في كل مرة: "أشهد بالله إني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا" يشير إليها في كل مرة، ويقول في الخامسة: "لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا".
ثم تشهد المرأة أربع شهادات تقول في كل مرة: "أشهد بالله إنه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا، وتقول في الخامسة: "غضب الله عليها إن كان من الصادقين فيما رماني به من الزنا"، وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه يأتي بلفظ الخطاب، فيقول: "فيما رميتك به من الزنا"، وتقول هي: "إنك لمن الكاذبين فيما رميتني به من الزنا"، وفي ظاهر الرواية لا يعتبر الخطاب؛ لأن كلاً منهما يشير للآخر والإشارة أبلغ أسباب التعريف، والخطاب وإن كان أقطع للاحتمال لكن ضمير الغائب إذا اتصل به الإشارة ينقطع الاحتمال أيضاً، وإنما خصت هي بالغضب؛ لأن النساء يستعملن اللعن كثيراً فلا تقع المبالاة به، ويخفن من الغضب، والمراد بالنص نص الشارع يعم الكتاب والسنة، أي فعل النبي عليه السلام في عويمر العجلاني وامرأته. [رمز الحقائق: ١/٢٩٠]

فإن التعنا بانت بتفريق الحاكم، وإن قذف بولد نفى نسبه وألحقه بأمّه، وإن أكذب نفسه
أي الزوجان المرأة الزوج بنفي ولد القاضي أي نسب الولد عن الزوج الزوج

بانت بتفريق الحاكم: وقال الشافعي: إذا فرغ الزوج من لعانه تقع الفرقة قبل لعانها، ويتعلق بلعانه عنده أربعة أشياء: قطع النسب، وسقوط الحد عنه، ووجوب الحد عليها. وثبوت الفرقة بينهما؛ لأن الزوج لما شهد عليها بالزنا أربع مرات وأكد ذلك باللعان فالظاهر أنهما لا يأتلفان فلم يكن في بقاء النكاح فائدة فينفسخ، ولنا: حديث العجلاني أنه لاعن امرأته، فلما فرغا من لعانهما، قال: كذبت عليها يا رسول الله إن أمسكتها، فطلقها ثلاثاً، فلو كانت الفرقة تقع بلعانه لأنكر ﷺ، بل ورد في رواية أبي داود: فأنفذه عليه السلام، وقال زفر: لا تقع الفرقة إلا إذا تلاعنا جميعاً، فإذا تلاعنا وقعت من غير قضاء؛ لقوله عليه السلام: "المتلاعنان لا يجتمعان أبدا"، رواه أبوداود بمعناه، نفى الاجتماع بينهما بعد التلاعن، فيكون تنصيصاً على وقوع الفرقة بينهما بعد تلاعنهما، وبه قال مالك وأحمد في رواية، وعندنا: لا تقع إلا بتفريق القاضي بعد التعانهما.

ولهذا قال عمر رضي الله عنه: المتلاعنان يفرق بينهما حتى لو مات أحدهما قبل حكم الحاكم ورثه الآخر؛ لما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما "أنه عليه السلام لاعن بين رجل وامرأته ففرق بينهما، وألحق الولد بأمه"، رواه البخاري ومسلم، ولو وقعت الفرقة لما احتيج إليه، والحديث محمول على بيان حرمة الاستمتاع دون وقوع الحرمة عملاً بهما، ثم التفريق تطليقة بائنة عند الطرفين حتى إذا أكذب نفسه جاز نكاحها، وعند أبي يوسف: تحريم مؤبد، وبه قال الشافعي وزفر ومالك وأحمد واستدلوا بالحديث الذي رواه زفر، والجواب عنه: أنه إذا أكذب نفسه لم يبق متلاعنا، فلم يتناوله الخبر. [رمز الحقائق: ١/ ٢٩٠] (فتح)

وألحقه بأمه: [أي أم الولد إذا نفي في حالة الولادة. (ط)] لما روينا من حديث البخاري ومسلم، ولأن المقصود من اللعان نفي الولد فيوفر عليه مقصوده، وإن لم ينف القاضي نسبه صريحاً بل حكم بالتفريق فينتفي نسبه في ضمن الحكم بالتفريق عند الطرفين، وعن الثاني أنه لابد للقاضي أن يقول: "ألزمته أمه وأخرجته من الأب" حتى لو لم يقل ذلك لا ينتفي النسب عنه، ثم لا ينتفي من أحكام النسب من جهة الزوج سوى التوارث، وإيجاب النفقة، وأما فيما سوى ذلك مثل رد الشهادة أي شهادة أحدهما للآخر وحرمة النكاح بينهما وحرمة دفع الزكاة، فالنسب قائم إجماعاً، وكيفية هذا اللعان أن يأمر القاضي الرجل فيقول: "أشهد بالله إني لمن الصادقين فيما رميتها به من نفي الولد"، وكذا في جانبها فتقول: "أشهد بالله إنه لمن الكاذبين فيما رماني به من نفي الولد"، ولو قذفها بالزنا ونفى الولد ذكر في اللعان الأمرين كليهما. (مستخلص، عيني)

وإن أكذب نفسه: [بعد اللعان ولو دلالة بأن مات الولد المنفيّ عن مال فادّعى نسبه. (ط)] سواء كان الإكذاب باعترافه أو ببينة، أو دلالة يعني لو أكذب نفسه بعد اللعان بأن قال: "كنت كاذبا فيما قلت"، حُد حد القذف، وإن أكذب قبل اللعان، فإن لم يطلقها قبل الإكذاب فكذلك، وإن أبانها ثم أكذب نفسه فلا حد عليه ولا لعان. (مستخلص، فتح)

حدّ، وله أن ينكحها، وكذا إن قذف غيرها فحد أو زنت فحدّت، ولا لعان بقذف الأخرس ونفي الحمل، وتلاعنا بزنيت وهذا الحمل منه، ولم ينف الحمل، ...

س ك ف / ف ك د

أي للزوج — بعد ما أكذب نفسه وحد — أي الرجل — أي غير امرأته — لذلك — أي المرأة — أي الزوجان — الزنا — أي القاضي

حدّ: حد القذف لإقراره بوجوب الحد عليه. (ط، ع) **وله أن ينكحها**: أي حل للزوج أن يتزوجها بعد ما أكذب نفسه وحد عند الطرفين، وقال أبو يوسف: لا يجوز له التزوج بها أبداً؛ لحديث زفر المذكور، ولهما: أنه لما حد في القذف لم يبق أهلاً للشهادة فلم يبق أهلاً للعان فلم يكن متلاعناً، ألا ترى أن المنافق إذا أسلم تحل عليه الصلاة. وأنزلت في المنافقين قوله تعالى: ﴿وَلَا تُصَلِّ عَلَى أَحَدٍ مِنْهُمْ مَاتَ أَبَداً﴾ (التوبة:٨٤) أي ما دام منافقا، فكذا قوله: المتلاعنان إلخ، أي ما داما على صفة اللعان. (مستخلص، عيني)

وكذا إن قذف: أي كذلك يحل له بعد اللعان أن يتزوجها إذا قذف غيرها فحد؛ لأنه لم يبق أهلاً للعان فخرج من أن يكون متلاعناً، وقوله: "أو زنت فحدت" أي كذا يحل له أن يتزوجها إذا زنت المرأة فحدت بالزنا، أو قذفت إنساناً فحدت؛ لأنها صارت ممن لا يحد قاذفها فخرجت من أهل اللعان، وإنما يتصور هذا إذا تلاعنا بعد التزوج قبل الدخول ثم زنت؛ لأن حدها الجلد حينئذ؛ لأنها ليست بمحصنة، وقوله: "فحدت" وقع اتفاقاً؛ لأن زناها من غير حد يسقط إحصانها ولا لعان إلا بين محصنين، بخلاف القذف، فإنه لا يسقط به الإحصان حتى يحد، وضبط بعضهم أو زنت بتشديد النون أي نسب غيرها إلى الزنا وهو القذف، فعلى هذا يكون ذكر الحد فيه شرطاً فيزول الإشكال. [رمز الحقائق: ٢٩١/١] (مستخلص)

ولا لعان بقذف الأخرس: أي إذا قذف الأخرس امرأته بالإشارة لا يتعلق به اللعان؛ لأنه يتعلق بالصريح كحد القذف؛ لأن قذفه لا يعرى عن شبهة والحدود تدرأ بها، وكذلك إذا كانت هي خرساء؛ لجواز التصديق لو كانت تنطق فلا يثبت بالشبهة، وقال الشافعي: يجب اللعان به إن كانت له إشارة مفهومة؛ لأن إشارته كالصريح، وبه قال مالك وأحمد. [رمز الحقائق: ٢٩١/١] (فتح)

ونفي الحمل: أي إذا قال الزوج: ليس حملك مني، فلا لعان أيضاً عند أبي حنيفة وزفر؛ لأن هذا تعليق القذف بالشرط كأنه قال: إن كان بك حمل فهو من الزنا، وذلك ليس بقذف، وقالا: يجب اللعان إذا جاءت به لأقل من ستة أشهر؛ لأنه تيقن بقيام الحمل منه، فيتحقق القذف، وبه قال مالك وأحمد، وقال الشافعي: يجب اللعان في الحال. (عيني، مستخلص)

وتلاعنا بزنيت: أي إذا قال لامرأته: زنيت وهذا الحمل من الزنا يجب اللعان؛ لأنه قذفها بصريح الزنا، وقوله: "ولم ينف الحمل" أي لا ينفي القاضي الحمل منه، وقال الشافعي: ينفيه؛ لأنه عليه السلام: نفى ولد هلال وقد قذفها حاملاً، وبه قال مالك، ولنا: أن الأحكام لا تترتب على الحمل إلا بعد الولادة، والحديث محمول على أنه عليه السلام عرف وجود الحمل بطريق الوحي. [رمز الحقائق: ٢٩٢/١]

ولو نفى الولد عند التهنئة أو ابتياع آلة الولادة صحّ، وبعده لا، ولاعن فيهما، وإن نفى أول التوأمين وأقرّ بالثاني حدّ، وإن عكس لاعن، وثبت نسبُهما فيهما.

م س / الزوج / أي ولد امرأته / الزوج / أي بالتوأم الثاني منهما / أي نسب الولد التوأمين منه

التهنئة: وهي قول الناس له عند الميلاد: أقر الله عينك ونحوه أو عقب الولادة. (ط، ع)

أو ابتياع: أي شراء آلتها كالمهد ونحوه. (ع) **صح**: [نفيه بشرط كون المنفي حياً. (ط)] أي إذا نفى الرجل نسب الولد حالة الولادة وعند قبول التهنئة، أو حال ابتياع آلة الولادة أي الكرسي الذي تلد عليه المرأة ونحوه صح نفيه، ولاعن به، وينفي نسبه عنه، وإن نفاه بعد ذلك لاعن به؛ لوجود القذف ويثبت النسب؛ لأن تقادم العهد دليل الالتزام، فلا يصح النفي بعده، وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه مقدر بسبعة أيام، وعنه بثلاثة أيام، وقالا: يصح النفي في مدة النفاس، وقال الشافعي في أحد قوليه: على الفور وفي آخر: إلى ثلاثة أيام.

والحاصل: أنه لم يقدر لمدة التهنئة مقدار في ظاهر الرواية، بل ما جرت به العادة، وإن نصب المقادير بالرأي لا يجوز، فيصح النفي في مدة قصيرة، ولا يصح في مدة طويلة، وهذه المدة عند الإمام حال قبول التهنئة ونحوه، وعندهما: مدة النفاس؛ لأنه اثر الولادة. (مستخلص، فتح، عيني)

وبعده لا: بعد المذكورين التهنئة والشراء. **ولاعن فيهما**: [أي في الصورتين جميعا لوجود القذف. (ع)] أي فيما إذا صح نفيه أو فيما إذا لم يصح، ولم ينف النسب فيما إذا نفى بعد الوقت المذكور، وإنما وجب اللعان لوجود القذف صريحاً بنفي الولد. [البحر الرائق: ١٨٨/١] (مستخلص) **التوأمين**: التوأم "فوعل والأنثى توأمة والاثنان توأمان وهما اللذان بين ولادتيهما أقل من ستة أشهر". (مصباح وزيلعي)

وأقر بالثاني: أي إذا ولدت المرأة ولدين في بطن واحد، ونفى الزوج أولهما واعترف بالثاني، حد الزوج للقذف؛ لأنه لما أقر بالثاني فقد أكذب نفسه في نفي الأول؛ لأنهما خلقا من ماء واحد. (مستخلص) **حد**: لأنه أكذب نفسه بدعوى الثاني. (ع)

وإن عكس لاعن: أي وإن أقر بالأول ثم نفى الثاني يجب اللعان؛ لأنه اعترف أولاً بعفتها ثم قذفها بالزنا فيجب اللعان، وقوله: "وثبت نسبهما فيهما" أي يثبت نسب الولدين في الصورتين جميعاً، فثبوت نسب أحدهما يلزم ثبوت نسب الآخر ونفي أحدهما استلزم نفي الآخر إلا أن النفي بعد الإقرار غير معتبر والإقرار بعد النفي يعتبر، ولو نفاهما ثم مات أحدهما قبل اللعان لزماه، ويلاعن بينهما عند محمد لوجود القذف. (عيني، مستخلص)

فيهما: أي في المسألتين جميعاً؛ لأنهما خلقا من ماء واحد. (ط)

باب العنّين

أي في بيان أحكامه

هو من لا يصل إلى النساء، أو يصل إلى الثيّب دون الأبكار، وجدت زوجها

أي العنين في الشرع — أي المرأة

مجبوبا فرق في الحال وأجّل سنة لو عنّيناً، أو خصيّاً. ....

أي فرق القاضي بينهما — قمرية بالأهلة على المذهب

باب العنّين: [مأخوذ من عنّ إذا حبس في العنة وهي حظيرة الإبل وهو الذي لا يقدر على إتيان النساء. (مسكين)] وفي نسخة "باب العنين وغيره" أي من المجبوب والخصي والمعيوب، وفي نسخة "ملا مسكين" "باب العنين والمجبوب والخصي"، والعنين وزن فِعِّيل بكسر العين وتشديد النون من "عن" بالبناء للمفعول إذا حبس في العنة، وهي حظيرة الإبل التي تعمل لها من شجر لتقيه البرد والحر، أو من "عن" إذا عرض؛ لأنه يعن يميناً وشمالاً، ولا يقصد المأتي، وقيل: سمي عنيناً؛ لأن ذكره يسترخي، فيعن يميناً وشمالاً ولا يقصده، وامرأة عنينة لا تشتهي الرجال. (عيني، فتح)

إلى النساء: أصلاً مع قيام الآلة يعني لا يقدر على جماعهن لآفة أصلية أو لمرض أو ضعف أو كبر سن أو من أخذ سحر. (ط،ع) **الأبكار:** بأي عذر كان أو يصل إلى غير زوجته أو إلى بعض النساء دون بعض. (ط،ع)

وجدت زوجها مجبوباً: يعني الحرة البالغة الخالية عن الرتق إذا وجدت زوجها مجبوباً من الجب وهو القطع أي مقطوع الذكر والأنثيين، ويلحق به ما إذا كان ذكره صغيراً جداً كالذر، بخلاف ما إذا كان قصيراً لا يمكن إدخاله داخل فرجها فإنه لا خيار لها، وأراد بالمرأة من لها حق المطالبة؛ لأنها لو كانت صغيرة انتظر بلوغها، وقوله: فرق في الحال معناه: إذا طلبت هي؛ لأن الحق لها، وفيه إشارة إلى أنه لوجب بعد ما وصل إليها لا خيار لها كما إذا صار عنيناً بعده، ولو جاءت امرأته بولد بعد التفريق إلى سنتين يثبت نسبه، ولا يبطل تفريق القاضي، بخلاف العنين حيث يبطل تفريقه. [رمز الحقائق: ٢٩٣/١] (فتح)

في الحال: لأنه لا فائدة في تأجليه ومعناه إذا طلبت هي لأن الحق لها. (ع) **وأجل سنة:** أي إذا كان الزوج عنيناً أجله الحاكم سنة، هكذا نقل عن عمر وعلي وابن مسعود ﷺ؛ ولأن الحق ثابت لها في الوطء، ويحتمل أن يكون الامتناع لعلة معترضة، ويحتمل أن يكون لآفة أصلية، فلابد من معرفة ذلك، فقدر بالسنة؛ لاشتمالها على الفصول الأربعة المشتملة على الرطوبة واليبوسة والحرارة والبرودة، فعسى أن يوافق فصل منها طبعه فيزول ما به من العلة باعتدال الطبع، وتعتبر السنة القمرية، وهي ثلاث مائة وأربعة وخمسون يوماً وخمس يوم وسدسه، وعن الإمام تعتبر السنة الشمسية احتياطاً وهي ثلاث مائة وخمسة وستون يوماً وربع يوم إلا جزءا من ثلاثمائة جزء من يوم، وفضل ما بينهما عشرة أيام وثلث وربع عشر بالتقريب. (مستخلص، عيني) **لو عنينا:** أي لو كان الزوج.

أو خصياً: [هو من كان له آلة قائمة ونزعت خصيتاه. (مس)] أي لو كان الزوج خصّيا وهو بفتح الخاء فعيل بمعنى مفعول أجله الحاكم سنة؛ لأن وصوله مرجو ببقاء ذكره، وهذا إذا لم ينتشر ذكره، فإن انتشر فلا خيار لها، وقالت الظاهرية: لا يؤجل ولا يفرق؛ لحديث امرأة عبد الرحمن بن الزبير، فإنه عليه السلام لم يؤجله حين شكت إليه =

ف ك د س م

فإن وطئ وإلا بانت بالتفريق إن طلبت، فلو قال: "وطئتُ" وأنكرت، وقلن

المرأة أي وطئتها في السنة أي المرأة الوطء

"بكر" خيرت، وإن كانت ثيباً صدّق بحلفه، ....

بأن قلن هي ثيب أي الزوج أي بيمينه

= عدم تحريك آلته، ولنا: إجماع الصحابة ﷺ على تأجيله، وقال ابن البر: قد صح أن حديث عبد الرحمن كان بعد طلاقها فلا يكون حجة،[رمز الحقائق: ١/٢٩٣] (فتح)

فإن وطئ: [ولو مرة واحدة في السنة فبها وبطل التأجيل. (ط)] أي العنين أو الخصي في السنة، جواب الشرط محذوف أي فبها ونعمت، ثم بالوطء ولو مرة واحدة يبطل التأجيل؛ لاستيفائها حقها بمرة، وما زاد فهو مستحق عليه ديانة، ولهذا يأثم إذا تركها متعنتاً مع القدرة عليه. (فتح)

وإلا بانت: [أي وإن لم يطأها العنين أو الخصي لاستمرار عجزه. (ع)] أي وإن لم يطأها في السنة بانت المرأة بتفريق القاضي عند امتناع الزوج عن تطليقها، وهذا عند أبي حنيفة؛ لأنه لما تعذر عليه الإمساك بالمعروف وجب عليه التسريح بالإحسان، فإن فعل الزوج وطلق فبها، وإلا ناب القاضي منابه دفعاً للظلم عنها، وعندهما وهو رواية عنه: بانت بغير تفريق؛ لأن الشرع خيرها عند تمام الحول، وقوله: "إن طلبت" راجع إلى الكل أي التفريق والتأجيل والبينونة، وطلب وكيلها بالتفريق عند غيبتها كطلبها، ثم الفرقة طلقة بائنة عندنا، وعند الشافعي وأحمد: هي فسخ؛ لأنه فرقة من جهتها، ولنا: أن هذه الفرقة من جهته؛ لأن الواجب عليه الإمساك، فإذا فات وجب التسريح، فلما امتنع هو قام القاضي مقامه، فكان الفعل منسوباً إليه فكان طلاقاً بائناً ليتحقق دفع الظلم عنها، والنكاح الصحيح النافذ اللازم لا يحتمل الفسخ. (عيني، فتح)

بالتفريق: أي بتفريق الزوج والحاكم. (ع) **إن طلبت:** المرأة التفريق؛ لأن ذلك حقها، وهذا إذا كانت حرة، ولو أمة فالطلب لسيدها. (ط) **فلو قال:** أي الزوج بعد تمام السنة. (ط)

وقلن بكر خيرت: [أي المرأة لثبوت حقها في مجلسها. (ط، ع)] أي إذا أجل العنين سنة، وقال: قد جامعتها، وأنكرت، نظر إليها النساء، فإن قلن: "هي بكر" خيرت المرأة في الحال بين الإقامة والفرقة في مجلسها، فإن اختارت نفسها أمره القاضي بالتطليق، فإن أبى فرق بينهما، و"قلن" بصيغة الجمع لبيان الأولى، ويكتفي بقول امرأة ثقة، وقول امرأتين أحوط، وخيرت بشهادتهن؛ لأن شهادتهن تأييد لمؤيد، وهي البكارة؛ إذ البكارة أصل فيهن، فيثبت بقولهن. (مستخلص، فتح)

صدق بحلفه: أي إن كانت ثيباً في الأصل فالقول قوله مع اليمين؛ لأنه منكر معنى لثبوت حقها بالفرقة، وإن كانت هي منكرة للوصول صورة؛ إذ العبرة للمعنى لا للصورة كالمودع إذا ادعى رد الوديعة فالقول قوله؛ لأن الثيابة ثبتت بقولهن، وليس من ضرورة ثبوت الثيابة الوصول إليها؛ لاحتمال زوالها بشيء آخر، فيحلف، بخلاف البكارة؛ لأن ثبوتها ينفي الوصول إليها ضرورة، فتخير بقولهن. (مستخلص، عيني)

وإن اختارته بطل حقّها، ولم يخيّر أحدهما بعيب.
أي أحد الزوجين

وإن اختارته بطل حقها: [ولا يكون لها خيار، وكذا لو وطئها مرة ثم عجز. (ط)] أي إن اختارت زوجها لم يكن لها بعد ذلك خيار؛ لأن المخير بين شيئين لا يكون له إلا أحدهما، وكذا إذا قامت من مجلسها، أو أقامها أعوان القاضي قبل أن تختار شيئاً؛ لأنها رضيت ببطلان حقها، وإن اختارت الفرقة أمر القاضي الزوج أن يطلقها بائنة، فإن أبى فرق بينهما، وقيل: تقع الفرقة باختيارها نفسها، ولا يحتاج إلى القضاء كخيار العتق، ولو فرق بينهما ثم تزوجها ثانياً لم يكن لها اختيار. [رمز الحقائق: ١/٢٩٤] (مستخلص)

ولم يخير أحدهما بعيب: [في الآخر ولو فاحشا بجنون وجذام وبرص ورتق وقرن. (ط)] وقال الشافعي: له أن يردها بالجنون والجذام والبرص والرتق والقرن؛ لأنها تمنع الاستيفاء حساً أو طبعاً، والطبع مؤيد بالشرع، قال عليه السلام: "فر من المجذوم فرارك من الأسد" وردّ رسول الله ﷺ بالبرص وقال: "الحقي بأهلك" حين وجد بكشحها وضحاً أو بياضاً؛ ولأن النكاح يشبه البيع؛ لأنه عقد مبادلة والمبيع يرد بالعيب وبه قال مالك وأحمد.

ولنا: أن المستحق بالعقد هو الوطء، وهذه العيوب لا تفوته، بل توجب فيه خللاً ففواته بالهلاك قبل التسليم لا يوجب الفسخ فاختلاله أولى أن لا يوجب، وما رواه لا يصح؛ لأنه من رواية جميل بن زيد، وهو متروك عن زيد بن كعب بن عجرة، وهو مجهول لا يعلم لكعب ولد اسمه زيد، ولا حجة له في قوله عليه السلام: "فر من المجذوم"؛ لأنه يوجب الفرار لا الخيار، وظاهره ليس بمراد إجماعاً؛ لأنه يجوز أن يدنو منه ويثاب على خدمته. [رمز الحقائق: ١/٢٩٤] (فتح)

باب العدة

أي في بيان أحكامها

هي تربصٌ تلزم المرأة، وعدة الحرة للطّلاق أو الفسخ ثلاثة أقراء أي حيضٍ، ......

انتظار مدة — ولو كتابية تحت مسلم — بائنا كان أو رجعيا — تفسير الأقراء

باب العدة: [هي لغةً مصدر من "عدّ يعدّ" يقال: عددت بشيء أي أحصيته. (ع)] هي بالكسر الإحصاء، وبالضم الامتداد للأمر، وشرعاً: انتظار مدة معلومة تلزم المرأة بعد زوال النكاح، أو شبهته المتأكد بالدخول حقيقة أو حكماً، أو الموت، وسبب وجوبه عندنا: النكاح المتأكد بالتسليم أو ما يجري مجراه، وشرطها: الفرقة، وركنها: حرمات ثابتة بها كنكاح أختها وأربع سواها، وهي حق الشرع؛ ولهذا لا تسقط لو أسقطها، فلا يحل لها الخروج لو أذن له الزوج، وتتداخل العدتان، ولا يتداخل حق العبد، وأورد العدة بعد وجوه الفرقة من الطلاق والإيلاء والخلع واللعان وأحكام العنين؛ لأن العدة أثر الطلاق، والأثر يتبع المؤثر. (فتح)

المرأة: عند زوال النكاح أو شبهته أو الفراش، فدخلت أم الولد. (ط) **أو الفسخ:** بغير الطلاق كالفرقة بخيار العتق والبلوغ وملك أحد الزوجين صاحبه والردة وعدم الكفاءة. (ط، ع)

ثلاثة أقراء أي حيض: [إن كانت من ذوات الحيض، وكان الفرقة بعد الدخول بها. (ع)] لما كانت الأقراء مشتركا لفظياً بين الحيض والطهر، والمراد الأول فسره بقوله: "أي حيض" و لم يقل ابتداء: "ثلاث حيض" اقتداء بالنص، فعندنا الأقراء الحيض، وبه قال أحمد في الأصح، وعند الشافعي ومالك: الأطهار، وبه كان يقول ابن حنبل ثم رجع، لهم حديث ابن عمر رضي الله عنهما، وهو أنه عليه السلام أمره أن يراجعها ثم ليتركها حتى تطهر ثم ليطلقها ثم قال: "فتلك العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء" فهذا نص على أن العدة هي الطهر؛ ولأن تذكير الثلاثة بإثبات التاء دليل إرادة الطهر؛ إذ لو كان المراد الحيض لقيل: "ثلاث قروء" بلا تاء؛ لأن مفرده مؤنث وهو الحيضة، ورجح علماؤنا تفسير القروء بالحيض بثلاثة وجوه: أحدها: أن الله تعالى نص على الثلاثة وعلى الجمع بقوله: ﴿ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾ (البقرة:٢٢٨)، والثلاثة اسم لعدد معلوم لا يجوز إطلاقه على الأكثر أو الأقل، وحمله على الأطهار يؤدي إلى أنه أطلق على الأقل، وهو طهران وبعض الثالث كما هو مذهبهم، وكذا الجمع الكامل هو الثلاثة، وهو حقيقة فيه، فكان أولى.

ولا يقال: يجوز إطلاق لفظ الجمع على اسمين وبعض الثالثة كقوله تعالى: ﴿الْحَجُّ أَشْهُرٌ مَعْلُومَاتٌ﴾ (البقرة:١٩٧)؛ لأنا نقول: ذلك في الجمع المجرد عن العدد، وأما العدد والجمع المقرون به فلا، الثاني: أن الله تعالى جعل الاعتداد بالشهر بدلاً عن الاعتداد بالأقراء بقوله: ﴿وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ﴾ (الطلاق:٤)، فجعل الأشهر عند عدم الحيض، فدل على أنه الأصل، والثالث: قوله عليه السلام: "طلاق الأمة اثنان وعدتها حيضتان"، فدل على أن عدة الحر ثلاث حيض، والحديث رواه أبوداود من حديث عائشة مرفوعاً، والأمة لا تتخالف الحرة =

أو ثلاثةُ أشهر إن لم تحض، وللموت أربعة أشهر وعشر، والأمة قرءان ....

لصغر أو كبر — أي عدة الحرة

= في جنس ما تقع به العدة، وإنما تخالفها في العدد، وروي ذلك نصاً عن الخلفاء الراشدين والعبادلة الثلاثة وأبي بن كعب ومعاذ بن جبل وأبي الدرداء وغيرهم ﷺ، ولا تمسك لهم بتذكير الثلاث؛ لأن لفظ القرء مذكر فباعتباره يذكر؛ لان الشيء إذا كان له اسمان مذكر ومؤنث كالبرد والحنطة جاز تذكيره وتأنيثه. (فتح، عيني)

إن لم تحض: لصغر أو إياس أو بلوغ بالسن أي خمسة عشرة سنة من غير رؤية حيض؛ لقوله تعالى: ﴿وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ﴾ (الطلاق:٤)، قيد به؛ لأن التي حاضت ثم امتد طهرها فلا تعتد بالأشهر إلا إذا بلغت سنّ الإياس، وعن مالك: انقضاؤها بحول، وقيل: بتسعة أشهر: ستة لاستبراء الرحم وثلاثة أشهر للعدة. والفتوى في زماننا على قول مالك في عدة الآئسة للضرورة، أما الصغائر التي لم يحضن فعدقمن ثلاثة أشهر؛ لقوله تعالى: ﴿وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ﴾ (الطلاق:٤) (مستخلص، فتح) **وللموت:** أي عدة الحرة صغيرة كانت أو كبيرة، ذمّيّة أو مسلمة، موطوءة أو لا لموت الزوج. (ط،ع)

أربعة أشهر وعشر: أي عدة الوفاة أربعة أشهر وعشر؛ لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ﴾ (البقرة:٢٣٤)، واختلف السلف في هذه المسألة في فصول أربعة: الأول: أن من السلف من يقول: لها عدتان: الطولى، وهي الحول، والقصرى: وهي أربعة أشهر وعشر؛ لقوله تعالى: ﴿وَصِيَّةً لِأَزْوَاجِهِمْ مَتَاعاً إِلَى الْحَوْلِ غَيْرَ إِخْرَاجٍ فَإِنْ خَرَجْنَ﴾ (البقرة:٢٤٠) أي بعد أربعة أشهر ﴿فَلا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾ (البقرة:٢٣٣)، والجواب: أن هذه الآية منسوخة لقوله تعالى: ﴿يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْراً﴾ (البقرة:٢٣٤). الثاني: أن المعتبر عشرة أيام وعشر ليال من الشهر الخامس عندنا، وكان عبد الله بن عمرو بن العاص ﷺ يقول: عشر ليال وتسعة أيام، حتى يجوز لها أن تتزوج في اليوم العاشر؛ لظاهر قوله تعالى: ﴿وَعَشْراً﴾.

والجواب: أن ذكر أحد العددين من الأيام والليالي بعبارة الجمع يقتضي دخول ما بإزائه من العدد الآخر. الثالث: أن المتوفى عنها زوجها لو كانت حاملاً تعتد بوضع الحمل عندنا، وهو قول عمر وابن مسعود ﷺ، وكان علي ﷺ يقول: تعتد بأبعد الأجلين، إما بوضع الحمل أو بأربعة أشهر وعشر. الرابع: أن عدة الوفاة معتبرة من وقت موت الزوج عندنا، وهو قول ابن مسعود وابن عباس ﷺ، وكان علي ﷺ يقول: من حين تعلم. والآية التي تلونا حجة على مالك في الكتابية حيث أوجب الاستبراء عليها فقط إن كانت مدخولاً بها، ولم يوجب شيئاً على غير المدخول بها. (فتح، عيني)

والأمة قرءان: أي عدة الأمة في الطلاق والفسخ حيضتان إن كانت ممن تحيض؛ لقوله عليه السلام: "طلاق الأمة تطليقتان وعدتها حيضتان"، ولأن الرق متنصف، والحيضة لا تتجزأ فكملت حيضتان، قال عمر ﷺ: لو استطعت لجعلتها حيضة ونصفاً، وهذا في الطلاق بعد الدخول لمن تحيض، سواء كانت أمة أو مدبرة أو مكاتبة أو أم ولد أو معتقة البعض. (فتح، عيني)

ونصف المقدّر، والحامل وضعه، وزوجة الفارّ أبعد الأجلين، ومن عتقت.......

أي وضع الحمل من عدة الطلاق والوفاة أي عدة الأمة إذا عتقت

ونصف المقدر: أي إن كانت ممن لا تحيض لصغر أو كبر أو كانت متوفى عنها زوجها فنصف ما قدّر فيه الحرة، وهو شهر ونصف في الطلاق بعد الدخول وشهران وخمس أيام في الوفاة، وعليه إجماع الأمة. [تبيين الحقائق: ٢٥٢/٣] لأن الشهر يتجزأ والرق يتنصف، ولا فرق في ذلك في القنة وغيرها عند أبي حنيفة؛ لوجود الرق في الكل. (مستخلص، عيني)

والحامل وضعه: [أي عدة الحامل سواء كانت حرة أو أمة أو مطلقة أو متوفى عنها زوجها. (ط)] أي عدة الحامل أن تضع حملها سواء كانت في عدة الطلاق أو الفسخ أو في عدة الوفاة؛ لقوله تعالى: ﴿وَأُولاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ (الطلاق:٤)، هو قول ابن مسعود وعمر ﷺ، وقال علي ﷺ: عدتها أبعد الأجلين؛ لأن النصوص متعارضة، بعضها يوجب تربص ثلاثة قروء كما في سورة البقرة، وبعضها أربعة أشهر وعشراً كما فيها أيضاً، وبعضها وضع الحمل كما في سورة الطلاق، فقلنا: بوجوب الأبعد احتياطاً، والجواب: أن آية الحمل متأخرة فيكون غيرها منسوخاً بها أو مخصوصاً، قال ابن مسعود ﷺ: "من شاء باهلته أن سورة النساء القصرى نزلت بعد أربعة أشهر وعشر"، رواه أبوداود والنسائي وابن ماجه. [رمز الحقائق: ٢٩٦/١] يريد أن قوله: ﴿وَأُولاتُ الْأَحْمَالِ﴾ متأخر عن قوله: ﴿يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ﴾ (البقرة:٢٢٨)، فيكون ناسخاً في ذوات الأحمال. (مستخلص، فتح)

وزوجة الفار أبعد الأجلين: أي عدة زوجة المريض الذي مات في مرضه وطلقها بائناً أو ثلاثاً فعدتها أبعد الأجلين من عدة الوفاة ومن عدة الطلاق، يعني إن كانت تحيض ثلاث حيض في أقل من أربعة أشهر وعشر اعتدت بأربعة أشهر وعشر؛ لأنها أطول من ثلاث حيض، وإن كانت تحيض ثلاث حيض في أكثر من ذلك اعتدت بالحيض، وهذا عند الطرفين، وعند أبي يوسف: تعتد عدة الطلاق وهو القياس؛ لأن النكاح زال بالطلاق وبقي في حق الإرث حكماً احتياطاً؛ لإجماع الصحابة، وجه الاستحسان على قولهما: أنها لما ورثت جعل النكاح قائماً حكماً إلى الوفاة؛ إذ لا إرث إلا به، فكذا في حق العدة، بل أولى، أما إذا كان الطلاق رجعياً فعليها عدة الوفاة إجماعاً[رمز الحقائق: ٢٩٦/١](مستخلص، فتح)

ومن عتقت إلخ: يعني إذا طلق امرأته الأمة طلاقاً رجعياً، ثم أعتقها المولى في العدة من الطلاق الرجعي انتقلت عدتها إلى عدة الحرائر؛ لأن النكاح باق من كل وجه، لا فيما إذا عتقت في عدة الطلاق البائن، ولا في عدة موت الزوج؛ لزوال النكاح و لم يتكامل الملك بعده، والطلاق في الملك الناقص لا يوجب عدة الحرائر، فلا تنتقل عدتها إليها، بخلاف ما لو آلى منها ثم أبانها ثم أعتقها سيدها في العدة، حيث تصير مدة إيلائها مدة إيلاء الحرائر، ولا فرق فيه بين البائن والرجعي؛ لأن البينونة ليست من أحكام الإيلاء، فالبائن والرجعي فيه سواء بخلاف العدة، فإن سببها الطلاق، وهي تعقبه فيعتبر فيها صفته، وقال مالك ؒ: لا تزاد بالعتق، أي عدتها حيضتان كما كانت، وقال الشافعي ؒ: عدتها عدة الحرائر في البائن والموت أيضاً. (عيني، مسكين)

في عدّة الرجعي لا البائن ف **والموت كالحرّة، ومن عاد دَمُها** على عادتها **بعد أشهر الحيض، والمنكوحة نكاحاً فاسداً، والموطوءة** كالنكاح بغير شهود ....

الرجعي: أي الطلاق الرجعي فعدتها كعدة الحرة؛ لأن النكاح باق عن كل وجه فوجب انتقال عدتها إلى عدة الحرائر. (ع) **لا البائن**: أي لا إذا أعتقت في عدة البائن. (ع) **والموت**: أي ولا في عدة موت الزوج لزوال النكاح. (ع) **كالحرة**: في محل الرفع على أنه خبر عن قوله: ومن عتقت، أي عدتها كعدة الحرة. (ع)

ومن عاد دمها: [أي من أيست فعدت بالأشهر ثم عاد. (و)] أي إذا كانت المرأة آيسة فاعتدت بالشهور، ثم رأت الدم انتقض ما مضى من عدتها، وعليها أن تستأنفها بالحيض، معناه إذا رأت الدم على عادتها؛ لأن عود الدم يبطل الإياس، هو الصحيح، فظهر أنه لم يكن خلفاً؛ لأن شرط الخلفية تحقق الإياس عن الأصل، وذلك باستدامة العجز إلى الموت، كالفدية في حق الشيخ الفاني، وكذلك إذا حبلت من زوج آخر انتقضت عدتها وفسد نكاحها؛ لأنه تبيّن أنها من ذوات الأقراء؛ إذ الآيسة لا تحبل، والصغيرة إذا حاضت بعد انقضاء عدتها بالأشهر لا تستأنف؛ لأنه لم يتبين أنها كانت من ذوات الأقراء، بخلاف ما إذا حاضت في أثناء العدة حيث تستأنف تحرزاً عن الجمع بين الأصل والبدل. [رمز الحقائق: ٢٩٧/١]، لأن الاعتداد بالأشهر خلف عن الاعتداد بالحيض فلا يجوز تكميل أحدهما بالآخر.

واختلف في سن الإياس، وحدّها: أن تبلغ حداً لا تحيض فيه مثلها، وقال بعضهم: يعتبر بقرابتها، وقيل: بتركيب بدنها من السمن والهزال، وعند الأكثرين: خمس وخمسون سنة وعليه الفتوى، وهو قول عائشة ﵂ وسفيان الثوري وابن المبارك وابن مقاتل الرازي. (فتح) **الحيض**: أي فعدتها الحيض، وانتقض ما مضى من عدتها. (ط،ع)

والمنكوحة نكاحاً فاسداً: أي عدة المنكوحة بالنكاح الفاسد، وعدّة الموطوءة بشبهة، وعدة أم الولد بعد وفاة سيدها بشرط أن لا يكن حاملات ولا آيسات الحيض؛ لأن عدتهن للتعرف عن براءة الرحم لانقضاء حق النكاح، والحيض هو المعرف في غير الحامل والآيسة، فلا يختلف بين الموت وغيره، فإن قلت: فعلى هذا ينبغي أن يكتفى بحيضة كما في الاستبراء؛ لانه يحصل بها التعريف. قلت: النكاح الفاسد ملحق بالصحيح كما في البيع، حتى يفيد الملك إذا اتصل به القبض، والوطء بشبهة هو كالنكاح الفاسد حتى يجب به المهر، وعدة أم الولد وجب بزوال الفراش فأشبهت عدة النكاح، وقال الشافعي ومالك رحمهما الله: تجب العدة على أم الولد بحيضة واحدة؛ لأنها تجب بزوال ملك اليمين فشابهت الاستبراء، يروى ذلك عن عائشة ﵂ وابن عمر ﵄، وقال الأوزاعي: عدتها في موت مولاها أربعة أشهر وعشر، رواه عمرو بن العاص عن رسول الله ﷺ، أخرجه أبوداود وضعفه.

ولنا: أن العدة وجبت بزوال الفراش فأشبه عدة النكاح، وإمامنا في ذلك عمر بن الخطاب ﵁ فإنه قال: عدة أم الولد ثلاث حيض ولو كانت ممن لا تحيض فعدتها ثلاثة أشهر كما في النكاح، وهو قول علي وابن مسعود ﵄ =

ف ف ك س د
بشبهة، وأمّ الولد الحيض للموتِ وغيره، وزوجة الصغير الحامل عند موته وضعه،
أي وعدة أم الولد أي عدة زوجة أي وضع الحمل
والحامل بعده الشهور، والنسب منتف فيهما، ولم تعتدّ بحيض طلّقت فيه،.........
الموت بلا خلاف أي نسب الولد عن الصغيرة أي لم تحتسب المرأة أي المرأة أي في الحيض إجماعاً

= وكفى بهم قدوة، وهذا إذا لم تكن معتدة أو مزوجة، أما إذا كانت مزوجة أو معتدة فلا تجب عليها العدة بموت المولى ولا بالعتق؛ لعدم فراش المولى منه. [رمز الحقائق: ١/٢٩٧] (مستخلص)

بشبهة: أي شبهة الملك والعقد بأن زفت إليه غير امرأته، أو تزوج منكوحة الغير و لم يعلم بحالها فوطئها. (ع)

الحيض: في من تحيض، والأشهر في من لا تحيض، ووضع الحمل في الحامل. (ط)

وغيره: أي غير الموت من تفريق القاضي عزم الواطئ على ترك وطئها، أو عتق أم الولد. (عيني)

وزوجة الصغير الحامل: أي عدة زوجة الصغير الذي مات عن امرأته وهي حامل وقت الموت وضع حملها لعموم الآية: ﴿وَأُولاتُ الْأَحْمَالِ﴾ (الطلاق:٤)، وصورة قيام الحمل وقت الموت أن تلد بعد موته لأقل من ستة أشهر من وقت موته، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد.

وقال أبو يوسف رحمه الله والثلاثة: عدتها أربعة أشهر وعشراً؛ لأن الحمل ليس بثابت النسب منه، فصار كالحادث بعد الموت، ولهما إطلاق قوله تعالى: ﴿وَأُولاتُ الْأَحْمَالِ﴾؛ ولأنها مقدرة بمدة وضع الحمل في ذوات الأحمال، طالت المدة أو قصرت، لا للتعارف عن فراغ الرحم؛ لشرعها بالأشهر مع وجود الأقراء لقضاء حق النكاح، وهذا المعنى يتحقق في الصبي؛ لأنها حامل متوفى عنها زوجها، فعليها العدة بوضع الحمل وإن لم يكن الحمل منه. (مستخلص)

موته: أي عند موت الزوج بأن تلد لأقل من ستة أشهر بعد موت الصغير. (ط)

والحامل بعده: [أي بعد الموت بأن ولدته نصف حول فأكثر. (ط)] أي عدة زوجة الصغير الحامل بعد موته أربعة أشهر وعشر؛ لأنه لم يثبت وجود الحمل وقت الموت لا حقيقة ولا حكماً، فتعينت الأشهر عند الموت، فلا تعتبر بحدوث الحمل بعد ذلك، بخلاف امرأة الكبير إذا حدث بها الحبل بعد الموت؛ لأن نسبه ثابت إلى الحولين، ومن ضرورته وجود الحمل عند الموت، فتبين أنه ليس بحادث حتى لو تيقن بحدوثه بأن ولدته بعد الحولين كان الحكم كذلك. [رمز الحقائق: ١/٢٩٨] (مستخلص، فتح)

والنسب منتف فيهما: [أي في الوجهين جميعا وينبغي ثبوته من المراهق احتياطاً. (ط)] أي لا يثبت نسب هذا الحمل من الصغير في كلتا الصورتين: وهما الحمل الحادث عند الموت والحادث بعد الموت؛ لاستحالته من الصغير؛ لأن النسب يعتمد الماء، ولا ماء له، فلا يتصور منه العلوق. [رمز الحقائق: ١/٢٩٨] (مستخلص)

ولم تعتد بحيض: أي إذا طلقت المرأة وهي حائض لا تحتسب بتلك الحيضة التي وقع فيها الطلاق؛ لأن الواجب عليها ثلاث حيض لو حرةً، أو ثنتان لو أمة بالنص فلا ينتقض عنها. [رمز الحقائق: ١/٢٩٨]

وتجب عدة أخرى بوطء المعتدة **بشبهة** وتداخلتا، والمرئي منهما، وتتمّ الثانية إن
بعد وجوب عدة واحدة أي العدتان الدم المرئي محتسب به العدتين المرأة العدة الثانية
تمّت الأولى، **ومبدأ العدة بعد الطلاق والموت**، وفي النكاح الفاسد **بعد التفريق**
أي العدة الأولى ولم تكمل الثانية أي ابتداؤها إذا طلقها زوجها أي مبدء العدة
أو العزم على ترك وطئها، وإن قالت: "مضت عدّتي" **وكذبها الزّوج**..........
أي المرأة المعتدة والمدة تحتمل ذلك

وتجب عدة أخرى: أي إذا وطئ المعتدة بشبهة فعليها عدة أخرى، وتداخلت العدتان، ويكون ما تراه المرأة من الدم محتسباً منهما جميعاً، وإذا انقضت العدة الأولى ولم تكمل الثانية، فعليها إتمام العدة الثانية، فإن كان الوطء بشبهة بعد انقضاء حيضة مثلاً من العدة الأولى فحاضت حيضتين بعدها تمت الأولى، ووجب عليها أن تتم الثانية بحيضة ثالثة، وهذا معنى التداخل، وقال الشافعي: لا تتداخلان، سواء كانتا من جنس واحد بأن كانت بحيض أو أشهر، أو من جنسين بأن كانت إحداهما بحيض والأخرى بالأشهر، بل تتم الأولى.
ثم تشرع في الثانية؛ لأنهما حقان واجبان فلا تتداخلان، وإن وجبتا من واحد بأن وطئها زوجها وهي معتدة من طلاق تتداخلان، وبه قال أحمد، ولنا: أن العدة شرعت لتعرف براءة الرحم، وهذا الغرض يحصل مع التداخل، ولو كانت معتدة الوفاة فوطئت بشبهة تعتد بالأشهر، ويحتسب ما تراه من الحيض فيها من العدة الثانية تحقيقاً للتداخل بقدر الإمكان. [رمز الحقائق: ١/٢٩٩] (مستخلص)
بشبهة: بأن تزوجها رجل أو وجدها على فراشه وقالت النساء: إنها زوجتك. (ع)
ومبدأ العدة بعد الطلاق والموت: [أي وبعد الموت، أي موت زوجها على الفور، وتنقضي العدة وإن جهلت بالطلاق والموت. (ط)] أي ابتداء العدة في الطلاق عقيب الطلاق، وفي موت الزوج عقيب الوفاة؛ لأن الطلاق والموت سببان في وجوبها فيعتبر ابتداؤها من حين وجود السبب، ولو لم تعلم بالطلاق أو الموت حتى مضت مدة العدة فقد انقضت عدتها؛ لأنها أجل، فلا يشترط فيه العلم لانقضائه. [رمز الحقائق: ١/٢٩٩] (مستخلص)
بعد التفريق إلخ: [أي بعد تفريق القاضي بينهما. (ع)] أي ابتداء العدة في النكاح الفاسد عقيب التفريق، أو قصد الواطئ على ترك وطئها بأن يقول: "تركتك" أو "خليت سبيلك" أو "عزمت على ترك وطئك" لا مجرد العزم، وقال زفر رحمه الله: من آخر الوطئات، حتى لو كانت حاضت بعد الوطء قبل التفريق ثلاث حيض فقد انقضت العدة عنده؛ لأن الوطء في النكاح الفاسد هو السبب الموجب للعدة، فإذا وجد تعلقت بالعدة، ولنا: أن كل وطء وجد في العقد الفاسد يجري مجرى الوطء الواحد؛ لاستناد الكل إلى حكم العقد الواحد في الاختصار الحقيقي فأقيم مقام الوطء؛ لأنه لا يمكن الوقوف عليه بغير الزوجين، بخلاف التفريق والمتاركة؛ لأنه يطلع عليهما غيرهما، فإذا لم يمكن الوقوف على الوطء أقيمت الدواعي إليه - وهو الاختصاص الحقيقي والفراش - مقام الوطء. (مستخلص، عيني)
أو العزم: أي أو عقيب العزم بأن قال صريحاً: "عزمت على ترك" إلخ لا مجرد العزم. (ط،ع)
وكذبها الزوج: بأن قال: ما مضت إلى الآن. (ع)

فالقول لها مع الحلف، ولو نكح **معتدّته** فطلقها **قبل الوطء وجب مهرٌ تامٌ وعدّة مبتدأة،** ولو طلق ذميٌّ **ذميّة لم تعتدّ.**

أي للمرأة — رجل — أي كامل عليه

فالقول لها مع الحلف: [لأنها أمينة كالمودَع إذا ادعى رد الوديعة أو هلاكها. (ع)] أي إذا قالت المعتدة: "مضت عدتي" والمدة تحتمل ذلك، فلو بالشهور فالقدر المذكور، ولو بالحيض فأقلها للحرة ستون يوماً، والأمة أربعون، فالقول للمرأة مع اليمين؛ لأنها أمينة، والتحليف قولهما؛ لأنها اتهمت بالكذب، فتحلف كالمودع، ولا تحلف على قول الإمام. (فتح، مستخلص) **معتدته:** بأن كان طلقها بما دون الثلاث ثم تزوجها في العدة. (ط)

قبل الوطء: أي قبل الدخول بها وقبل الخلوة. (ط،ع)

وجب مهر تام وعدة مبتدأة: [أي مستقلة عند أبي حنيفة وأبي يوسف. (ع)] أي إذا طلق الرجل امرأته طلاقاً بائناً ثم تزوجها في العدة نكاحاً صحيحاً ثم طلقها قبل الدخول، فعليه مهر كامل سوى الأول، وعليها عدة مستقلة غير العدة الأولى، وهذا عند الشيخين، وقال محمد: لها نصف المهر، وعليها إتمام العدة الأولى؛ لأن هذا طلاق قبل الدخول، فلا يوجب كمال المهر، ولا استئناف العدة، غير أن إكمال العدة الأولى واجب بالطلاق الأول فلا يرتفع الوجوب في الطلاق الثاني؛ وقال زفر رحمه الله: لا عدة عليها أصلاً؛ لأن الأولى سقطت بالتزوج فلا يعود، والثانية لم تجب؛ لأنه طلقت قبل المسيس، وقول زفر رحمه الله هو القياس.

ولهما: أن الوطء قبض، وهي مقبوضة في يده بالقبض الأول؛ لبقاء أثره وهو العدة، فإذا عقد عليها ثانياً وهي مقبوضة في يده ناب القبض الأول عن القبض المستحق بالثاني، كالغاصب إذا اشترى المغصوب وهو في يده يصير قابضاً بمجرد العقد، فكان طلاقاً بعد الدخول، وقيدنا التزوج الثاني بالنكاح الصحيح؛ لأنه إذا كان الأول صحيحاً، والثاني فاسداً لا يلزم المهر ولا العدة إجماعاً، بخلاف العكس، فإنه بمنزلة ما لو كان كلاهما صحيحاً. (مستخلص، فتح) **ذمية:** أي غير حامل، وكذا إذا مات عنها زوجها. (ط)

لم تعتد: [أي لا يجب عليها العدة إذا كانت لا تجب في معتقده عند الإمام. (ع)] أي لا يجب عليها العدة؛ لأنها إما أن تجب حقاً للشرع أو للزوج، ولا وجه للأول؛ لأنها غير مخاطبة بحقوق الشرع، ولا للثاني؛ لأن الزوج لا يعتقده، وقد أمرنا بتركهم وما يدينون، ولو كانت حاملاً لا تتزوج بالإجماع حتى تضع حملها؛ لأن الحمل ثابت النسب من الذمي، وقالا: عليها العدة؛ لأن هذه الفرقة وقعت بعد الدخول في دار الإسلام بسبب التباين فيجب عليها العدة كما لو وقعت بسبب آخر كالموت، وله قوله تعالى: ﴿وَلا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ أَنْ تَنْكِحُوهُنَّ﴾ (الممتحنة:١٠) مطلقاً من غير قيد، وقول المصنف رحمه الله: "طلق ذميّ"؛ لأن المسلم لو كان تحته ذمية وطلقها وجبت عليها العدة من طلاقه ومن وفاته أيضاً بلا خلاف ولو كانت لا تدينها؛ لأن العدة حق الزوج ومعتقده، والحاصل أنه لو تزوج الذمية المطلقة ذميّ أو مسلم في فور طلاق زوجها الذمي جاز. (فتح)

فصل

في بيان الإحداد

تحدّ معتدة البتّ والموت بترك الزينة والطيب والكحل والدّهن إلا بعذر، والحنّاء

ف ك

تتعلق بقوله تحد أي بترك الطيب وأنواعه يرجع إلى الكل

فصل: لما ذكر العدة ومن عليها أردفه بذكر ما يجب فيها على المعتدّات، فإنه في المرتبة الثانية من أصل وجوبها، ولو أمرها المطلق أو الميت بترك الإحداد لم يحل لها ذلك؛ لأنه حق الشرع، وقوله: "تحدّ" من حدّت المرأة حداداً فهي حادّ من باب "نصر" و"ضرب"، وأحدّت إحداداً فهي محدّ، ومعنى "تحدّ" تتأسف، والحدّ المنع، سمي الحداد؛ لأن المرأة منعت من الزينة، ومنه سمي البوّاب حداداً. (فتح، عيني)

تحدّ: من الإحداد أو الحد: وهو ترك زينة المرأة وخضابها بعد وفات الزوج. (مس) **معتدة البتّ:** [أي القطع، وأراد به معتدة الطلاق البائن سواء كانت حرة أو أمة. (ع)] أي البائن، ومنه لفرقة بخيار الجب والعنة، وكذا إذا وقعت الفرقة بإبائه عن الإسلام فلا يحل الإحداد لمن مات أبوها أو ابنها أو أمها وأخوها، وإنما هو في الزوج خاصة سواء كانت حرة أو غيرها؛ لأنها مخاطبة بحقوق الشرع فيما ليس فيه إبطال حق المولى بخلاف المنع من الخروج؛ لأن فيه إبطال حقه، وحق العبد مقدم لحاجته. (فتح) **الموت:** أي وتحد معتدة الموت بلا خلاف. (ع)

بترك الزينة: أي الكائنة بحلي أو حرير أو امتشاط أو التزين بالجواهر كلها، ويلبس الحرير وغيره من الثياب المصبوغة، وقوله: "والطيب" أي لا تستعمله ولا تحضر عمله، ولا تتجر فيه وإن لم يكن لها كسب إلا فيه، والمراد من التجارة فيه تعاطيها بنفسها، وقوله: "والكحل والدهن" هما بفتح: استعمال الكحل والدهن، والاسم فيهما بالضم، وقوله: "إلا بعذر" قيد في الكل فيجوز لها لبس الحرير للحكة والقمل والثوب المصبوغ لعدم وجود غيره، وكذا يجوز استعمال الطيب والدهن للتداوي والكحل للرمد ونحوه، وكذا الثوب المصبوغ أسود؛ لأنه لا يقصد به الزينة، وكذا لو كان الثياب خلقاً بحيث لا تقع به الزينة فلا بأس به.

وقال الشافعي ومالك: لا حداد في المبتوتة؛ لورود النص في المتوفى عنها زوجها؛ ولأنه وجب إظهاراً للتأسف على وفاة زوج وفى بعهدها إلى مماته وقد أوحشها بالإبانة فلا تتأسف بفوته، ولنا: أنه وجب إظهاراً للتأسف على فوات نعمة النكاح الذي هو سبب لصونها وكفاية مؤنتها، والإبانة أقطع لها من الموت حتى كان لها أن تغسله ميتاً قبل الإبانة لا بعدها، وإنما لم يجب على الرجل مع أنه فاته نعمة النكاح؛ لأن الحداد تبع للعدة؛ ولهذا لا يحل لها ذلك على غير الزوج كالولد لفقد العدة، ولنا أيضاً: ما روي أنه ﷺ نهى المعتدة أن تختضب بالحناء، رواه النسائي، وهو مطلق فيتناول المطلقة. (فتح، عيني)

والكحل: أي وترك الكحل بفتح الكاف وهو استعمال الكحل بالضم. (ع) **والدهن:** أي وترك الدهن بفتح الدال مصدر دهن يدهن وبالضم الاسم. (ع) **والحناء:** أي وترك الحناء؛ لأنه طيب كما في حديث النسائي. (ع)

ولبس المعصفر والمزعفر إن كانت بالغة مسلمةً ولو أمة، لا معتدة العتق والنكاح الفاسد. ولا تخطبُ معتدّةٌ، وصحّ التعريضُ، ولا تخرجُ معتدة الطلاق من بيتها،

فلا يجب على الذمية — أي صريحاً — سواء كان رجعياً أو بائناً

المعصفر: أي وترك لبس الثوب المصبوغ بالمعصفر. (ع) **إن كانت بالغة مسلمة**: [أي هذا الحداد واجب عليها إن كانت المرأة المعتدة بالغة فلا يجب على الصغيرة. (ع)] أي هذا الحداد واجب عليها بشرط البلوغ والإسلام، فلا يجب على الكافرة وإن أباها مسلم أو مات عنها، إلا إذا أسلمت في خلال العدة وجب عليها في الباقي، وقالت الثلاثة: عليها الحداد؛ لإطلاق النصوص، ولا على الصبية؛ لأنها غير مخاطبة اتفاقاً. (فتح)

ولو أمة: متصل بما قبله ولم يوجد إلا في بعض النسخ. (محشي) **لا معتدة العتق**: [بأن أعتق أم ولده؛ لأنها ما فاتها نعمة النكاح. (ع)] أي لاتحد أم الولد؛ لأنها ما فاتها نعمة النكاح لتظهر التأسف، والأصل إباحة الزينة خصوصاً في حق النساء، وقال تعالى: ﴿قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ اللهِ الَّتِي أَخْرَجَ لِعِبَادِهِ﴾ (الأعراف:٣٢)، وقوله: "ولا معتدة النكاح الفاسد"، وكذا الموطوءة بشبهة ومعتدة طلاق رجعي؛ لأنه لم يفتهن نعمة النكاح. (مستخلص، فتح)

والنكاح الفاسد: أي ولا تحد أيضاً معتدة النكاح الفاسد لما مر، ولا معتدة الطلاق الرجعي لقيام نعمة النكاح. (عيني)

ولا تخطب معتدة:[أيّ معتدة كانت بأن يقول لها: إني أريد أن أنكحك. (ع)] من الخطبة بكسر الخاء، والمعتدة أعم من أن تكون معتدة عن عتق أو نكاح فاسد أو غيرهما، قيد بالمعتدة؛ لأن الخالية تخطب أي لا ينبغي أن تخطب المعتدة أيّ معتدة كانت. (مستخلص، عيني)

وصح التعريض: [كقوله: أريد التزوج لو معتدة الوفاة لا المطلقة إجماعاً. (ط)] التعريض ذكر شيء يستدل به على شيء آخر لم يذكر، والكناية ذكر الرديف وإرادة المردوف، أي يصح التعريض بالخطبة بقوله تعالى: ﴿وَلا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُمْ بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ أَوْ أَكْنَنْتُمْ﴾ إلى أن قال: ﴿وَلَكِنْ لا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرّاً إِلَّا أَنْ تَقُولُوا قَوْلاً مَعْرُوفاً﴾ (البقرة:٢٣٥)، والتعريض خاص بالمتوفى عنها زوجها فقط؛ لأن التعريض لا يجوز للمطلقة إجماعاً؛ لأنه لا يجوز لها الخروج من منـــزلها أصلاً، فلا يتمكن من التعريض على وجه لا يقف عليه سواها، فأما المتوفى عنها زوجها يباح لها الخروج نهاراً، فيمكنه التعريض على وجه لا يقف عليه سواها، فالتعريض في الخطبة بأن يقال لها: إنك لجميلة أو صالحة وأشتهي أن يكون لي امرأة مثلك، أو يقول: أنا احتاج إلى امرأة صفتها كذا وكذا موافقا صفة المخاطبة ونحو ذلك من الكلام الموهم للخطبة أي الاستنكاح. (مستخلص، فتح)

ولا تخرج معتدة الطلاق من بيتها: [لا ليلاً ولا نهاراً حتى تنقضي العدة لو حرة مكلفة. (ط)] بل تعتد في المنزل الذي كان يضاف إليها بالسكنى حال وقوع الطلاق بقوله تعالى: ﴿لا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ﴾ (الطلاق:١)، قيل: الفاحشة نفس الخروج، وقيل: الزنا، فليخرجن لإقامة الحدود عليهن، نقل ذلك عن ابن مسعود ﷺ، وقال ابن عباس ﷺ: أن تكون بذية اللسان فتؤذي جارها فتخرج من منزل الزوج. =

ومعتدّة الموت تخرجُ يوماً وبعض الليل، وتعتدّان في بيت وجبت فيه إلا أن تخرج أو ينهدمَ.

أي في اليوم كله — أي العدة — ذلك البيت

= ولو طلقها وهي زائرة وجب عليها أن ترجع إلى منـــزلها، وليس لها أن تخرج منه إلا لضرورة من خوف نفسها أو مالها، ولو كان الزوج غائباً فأخذت الدار بالكري فلا تخرج منه إن كانت قادرة بل تدفع وترجع به على الزوج إن كان بإذن الحاكم، ولا تخرج إلى صحن دار فيها منازل لغيره؛ لأنه بمنزلة السكة، والصغيرة تخرج في الطلاق البائن بخلاف الرجعي حيث لا تخرج إلا بإذنه لقيام النكاح، والكتابية تخرج؛ لأنها غير مخاطبة بحكم الشرع، وللزوج أن يمنعها لصيانة مائه بخلاف الصغيرة؛ لأنه لا يتوهم منها الحبل، والمعتوهة كالكتابية، ومعتدة الفرقة بفسخ كمعتدة البائن، وكذلك المعتدة عن نكاح فاسد. [رمز الحقائق: ٣٠١/١] (فتح)

ومعتدة الموت تخرج يوماً: أي في النهار، وأيضاً في بعض الليل قدر ما تستكمل حوائجها؛ لأن نفقتها عليها، فتحتاج إلى الخروج للتكسب، وأمر المعاش بالنهار وبعض الليل، فيباح لها الخروج فيهما، غير أنها لا تبيت في غير منزلها، وعن محمد: أنها تخرج أقل من نصف الليل؛ لأن اللازم عليها الكينونة في جميع الليل أو أكثره في بيتها بخلاف المعتدة عن طلاق؛ لأن نفقتها دارة عليها حتى لو اختلعت على نفقتها يباح لها الخروج في رواية للضرورة لمعاشها، وقيل: لا يباح لها الخروج؛ لأنها هي التي اختارت إبطال النفقة فلا يصح ذلك لإبطال حق عليها. [رمز الحقائق: ٣٠٢/١]

وتعتدان: أما المطلقة فظاهر، وأما معتدة الوفاة، فإنها تعتد في البيت الذي وجبت العدة فيه إذا كان نصيبها من دار الميت يكفيها، أو أذنوا لها بالسكنى فيه وهم كبار، أو تركوها أن تسكن فيه بأجر، وهي تقدر على ذلك؛ لقوله ﷺ لفريعة بنت مالك حين قتل زوجها و لم يدع مالاً ترثه، وطلبت أن تتحول إلى أهلها لأجل الرفق عندهم: "امكثي في بيتك [الذي أتاك فيه نعي زوجك] حتى يبلغ الكتاب أجله"، رواه الترمذي وصححه. [رمز الحقائق: ٣٠٢/١]

تخرج: أي المرأة يعني يخرجها الورثة فيما إذا كان نصيبها من دار الميت لا يكفيها. (ع)

أو ينهدم: [أي البيت الذي كانت تسكنه فيجوز لها الانتقال إلى غيره للضرورة. (ع)] وكذا إذا خافت على نفسها أو مالها أو كانت فيها بأجر و لم تجد ما تؤديه جاز لها الانتقال، ثم لا تخرج من البيت الذي انتقلت إليه إلا بعذر؛ لأنه يأخذ حكم الأول بخلاف المطلقة حيث يكون تعيينه إلى الزوج لعدم الاستبراء بالسكنى. وإذا طلقها بائناً و لم يكن له بيت آخر وسكنا في منزل واحد يجعل بينها وبينه سترة حتى لا تقع الخلوة بالأجنبية؛ لأنه معترف بالحرمة، وإن كان فاسقاً يخاف عليها منه أو كان الموضع ضيقاً لا يسعهما فلتخرج هي، والأولى خروجه هو لوجوب السكنى عليها فيه، وإن جعل القاضي امرأة ثقة تقدر على الحيلولة فحسن، وكذا في الوفاة إذا كان من ورثته من ليس بمحرم لها. [رمز الحقائق: ٣٠٢/١] (فتح)

بانت أو مات عنها في سفر وبينها وبين مصرها أقلّ من ثلاثة رجعت إليه، ولو ثلاثة رجعت أو مضت معها وليٌّ أو لا، ولو في مصرٍ تعتدّ ثَمّه فتخرُجُ بمحرَمٍ.

أي امرأة من زوجها — الواو حالية — أي ثلاثة أيام — إلى مقصدها

بانت أو مات عنها إلخ: إلى قوله: "رجعت إليه" أي إذا خرجت المرأة مع زوجها إلى سفر فطلقها ثلاثاً أو مات عنها، فإن كان بينها وبين مصرها أقل من ثلاثة أيام رجعت إلى مصرها؛ لأنه ليس بابتداء الخروج معنى، بل هو بناء على السفر المقدم، وهذا إن كان المقصد سفراً، والأوجه الإطلاق؛ لأنها بالرجوع تصير مقيمة وبالمضي مسافرة. (مستخلص، فتح) **رجعت إليه:** أي عادت المرأة إلى مصرها، هذا إذا كان بينها وبين مقصدها ثلاثة أيام، وأما إذا كان دونه فلها الخيار في المضي والرجوع. (ع)

ولو ثلاثة رجعت أو مضت: [أي لو كان بينها وبين مصر ثلاثة أيام فلها الخيار إن شاءت. (ع)] يحتمل أن يكون "ثلاثة" بالنصب، فالتقدير: ولو كانت المسافة ثلاثة أيام، ويحتمل أن يكون بالرفع، فالتقدير: ولو كان بينها وبين مصرها ثلاثة أيام، فلها الخيار إن شاءت رجعت إلى مصرها أو مضت إلى مقصدها، لكن الرجوع أولى؛ ليكون الاعتداد في منزل الزوج، وقوله: "معها وليٌّ أو لا" أي هي مخيرة في الرجوع والمضي سواء كان معها محرم أو لا يكون؛ لأن المكث في ذلك المكان أي المفازة أخوف عليها من الخروج. (مستخلص، فتح)

معها: أي سواء كان معها محرم أو لا يكون. (ع) **ولو في مصر تعتد:** أي إن طلقها أو مات عنها في مصر أو قرية تقدر المرأة المقام فيها، لا تخرج بل تعتد في ذلك الموضع، وقوله: "فتخرج بمحرم" أي بعد انقضاء العدة تخرج من ذلك الموضع إن كان لها محرم، وهذا عند أبي حنيفة، وقالا: إن كان لها محرم فلا بأس بأن تخرج من المصر قبل تمام العدة؛ لأن نفس الخروج كان مباحاً لها دفعاً لأذى الغربة، فهذا عذر، وإنما الحرمة للسفر قد ارتفعت بوجود المحرم، ولأبي حنيفة: أن العدة أقوى مانعاً من الخروج من عدم المحرم؛ لأن المرأة تخرج إلى ما دون السفر بغير محرم، وليس للمعتدة ذلك، وأهل الكلأ إذا انتقلوا انتقلت المعتدة معهم إن كانت تتضرر بتركها في ذلك المكان، والطلاق الرجعي في هذا كالبائن فيما ذكر من الأحكام، غير أنها ليس لها أن تفارق زوجها في مسيرة سفر قيام الزوجية، والمبانة ترجع أو تمضي مع من شاءت؛ لارتفاع النكاح. (عيني، مستخلص)

ثمه: أي في المصر، ولا تخرج سواء كان لها محرم أو لا. (ط، ع)

باب ثبوت النسب

أي في بيان أحكامه

ومن قال: إن نكحتُها فهي طالقٌ، فولدت لستّة أشهر مذ نكحها لزمَ نسبه ومهرُها، ويثبت نسبُ ولد معتدّة الرّجعي وإن ولدت لأكثر من سنتين ما لم تقرّ.........

أي إن نكحت فلانة - أي فنكحها وولدت - أي من حين - ز م - س - أي الطلاق الرجعي - أي الولد - من وقت الفرقة - أي المرأة

باب ثبوت النسب: لما كان ثبوت النسب يتعلق بالعدة أورد بابه عقبها، ومناسبته لسابقه: أنه يلزم من اعتداد ذوات الحمل ثبوت النسب. (مستخلص، فتح) **لزم نسبه**:[أي نسب الولد منه عندنا استحساناً، ولو لأقل منها أو أكثر لم يثبت. (ط، ع)] أي من قال: إن تزوجت فلانة فهي طالق، فتزوجها فولدت ولداً لستة أشهر من يوم النكاح فالولد ابنه، وعليه مهرها، أما النسب؛ فلأنها فراشه؛ لأنها لما جاءت بالولد لستة أشهر عن وقت النكاح فقد جاءت به لأقل منها من وقت الطلاق، فكان العلوق قبل الطلاق في حالة النكاح، ويتصور بأن تزوجها وهو يجامعها فوافق الإنزال النكاح، فيكون العلوق حاصلاً قبل زوال الفراش؛ لأن الطلاق لا تقع إلا بعد تمام الشرط، وزوال الفراش حكم الطلاق، فيكون مقارناً له أو بعده.

وهذه الصورة وإن كانت نادرة إلا أن النسب مما يحتال لإثباته، وقال زفر وهو قول محمد أولاً: لا يثبت نسبه، وهو القياس؛ لأن الوطء في هذا العقد غير ممكن لوقوع الطلاق قبله من غير مهلة، فوجب أن لا يثبت نسبه، وجه الاستحسان ما سبق أنه يمكن ذلك بأنه تزوجها وهو مخالط لها فوافق الإنزال النكاح، ثم وجد الطلاق بعد ذلك؛ لأنه حكمه، وحكم الشيء يعقبه أو يقارنه، فيكون العلوق مقارناً لزوال الفراش، فصار كتزوج المغربي بالمشرقية، وبينهما مسيرة سنة فجاءت بولد لستة أشهر من يوم تزوجها للإمكان العقلي، وهو أن يصل إليها بخطوة كرامة من الله تعالى، أو أن يكون له استخدام، وإنما قيد الولادة لستة أشهر من وقت التزوج؛ لأنها إذا جاءت به لأقل منه تبين أن العلوق كان سابقاً على النكاح، فلا يثبت، وإن جاءت به لأكثر منه تبين أنها علقت بعد الطلاق فلا يثبت أيضاً. (عيني، مستخلص، فتح)

ومهرها: [أي لزم مهرها بتمامه. (ع)] لأنه لما ثبت النسب منه تحقق الوطء منه حكما وهو أقوى من الخلوة فتأكد به المهر، وفي القياس وهو رواية عن أبي يوسف يجب عليه مهر ونصف، أما النصف فللطلاق قبل الدخول، وأما المهر كله فبالوطء حكماً أي لثبوت النسب، والجواب: أنا إذا قدرنا أنه تزوجها حالة المواقعة لم تكن المواقعة بعد الطلاق فلا يلزمه إلا مهر واحد، وأيضاً الفعل واحد وقد اتصف بشبهة الحل فيجب مهر واحد، وفي "المنتقى": لا يكون به محصناً. [رمز الحقائق: ١/٣٠٣] (فتح)

معتدة الرجعي: أي الطلاق الرجعي، وهو شامل للمعتدة بالحيض أو بالأشهر، بناء على ظن الإياس، وقوله: "وإن ولدت لأكثر من سنتين" متصل بما قبله، وإنما يثبت لاحتمال العلوق في العدة؛ لاحتمال كونها ممتدة الطهر،ولا مجال للحمل على الزنا أو الوطء بشبهة مع إمكان الحبل، ومفهوم كلامه أنها لو جاءت به لأقل منهما ثبت نسبه بالأولى، =

بمضي العدّة، وكانت رجعة في أكثر منهما، لا في أقلّ منهما، والبتّ لأقل منهما،
أي الولادة عليها إذا كان الميلاد السنتين أي من السنتين
وإلا لا، ....

= وقيد بقوله: "ما لم تقر بمضي العدة"؛ لأنها إذا أقرت بانقضاء العدة ثم جاءت بولد لأقل من ستة أشهر ثبت نسبه لظهور كذبها، وإن جاءت لستة أشهر فصاعداً لم يثبت نسبه. (فتح)

بمضي العدة: فلو أقرت بانقضائها ثم جاءت به لستة أشهر فصاعداً لم يثبت. (ع) **وكانت رجعة:** ضمير الفعل الناقص إلى الولادة في شرحي "الطائي" و"المسكين"، وفي "شرح العيني": الضمير إلى الوطء، وعبارته هكذا: "وكانت وطئه اللازم من ثبوت النسب الواقع في العدة"، وهذا يقتضي أن الولادة أو الوطء لا تكون رجعة في السنتين فقط، أو الحكم في السنتين مسكوت عنه في عبارة المصنف، فيطلب حكمه من غير كتابه، فحيث وجد مصرحاً به يرجع إليه، ففي "الاختيار": "وإن جاءت به لسنتين أو أكثر كان رجعة"؛ لأن العلوق بعد الطلاق، والظاهر أنه منه، وأنه وطئها في العدة حملاً لحالها على الأحسن والأصلح، وهو نفي الزنا عنها، فيصير الزوج مراجعاً بالوطء في العدة من طلاق رجعي. (مستخلص، فتح)

لا في أقل منهما: أي لا يكون الميلاد أو الوطء رجعة إن جاءت به لأقل من سنتين؛ لأنه كما احتمل أن يكون العلوق بعد الطلاق احتمل أن يكون قبله فلا يكون مراجعاً بالشك؛ ولأنها بانت منه لانقضاء عدتها بوضع الحمل، وأورد أن للعلوق بعد الطلاق مرجحاً هو أن الظاهر أن الحوادث تضاف إلى أقرب أوقاتها، وأجيب بأن محله ما لم يعارضه ظاهر آخر وهو الوطء في العصمة لا في العدة، وفيه أيضاً مخالفة السنة في الرجعة بالوطء والعادة وهي الرجعة باللفظ فكان ما قضت به العادة والسنة أرجح. (مستخلص، فتح)

والبتّ: بالجر عطف على قوله: معتدة الرجعي أي ويثبت نسب ولد معتدة الطلاق البت إذا ولدت. (ع)

منهما: أي من السنتين؛ لأنه كان موجوداً عند الطلاق أو يحتمله فيحمل عليه. (ع)

وإلا لا: أي وإن لم تأت بالولد لأقل من السنتين بل جاءت بسنتين أو أكثر لا يثبت نسبه؛ لأن وطئها بالعدة حرام، والحمل لا يبقى أكثر من سنتين فلا وجه لإلحاق النسب به كذا قيل، وفيه أن هذا التعليل إنما يظهر إذا جاءت به لأكثر من سنتين؛ إذ الحمل حادث بعد الطلاق فلا يكون منه، وأما إذا جاءت به لتمام سنتين فعدم ثبوته مخالف لما سيأتي من أن أكثر مدة الحمل سنتان؛ لأنه إذا جاءت به إلى السنتين لزم أن يكون العلوق سابقاً على الطلاق لعدم حل الوطء، وبه يلزم أن يكون الولد في بطن أمه أكثر من السنتين بخلاف غير المبتوتة لحل الوطء بعد الطلاق، قال في النهر: ولزوم كون الولد في البطن أكثر ممنوع بأن يحمل على جعل العلوق في حال الطلاق؛ لأنه حينئذ قبل زوال الفراش.

والمسألة مقيدة بما إذا لم تلد توأمين أحدهما لأقل من سنتين والآخر لأكثر منهما، فإن ولدتهما ثبت نسبهما منه عند الشيخين خلافاً لمحمد، ومقيدة أيضاً بأن لا تقر بانقضاء العدة، ثم هذا الحكم مخصوص بالمبتوتة المدخول بها، =

إلا أن يدّعيه، والمراهقة لأقل من تسعة أشهر، وإلا لا،..............
أي الزوج لأنه التزمه

= فإن لم تكن مدخولاً بها وجاءت بولد لستة أشهر أو أكثر من وقت الفرقة لا يثبت النسب، وإن جاءت به لأقل من ستة أشهر من وقت الفرقة ثبت. (مستخلص، فتح)

إلا أن يدعيه: استثناء مفرغ من قوله: وإلا لا أي لا يثبت النسب في حال من الأحوال إلا في الحال التي هي دعوى الزوج؛ لأنه التزمه، ولثبوت النسب وجه بأن وطئها بشبهة في العدة بأن ظن أنها زوجته الأخرى فوطئها، أو ظن أن وطء المبتوتة في العدة جائز كوطء معتدة الرجعي، وفيه نظر؛ لأن المبتوتة بالثلاث إذا وطئها الزوج بشبهة كانت شبهته في الفعل، وفيها لا يثبت النسب وإن ادعاه، نص عليه المصنف في كتاب الحدود، فكيف أثبت به النسب هنا؟ وجوابه تسليم أن شبهة الفعل لا يثبت النسب فيها وإن ادعاه إذا كانت متمحضة بالفعل كوطء أمة أبويه وأمة امرأته وإلا فلا كالمطلقة ثلاثاً أو على مال؛ فإنه يثبت النسب فيهما بالدعوة؛ لأن الشبهة فيهما لم تتمحض للفعل بل هي شبهة عقد أيضاً فلا يكون بين النصين تناقض، وفي "النهاية": أن الزوج إذا ادعاه هل يشترط فيه تصديق المرأة؟ قال: فيه روايتان، والأوجه أن لا يشترط. [رمز الحقائق: ١/٣٠٤]

والمراهقة إلخ: أي يثبت نسب ولد المراهقة المطلقة ولو بائناً إذا جاءت بالولد لأقل من تسعة أشهر من وقت الطلاق؛ والمراد بالمراهقة صبية يجامع مثلها، وهي في سن يمكن أن تكون بالغة أي بنت تسع سنين فصاعداً و لم يظهر فيها علامات البلوغ، وإنما اعتبر بتسعة أشهر؛ لأن ثلاثة أشهر مدة عدتها، وستة أشهر أقل مدة الحمل، وهذا في المدخول بها، فإن لم يدخل بها، فإن جاءت به لأقل من ستة أشهر من وقت الطلاق ثبت نسبه؛ لحصول العلوق في فراشه لا لأكثر؛ لحصول العلوق وهي أجنبية، والمسألة مقيدة بما لم تقر بانقضاء العدة، فإن أقرت ثم جاءت بولد لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار ثبت نسبه، وإن لستة أو أكثر لا يثبت لانقضاء العدة بإقرارها، وما جاءت به لا يلزم كونه قبلها؛ لعدم التيقن بكذبها، ومقيدة أيضاً بأنها لم تدع حبلاً، فإن أقرت به كان إقراراً بها بالبلوغ فيقبل قولها، فصارت كالكبيرة في حق ثبوت النسب. (فتح)

لأقل من تسعة: أي إذا جاءت به لأقل إلخ من حين طلقها. (ع) **وإلا لا:** [أي وإن لم يكن لأقل منها بل لأكثر منها. (ع)] أي وإن لم تلد لأقل من تسعة أشهر بل ولدت لأكثر منها لا يثبت نسبه سواء كان الطلاق بائناً أو رجعياً عند الطرفين، وقال أبو يوسف: يثبت إذا جاءت به إلى سنتين كالبالغة، وفي المطلقة طلاقاً رجعياً يثبت نسبه إلى سبعة وعشرين شهراً؛ لأنه يجعل واطئاً في آخر العدة، وهي ثلاثة أشهر ثم تأتي به لأكثر مدة الحمل وهي سنتان.

والحاصل: أن الحبل من المراهقة موهوم، وشرط انقضاء عدتها بمضي الأشهر أن لا تكون حاملاً وهو لا يعلم إلا من جهتها فما لم تقر بانقضاء عدتها احتمل أن تكون حاملاً بعلوق قبل الطلاق في البائن وفي الرجعي بعلوق في العدة، وهذا القدر من التصور كاف لثبوت النسب فيحمل عليه، ولهما: أنا تيقنا بصغرها =

والموت لأقل منهما، والمقرّة بمضيّها لأقل من ستّة أشهر من وقت الإقرار، وإلا لا،
أي يثبت نسب ولد المعتدة — لظهور كذبها بيقين
والمعتدّة إن جُحدت ولادها بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين ....
أي جحد الزوج — متعلق بيثبت المقدر

= فلا يزول هذا اليقين بالشك والصغر مناف للحمل ولانقضاء عدها جهة متعينة وهي مضي الأشهر فبمضيها يحكم الشرع بالانقضاء فصار كما لو أقرت بذلك بل هو فوقه؛ لأنه لا يحتمل الخلاف والإقرار يحتمله. (عيني، فتح)

والموت لأقل منهما:[أي إذا ولدت لأقل من السنتين من وقت الموت لا في الأكثر. (ط)] أي يثبت نسب ولد معتدة الموت إذا جاءت لأقل منهما أي من السنتين من وقت الموت، وقال زفر: إذا ولدته لتمام عشرة أشهر وعشرة أيام من حين مات لا يثبت؛ لأنها قد اعتدت لموت أربعة أشهر وعشر أو جاءت لستة أشهر فلا يتيقن بكونها حاملاً فلا يثبت بالشك كما إذا أقرت بالانقضاء، ولنا: أن النسب يحتاط في إثباته، والولد يبقى في البطن إلى سنتين، فإذا لم تقر بالانقضاء حمل على كونها حاملاً فلا تنقضي عدها بالأشهر، ويثبت النسب إلى سنتين. [رمز الحقائق: ١/٣٠٤] (فتح)

والمقرة إلخ: بالجر أيضاً أي يثبت نسب ولد المقرة بمضي العدة إذا ولدت لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار سواء كانت كبيرة أو مراهقة، وسواء كانت العدة عدة الطلاق أو الوفات لظهور كذبها بيقين، وهذا إذا جاءت به لأقل من سنتين من وقت الفراق، وإن جاءت به لأكثر منهما لا يثبت وإن كان أقل من ستة أشهر من وقت الإقرار. [رمز الحقائق: ١/٣٠٤] (فتح)

بمضيها: بمضي العدة سواء كانت كبيرة أو لا، وسواء كانت العدة عدة طلاق أو وفات. (ط) **وإلا لا:** أي وإن لم تلد لستة أشهر من وقت الإقرار بل ولدت لأكثر لا يثبت نسبه منه، وعند الشافعي: يثبت؛ لأن حمل أمرها على الصلاح ممكن، فوجب الحمل عليه، وفي ضده حمله على الزنا، وفيه إضرار على الولد بإبطال حقه في النسب فيرد إقرارها، ولنا: أنها أمينة في الإخبار فيقبل قولها، ولا يلزم من قطعه عند كونه عن الزنا لاحتمال أنها تزوجت بغيره على أن إبطال حق الغير بقول الأمين جائز إذا لم يكن كذباً شرعاً، ألا ترى أنها تصدق في انقضاء عدها بالإقرار وأن تضمن إبطال حق الزوج في الرجعة. (فتح، عيني)

والمعتدة: أي يثبت نسب ولد المعتدة بالشهادة الكاملة إن جحد الزوج أو الورثة ولادها عند أبي حنيفة، وقالا: يثبت بشهادة امرأة واحدة قابلة؛ لقيام الفراش بقيام العدة، وعند الشافعي: بشهادة أربع من النساء، وعند مالك: بشهادة امرأتين، ولأبي حنيفة: أن العدة تنقضي بإقرارها بوضع الحمل، فزال الفراش، والمنقضي لا يكون حجة، فمست الحاجة إلى إثبات النسب ابتداء، فيشترط فيه كمال الحجة، ثم قيل: تقبل شهادة رجلين، ولا يفسقان بالنظر إلى العورة، إما أنه يتفق ذلك من غير قصد نظر ولا تعمد، أو للضرورة كما في شهود الزنا، على أن الشهادة قد تكون بالنظر كما إذا دخلت بيتاً بحضرهم يعلمون أنه ليس فيها غيرها ثم خرجت ومعها ولد فيعلمون أنها ولدته. [رمز الحقائق: ١/٣٠٥]

أو حبل ظاهر، أو إقراره به، أو تصديق الورثة، والمنكوحة لستّة أشهر فصاعداً
الزوج الحبل
وإن سكت، وإن جحد ....

أو حبل ظاهر: أي يثبت نسب ولد المعتدة بشهادة القابلة مع وجود حبل ظاهر بالاتفاق، والمراد بظهور الحبل أن تكون أمارات حملها بالغة مبلغاً يوجب غلبة الظن كونها حاملاً لكل من شاهدها، وقوله: "أو إقراره به" أي يثبت أيضاً بإقرار من الزوج بالحبل؛ لأن النسب في هذين ثابت قبل الولادة. (فتح)

أو تصديق الورثة: [بالجر عطف على قوله: بشهادة رجلين أي يثبت نسب ولد المعتدة عن وفات بتصديق الورثة كلهم أو بعضهم. (ع)] أي يثبت نسب ولد المعتدة عن وفات أن يصدق الورثة ما قالت المرأة و لم يشهدوا به، وهذا الثبوت في حق الإرث ظاهر؛ لأنه خالص حقهم، ويثبت في حق غيرهم أيضاً استحساناً، وإن كان القياس يأباه لما فيه من حمل النسب على الغير وهو الميت. وجه الاستحسان: أنهم قائمون مقام الميت فيقبل قولهم، ثم اعلم أنه لابد من شهادة القابلة لتعين الولد إجماعاً في جميع هذه الصور، والخلاف في ثبوت نفس الولادة بقول المعتدة، فعند أبي حنيفة: يثبت به في الصور الثلاث، وعندهما: لا يثبت إلا بشهادة القابلة، وأما نسب الولد، فلا يثبت بالإجماع إلا بشهادة القابلة؛ لاحتمال أن يكون هو غير هذا المعين، وثمرة الخلاف لا تظهر إلا في حق حكم آخر كالطلاق والعتاق بأن علقها بولادتها حتى يقع عند أبي حنيفة بقولها: ولدت؛ لأنها أمينة لاعترافه بالحمل أو لظهوره فيقبل قولها، وعندهما: لا يقع شيء حتى تشهد قابلة. [رمز الحقائق: ٣٠٥/١] (فتح)

والمنكوحة: [بالجر أيضاً أي ويثبت نسب ولد المنكوحة. (ع)] أي يثبت نسب ولد المنكوحة إذا ولدت لستة أشهر فصاعداً أي أكثر منها، وانتصابه على الحال وذو الحال محذوف، تقديره: فذهب صاعداً كما في قوله: اذهب راشداً، وإن جاءت به لأقل من ستة أشهر من يوم تزوجها لم يثبت نسبه؛ لان العلوق سابق على النكاح، فلا يكون منه، فيفسد النكاح لاحتمال أنه من زوج آخر بنكاح صحيح أو شبهة، وقوله: "وإن سكت" هكذا في أكثر النسخ، وفي بعضها: إن سكت بدون الواو الوصلية أي ثبوت نسب ولد المنكوحة للميعاد المتقدم إن سكت الزوج وكذا إن اعترف، وقيد به للاحتراز عما لو نفاه كما سيأتي. (عيني، فتح)

لستة أشهر: أي إذا ولدت لستة أشهر أو أكثر منها من وقت التزوج. (ع) **وإن سكت:** أي الزوج و لم يعترف به وهو واصل بما قبله؛ لأن الفراش قائم والمدة تامة، وإن كان أقل منها لا يثبت. (ط، ع)

وإن جحد إلخ: [أي الزوج الولادة حال قيام النكاح. (ط)] أي إن جحد الزوج الولادة في المسألة السابقة يثبت النسب بشهادة امرأة سواء كانت قابلة أو لا، مقبولة الشهادة بأن كانت حرة مسلمة عدلة؛ لأن الفراش قائم والمدة تامة، فوجب القول بثبوته اعترف به الزوج أو سكت أو أنكر حتى لو نفى الزوج بعده يلاعن، ولا ينتفي إلا باللعان؛ لأنه ولد المنكوحة. [تبيين الحقائق: ٢٨٦/٣] فإن قيل: كيف يجب اللعان بنفي نسب ثبت بشهادة المرأة وهو حد على ما عرف، قلنا: النسب لا يثبت بشهادة المرأة، وإنما يثبت بها تعيين الولد ثم يثبت النسب بعد ذلك =

فبشهادة امرأة على الولادة، فإن ولدت ثم اختلفا فقالت: نكحتني مذ ستّة أشهر
أي المرأة ولداً أي المرأة وزوجها المرأة
وادّعى الأقلّ، **فالقول لها، وهو ابنه**، ولو علق طلاقها **بولادتها**، وشهدت امرأةٌ على
الزوج أي من ستة أشهر للمرأة أي الزوج أي طلاق امرأته أي واحدة
الولادة **لم تطلق**، وإن كان أقرّ **بالحبل طلّقت بلا شهادة. وأكثر مدة الحمل سنتان**، ك د م ف
أي الزوج قد أقر عندنا من وقت التزوج

= بالفراش ضرورة كونه مولوداً في فراشه، ثم ثبوت النسب بشهادة امرأة على الولادة هو مذهبنا، وعند الشافعي: يثبت بشهادة أربع نسوة، وعند مالك: بشهادة امرأتين، وعند زفر: لا يثبت بشهادة النساء. (فتح)

فبشهادة امرأة: أي فيثبت بشهادة امرأة مسلمة مقبولة الشهادة تشهد على الولادة. (ط، ع)

على الولادة: حتى لو نفاه الزوج لاعن به وهذا بالإجماع. (ع) **فالقول لها وهو ابنه**: [أي ابن الزوج بشهادة الظاهر. (ع)] لأن الظاهر يشهد لها، فإنها تلد ظاهراً من نكاح لا من سفاح، فإن قيل: الظاهر يشهد له أيضاً؛ لأن الحوادث تضاف إلى أقرب الأوقات، والنكاح حادث، قلنا: النسب مما يحتال لإثباته احتياطاً إحياء للولد، ثم هل تستحلف المرأة أم لا فهو على الاختلاف المشهور عند أبي حنيفة وصاحبيه في الأشياء الستة، والنسب والنكاح من الستة، والفتوى على قولهما أنها تحلف. (مستخلص، فتح)

بولادتها: أي بأن قال: إن ولدت فأنت طالق. (ع) **لم تطلق**:[أي لم تقبل الشهادة و لم تطلق المرأة؛ لأنها ادعت الحنث فلا يثبت إلا بحجة تامة. (ع)] عند أبي حنيفة أي من قال لامرأته: إن ولدت فأنت طالق، فشهدت امرأة على الولادة لا يقع الطلاق عنده؛ لأنها ادعت الحنث، فلا يثبت إلا بحجة تامة؛ لان قبول شهادتهن ضرورية فلا تظهر في حق الطلاق؛ لأنه ليس من ضرورات الولادة؛ إذ الطلاق ينفك عن الولادة في الجملة، وإن صار عن لوازمها هنا باتفاق الحال كمن اشترى لحماً فأخبره عدل أنه ذبيحة المجوسي، قبلت شهادته في حق حرمة الأكل، ولا يثبت كون الذابح مجوسياً بشهادة الواحد في حق الرجوع على البائع، وقالا: تطلق؛ لأن شهادتها حجة في ذلك؛ لقوله عليه السلام: "شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر إليه"؛ ولأنها لما قبلت في الولادة تقبل فيما يبتنى عليهما وهو الطلاق. (مستخلص، فتح)

بالحبل: فيما إذا علق طلاقها بالولادة أو كان الحبل ظاهراً. (ع) **طلقت**: أي تطلق بقولها: ولدت من غير شهادة أحد. (ع) **بلا شهادة**: [يعني تطلق بقولها: ولدت من غير شهادة أحد. (ع)] هذا عند أبي حنيفة؛ لأن الإقرار بالحبل إقرار بما يفضي إليه وهو الولادة؛ لأنه أقر بكونها مؤتمنة فيقبل قولها في رد الأمانة، وقالا: تشترط شهادة القابلة؛ لأنها تدعي الحنث، فلا يقبل قولها بدون الحجة، وشهادة القابلة حجة في مثله، وأما النسب ولوازمه كأمومية الولد فلا يثبت بدون شهادة القابلة اتفاقاً، وعلى هذا الخلاف لو كان الحبل ظاهراً. (عيني، فتح)

وأكثر مدة الحمل سنتان: عندنا، وقال الشافعي: أربع سنين، وهو المشهور من مذهب مالك وأحمد، وعن مالك: خمس سنين، وعنه: سبع سنين وهو قول ربيعة، وعن الزهري: ست سنين، وعن الليث بن سعد: ثلاث سنين، =

وأقلها ستّة أشهر، فلو نكح أمة فطلّقها فاشتراها فولدت لأقلّ من ستّة أشهر منه لزمه، وإلا لا، ومن قال لأمته: إن كان في بطنك ولد فهو مني فشهدت امرأة بالولادة فهي أمّ ولده، ....

أي أقل مدة الحمل بالاتفاق أي رجل لرجل آخر أي الأمة أي من وقت الشراء أي فقالت ولدت قابلة مقبولة الشهادة

= وعن أبي عبيد: ليس لأقصاه وقت يوقف عليه، وتعلقوا في ذلك بحكايات لا يثبت الحكم بها، منها: ما روي أن الضحاك بقي في بطن أمه أربع سنين، فولدته أمه، وقد نبتت ثناياه وهو يضحك فسمي بذلك، والحجة عليهم قول عائشة ﵂: الولد لا يبقى في البطن أكثر من سنتين ولو بظل مغزل أي بقدر مكث ظله حين الدوران، وهذا تمثيل لغاية السرعة، فإن ظل المغزل حالة الدوران أسرع زوالاً من سائر الظلال، ويروى: ولو بفلكة مغزل أي ولو بقدر دوران فلكة مغزل وهو محمول على السماع؛ لأنه لا يدرك بالرأي. [رمز الحقائق: ٣٠٦/١] (فتح)

وأقلها ستة أشهر: بالإجماع، قال تعالى: ﴿وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلاثُونَ شَهْراً﴾ (الأحقاف:١٥)، وقال: ﴿وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ﴾ (لقمان:١٤)، فيبقى للحمل ستة أشهر، روي هذا عن علي وابن عباس ﷺ. [رمز الحقائق: ٣٠٦/١] (فتح)

فطلقها: بعد الدخول بائناً أو رجعياً. (ط، ع)

لزمه: أي نسب الولد بلا دعوة؛ لأنه ولد المعتدة لتقدم العلوق على الشراء فيلزمه سواء أقر به أو نفاه. (ط، ع)

وإلا لا: هذا تفريع على قوله: أقل مدة الحمل ستة أشهر أي من تزوج أمة غيره فطلقها طلاقاً واحداً بائناً ثم اشتراها فولدت لأقل من ستة أشهر من وقت الشراء لزمه النسب أي يثبت نسبه منه بلا دعوة؛ لأنه ولد المعتدة لتقدم العلوق على الشراء؛ لأنه لما طلقها وجبت عليها العدة ثم بالشراء لم تبطل العدة في حق غيره، وإن بطلت بالنسبة إليه لحلها له بملك اليمين، وإن لم تلد لأقل من ستة أشهر بل ولدت لستة أو لأكثر منها لا يثبت نسبه منه إلا أن يدعيه أنه ولد المملوكة لا المعتدة لتأخر العلوق عن الشراء، فلا يلزمه إلا بالدعوة، هذا إذا كان الطلاق بعد الدخول واحداً بائناً أو خلعاً أو رجعياً؛ إذ لو كان قبل الدخول بها لا يلزمه الولد إلا أن تلد لأقل من ستة أشهر مذ طلقها؛ لأن العلوق حدث في حال قيام النكاح.

وإن طلقها ثنتين حتى حرمت عليه حرمة غليظة يثبت النسب إلى سنتين من وقت الطلاق؛ لأنه لا يمكن إضافة العلوق إلى ما بعد الشراء للحرمة الغليظة فيضاف إلى أبعد الأوقات، وهو ما قبل الطلاق حملاً لأمرها على الصلاح، واعلم أن الطلاق ليس بقيد بل إذا اشترى زوجته قبل أن يطلقها فهو ذلك في جميع ما ذكرنا من الأحكام؛ لأن النكاح يفسد بالشراء، وتكون معتدة إن كان بعد الدخول، فيكون ما ولدته قبل ستة أشهر ولد المنكوحة، وبعده ولد المملوكة، وكذلك الشراء ليس بقيد، بل المراد أنها دخلت في ملكه بأي سبب كان، ولابد من كونه قبل الإقرار بانقضاء عدتها. (مستخلص، عيني، فتح) **فهي:** أي الأمة تصير أم ولده إجماعاً إذا ولدته لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار، ولو لأكثر لا. (ط)

ومن قال لغلام "هو ابني"، ومات، فقالت **أمّه**: أنا امرأته وهو ابنه مني **يرثانه**، وإن
أي القائل بعد ذلك أي القائل المتوفى أي الغلام أي الأم والابن
جهلت حرّيتُها، **فقال وارثه**: أنت أمّ **ولد أبي** فلا ميراث لها.
المرأة الميت أي للمرأة

فهي أم ولده: أي ثبت نسب الولد منه؛ لأن سبب ثبوت النسب وهو الدعوة قد وجد من المولى بقوله: فهو مني وإنما الحاجة إلى تعيين الولد وهو يثبت بشهادة القابلة اتفاقاً، هذا إذا ولدته لأقل من ستة أشهر من وقت قال ذلك؛ للتيقن لوجوده في ذلك الوقت، وإن ولدته لأكثر منها لا يلزمه لاحتمال العلوق بعده. [رمز الحقائق: ٣٠٧/١] (فتح)

أمّه: المعروفة بحرية الأصل والإسلام وبأنها أم الغلام. (ط) **يرثانه**: والقياس أن لا يكون لها الإرث؛ لأن النسب يثبت بالنكاح الفاسد وبالوطء بشبهة وبأمومية الولد، فلا يكون الإقرار بالولد إقراراً بالزوجية لها، وجه الاستحسان: أن المسألة مفروضة فيما إذا كانت معروفة بالحرية والإسلام وبكونها أم الغلام، والنكاح الصحيح هو المتعين للنسب، فعند إقراره بالبنوة يحمل عليه ما لم يظهر خلافه. [تبيين الحقائق: ٢٩٠/٣] (فتح)

فقال وارثه: قول الوارث ليس بقيد بل الجهل بالحرية كاف في منع إرثها سواء قال الوارث ذلك أم لا أو كان صغيراً، وقوله: "فلا ميراث لها"؛ لأن الحرية الثابتة بظاهر الحال باعتبار الدار تصلح لدفع الرق، ولا تصلح لاستحقاق الإرث كاستصحاب الحال. وعلى هذا لو قال الوارث: إنها كانت نصرانية وقت موت أبي ولم يعلم إسلامها فيه، أو قال: كانت زوجة له وهي أمة ينبغي أن لا ترث؛ لما قلنا، وقالوا: لها مهر المثل في مسألة الكتابية؛ لأن الوارث أقر بالدخول عليها، ولم يثبت كونها أم ولد. [رمز الحقائق: ٣٠٧/١]

تتمة: لثبوت النسب ثلاث مراتب: إحداها: النكاح، والحكم فيه أنه يثبت بلا دعوة ولا ينتفي بمجرد النفي، الثانية: أم الولد، والحكم فيها أن يثبت النسب من غير دعوة وينتفي بمجرد النفي، الثالثة: الأمة إذا جاءت بولد لا يثبت النسب بدون الدعوة عندنا خلافاً للشافعي. (عيني، فتح)

أم ولد أبي: وكذا لو لم يقل ذلك أو كان صغيراً.

باب الحضانة

أي في بيان أحكامها

أحقّ بالولد أمّه قبل الفرقة وبعدها، ثم أمّ الأمّ ثم أمّ الأب ثمّ الأخت لأب وأمّ، ثم لأمّ ....

باب الحضانة: [وهي التربية يقال: حضنته حضانة إذا رفعته وربيته. (مسكين)] لما ذكر ثبوت النسب بعد أحوال العدة ذكر من يكون عنده الولد؛ لأن الحضانة من حقوق النسب، فالحضانة بالفتح والكسر مأخوذة من الحضن وهو ما دون الإبط إلى الكشح، وحضنا الشيء جانباه، ويقال: حضن الطائر بيضه يحضنه إذا ضمه إلى نفسه تحت جناحه، وكأن المربي للولد يتخذه في حضنه وإلى جانبه، وهي تكفل المرأة لتربيته. (فتح، عيني)

أحق بالولد أمه: أي أحق الناس بالولد الصغير حضانة الصغير. (ط)

قبل الفرقة وبعدها: [إلا أن تكون مرتدة أو فاجرة غير مأمونة ما لم تتزوج بزوج آخر بالإجماع. (ط،ع)] أي حق الحضانة للأم سواء طلقت أو لا ما لم تتزوج بزوج آخر بالإجماع، إلا أن تكون مرتدة أو فاجرة، والأصل فيه: ما روي أن امرأة أتت عند رسول الله ﷺ، فقالت: يا رسول الله إن ابني هذا كان بطني له وعاء، وحجري له حواء، وثديي له سقاء، وزعم أبوه أنه ينتــزعه مني، فقال عليه السلام: "أنت أحق به ما لم تتزوجي"، ولأن الأم أشفق وأقدر على الحضانة، فكان الدفع إليها أنظر، ولا تجبر على الحضانة في الصحيح؛ لاحتمال عجزها إلا أن لا يكون للولد ذو رحم محرم غير الأم، فحينئذ تجبر على حضانته؛ كي لا يضيع الولد بخلاف الأب حيث يجبر على أخذه إذا امتنع بعد الاستغناء عن الأم؛ لأن نفقته واجبة عليه.

فرع: تستحق الأم الأجرة على الحضانة حيث لم تقم منكوحة ولا معتدة فيجب على الأب ثلاثة أشياء: أجرة الرضاع، وأجرة الحضانة، ونفقة الولد. (عيني، فتح، مستخلص)

ثم أم الأم: [إذا لم يكن للولد أم بأن ماتت أو تزوجت. (ع)] أي إذا لم يكن للولد أم بأن كانت ميتة أو ليست أهلاً للحضانة أو لم تقبل الولد أو أسقطت حقها أو تزوجت بأجنبي فأم الأم أحق بالولد؛ لأن هذه الولاية تستفاد من قبل الأمهات، فكانت مقدمة وإن بعدت. [رمز الحقائق: ٣٠٧/١] (فتح) **ثم أم الأب:** أي بعد أم الأم أحق بالولد أم الأب وإن علت، وقال زفر: الخالة مقدمة؛ لأنها من قوم الأم، فهي أولى، وبه قال مالك في رواية، وهو رواية عن محمد عن أبي حنيفة، ولنا: أنها من الأمهات، ولهذا تحرز ميراث الأمهات السدس، ولأنها أوفر شفقة، ولأنها أصل الولد. [رمز الحقائق: ٣٠٨/١] (فتح)

الأخت لأب وأم: أي هي أحق تقديماً بعد أم لأب للإشفاق. (ع)

ثم لأم: أي بعدها الأخت لأم أحق؛ لأنها من قوم الأم. (ع)

ثم لأب، ثم الخالاتُ كذلك، ثم العمّاتُ كذلك. ومن نكحت غير محرمه **سقط** الصغير **حقّها، ثم يعود بالفرقة، ثم العصباتُ بترتيبهم،** والأمّ والجدّة أحقّ به............
أي حق الحضانة في الإرث أي بغلام الصغير

ثم لأب: أي بعد الأخت لأم، الأخت لأب أحق بالولد، وعند الشافعي في الجديد وأحمد: هي أحق من الأخت لأم لقرب القرابة، وعند زفر: هما تشتركان؛ لأنهما تستويان في الإدلاء بالأم، وفي رواية: الخالة تقدم على الأخت لأب؛ لقوله ﷺ: "الخالة والدة"، وبنات الأخت لأب وأم، أو لأم أولى من الخالات، واختلفت الروايات في بنات الأخت لأب، والأصح أن الخالة أولى منهن، وبنات الأخت أولى من بنات الأخ، وإذا اجتمع من له حق الحضانة في درجة فأورعهم أولى ثم أكبرهم. [رمز الحقائق: ٣٠٨/١] (فتح)
ثم الخالاتُ كذلك: أي بعد المذكورات الخالات ينزلن كالأخوات فمن كانت لأب وأم فهي أولى ثم لأم ثم لأب. (ع) **ثم العمات كذلك:** [أي بعد الخالات أحق بالحضانة العمات كالترتيب المذكور. (ع)] ومن كانت لأب وأم فهي أولى ثم لأم ثم لأب، وبعدهن خالة الأم الشقيقة، ثم لأم ثم لأب، ثم عماتها كذلك، وخالة الأم أولى من خالة الأب، ثم خالات الأب وعماته كذلك، وأما بنات الأعمام والعمات والأخوال والخالات فلا حق لهن في الحضانة؛ لأن قرابتهن لم تتأكد بالمحرمية. (فتح، عيني)
سقط حقها: [أي في الحضانة لوجود الضرر حينئذ من جهة زوج الأم. (ع)] أي كل امرأة من هؤلاء اللاتي لهن حق في الحضانة إذا تزوجت بغير محرم الصغير سقط حقها في الحضانة؛ لقوله ﷺ: "أنت أحق به ما لم تتزوجي"، وقيد بغير المحرم؛ لعدم الشفقة، فإنه ينفق على الولد قليلاً وينظر إليه مبغضاً، بخلاف ما إذا كان الزوج ذا رحم محرم للصغير كالجدة إذا كان زوجها الجد، أو الأم إذا كان زوجها عم الصغير، أو الخالة إذا كان زوجها عمه أو أخاه، أو العمة إذا كان زوجها خاله أو أخاه من أمه لا يسقط حقها؛ لانتفاء الضرر عن الصغير لقيام الشفقة. (مستخلص، عيني) **ثم يعود بالفرقة:**[بعد ما سقط بالتزوج لزوال المانع. (ع)] أي من سقط حقها بالتزوج يعود حقها إذا ارتفعت الزوجية؛ لأن المانع قد زال كالناشزة يسقط حقها، ثم إذا عادت إلى منزل الزوج تجب النفقة، وكذا الولاية تزول بالجنون والارتداد، ثم إذا زال ذلك عادت الولاية، ثم إذا كان الطلاق رجعياً لا يعود حقها حتى تنقضي عدتها لقيام الزوجية. (فتح، مستخلص، عيني)
ثم العصبات بترتيبهم:[أي بعد هؤلاء المذكورات، الأحق بالولد العصبات. (ع)] أي إن لم يكن للصبي امرأة من أهل الحضانة، واختصم فيه الرجال، فأولاهم بالحضانة العصبات بترتيب الإرث يقدم الأقرب فالأقرب، فيقدم الأب ثم الجد، ثم الأخ الشقيق، ثم الأب ثم بنوه كذلك، ثم العم، ثم بنوه، وإذا اجتمعوا فالأورع ثم الأسن، غير أن الصغيرة لا تدفع إلى غير المحرم من الأقارب كابن العم، ولا للأم التي ليس بمأمونة، ولا للعصبة الفاسق تحرزاً عن الفتنة، بخلاف الغلام، وإذا لم يكن للصغير عصبة يدفع إلى ذوي الأرحام عند أبي حنيفة؛ لأن لهم ولاية الإنكاح عنده، فكذا الحضانة. (عيني، مستخلص، فتح)

حتّى يستغني، وقدر بسبع سنين، وبها حتّى تحيض، وغيرهما أحقّ بها حتى تشتهي، ولا حقّ للأمة وأمّ الولد ما لم تعتقا، ....

أي للاستغناء عن النساء — تبلغ في ظاهر للرواية — أي غير الأم والجد — أي بالصغيرة — في الحضانة

يستغني: أي يأكل وحده ويشرب وحده ويستنجي وحده. (ع)

وقدر بسبع سنين: [أي إذا بلغ الغلام هذا السن استغنى عنهن وعليه الفتوى. (ط)] بيان لمدة الحضانة وفسره القدوري بأن يأكل ويشرب ويستنجي وحده، وقدره الخصاف بسبع سنين اعتباراً للغالب، وهو قريب من الأول بل عينه؛ لأن الولد إذا بلغ سبع سنين يستنجي وحده، ألا ترى إلى ما روي عنه ﷺ أنه قال: "مروا صبيانكم بالصلاة إذا بلغوا سبعاً"، والأمر بالصلاة لا يكون إلا بعد القدرة على الطهارة، وقيل: بتسع سنين؛ لأنه لا يستغني قبل ذلك عادة، والفتوى على قول الخصاف. [رمز الحقائق: ٣٠٩/١] لأنه إذا استغنى يحتاج إلى التأديب بآداب الرجال، والأب يقدر على التأديب والتعليم، وإن اختلفا في سنه فقال الأب: ابن سبع وقالت الأم: ابن ست، فإن استغنى بما ذكرنا دفع إلى الأب وإلا فلا. (مستخلص، عيني)

وبها حتى تحيض: أي الأم والجدة أحق بحضانة الصغيرة حتى تبلغ؛ لأن بعد الاستغناء تحتاج إلى معرفة آداب النساء من الغزل والطبخ والغسل ونحوها، والأم أقدر على ذلك، فإذا بلغت تحتاج إلى التزويج والصيانة، والأب أقدر عليها، وإليه ولاية التزويج، وعن محمد: إذا بلغت حد الشهوة فالأب أحق به، وبه يفتى في زماننا لكثرة الفساق، وإذا بلغت إحدى عشرة سنة، فقد بلغت حد الشهوة في قولهم، وقدره أبو الليث بتسع سنين، وعليه الفتوى، وعن مالك: تمكث عند الأم حتى تتزوج ويدخل بها الزوج. [رمز الحقائق: ٣٠٩/١] (مص)

وغيرهما أحق بها: أي النسوة اللاتي سوى الأم والجدة أحق بالجارية حتى تشتهي بأن تبلغ مبلغاً يجامع مثلها فإنه يختلف باختلاف الأحوال من السمن والهزال والقوة والضعف والقبح والجمال؛ لأن سواهما لا تقدر على استخدامها شرعاً، معناه أن تعليم الأب إنما يحصل بالاستخدام، واستخدام الصغيرة لا يحل لغير الأم والجدة، وفي "الجامع الصغير": حتى تستغني، وفي "الكافي": إذا خلع الرجل امرأته وله منها بنت إحدى عشرة سنة، فضمتها إليها، وتخرج من بيتها كل وقت، فتترك البنت ضائعة، فله أن يأخذها. (مستخلص، عيني)

تشتهي: بأن تبلغ تسعاً وبه يفتى، وعن محمد: أن الحكم في الأم والجدة كذلك. (ط) **ولا حق للأمة:** يعني إذا زوج المولى أمته أو أم ولده ثم ولدتا لا حق لهما في الحضانة لعجزهما عنها مع خدمة المولى؛ ولأنه في الحضانة نوع ولاية، ولا ولاية لهما على أنفسهما فعلي غيرهما أولى، ومولاهما أولى بالولد إن كان الصغير في الرق، ولا يفرق بينه وبين أمه إن كانا في ملكه، وإن كان الصغير حراً فالحضانة لأقربائه الأحرار، وإذا اعتقتا كان لهما حق الحضانة في أولادهما؛ لأنهما وأولادهما أحراراً، وإن ثبوت الحق والمكاتبة أحق بولدها المولود في الكتابة بخلاف المولود قبلها. [رمز الحقائق: ٣٠٩/١] (فتح) **ما لم تعتقا:** لعجزهما عن ذلك باشتغالهما بخدمة المولى. (ع)

والذمّية أحقّ بولدها المسلم ما لم يعقل ديناً، ولا خيار للولد، ولا تسافرُ مطلّقةٌ بولدها إلا إلى وطنها وقد نكحها ثمه.

بأن كان زوجها مسلماً — الولد — بالطلاق البائن بعد عدتها — الواو حالية

والذمّية أحق بولدها المسلم: أي إذا أسلم زوج الذمية وبينهما أولاد صغار، فالذمية أحق بهذه الأولاد ما لم يعقلوا الأديان وما لم يخف أن يألفوا الكفر، وإذا عقل الولد ديناً ينـــزع منها؛ لاحتمال الضرر. والمرتدة لا حق لها في الحضانة، وعند الشافعي ومالك وأحمد في رواية: لا حق للذمية. (مستخلص، عيني) **ديناً**: لأنها أشفق، فلو عقله أو خيف أن يألف الكفر نزع منها. (ط،ع) **ولا خيار للولد**:[مميزاً أو لا، غلاماً أو جارية عندنا بعد انقضاء الحد في الحضانة. (ط،ع)] وبه قال مالك وهو مذهبنا، سواء كان الولد مميزاً أو لا، غلاماً أو جارية، وقال الشافعي: إذا صار مميزاً خير بين الأبوين؛ لما روى أبو هريرة ﷺ أن امرأة جاءت إلى رسول الله ﷺ فقالت: إن زوجي يريد أن يذهب بابنه، وقد سقاني من بئر أبي عتبة وقد نفعني، فقال زوجها: أتحاقني أي تخاصمني في ولدي، فقال عليه السلام: "هذا أبوك وهذه أمك فخذ بيد أيهما شئت"، فأخذ بيد أمه فانطلقت به.

ولنا: أنه صغير غير رشيد، ولا عارف بمصلحته فلا يعتمد اختياره؛ ولأنه لقصور عقله يختار من عنده الراحة والتخلية، فلا يتحقق النظر، ولا حجة له في الحديث؛ لأنه لم يذكر فيه الفرق، فالظاهر أنها كانت في صحبته؛ لقولها: "إن زوجي"، ويحتمل أنه كان بالغاً بل هو الظاهر؛ لأن الذي يسقي من البئر هو البالغ، وليس فيه دليل على أنه يخير في السبع؛ لأنه ليس في الحديث ذكر عمره، أو لأنه وفق لبركة دعائه عليه السلام، لاختيار الأنظر، فلا يقاس عليه غيره، وقال أحمد: إذا بلغ سبع سنين يخير الغلام، وتسلم الجارية إلى الأب من غير تخيير، ومن العجب أنهم لا يعتبرون إيمانه، وهو اختياره لربه، وهو نفع له، ثم يعتبرون اختياره أحد الأبوين وهو ضرر عليه، هذا خلف. (فتح، عيني)

ولا تسافر مطلقة إلخ: أي إذا أرادت المطلقة بعد انقضاء العدة أن تخرج بولدها من المصر فليس لها ذلك إن كان أصل النكاح في مصر هي فيه؛ لما فيه من الإضرار بالأب، إلا أن تخرج به إلى وطنها الذي تزوجها الزوج فيه؛ لأنه التزم المقام فيه عرفاً وشرعاً، قال عليه السلام: "من تزوج ببلد فهو منهم". وإن لم يكن وطناً لها، ولا التزوج واقعا فيه ليس لها أن تنقله، وكذا لو كان وطناً لها، ولم يقع التزوج فيه، وعند الثلاثة: ليس لها السفر إلى ما فوق ستة عشر فرسخاً، ولها ذلك إلى ما دونه، ويستثنى دار الحرب، وإن كان وطناً لها، وقد تزوج فيها؛ لأن في ذلك إضراراً بالولد، وهذا الذي ذكرنا ما إذا كان بين الموضعين تفاوت، وإن تقاربا بحيث يتمكن من مطالعة ولده في يوم ويرجع إلى أهله فيه قبل الليل جاز لها النقل إليه مطلقا في دار الإسلام، ولا يشترط فيه وقوع التزوج، ولا كونه وطناً إلا إلى قرية من مصر؛ لكون الولد يتخلق بأخلاق أهل القرى، فلا تملك ذلك إلا أن تكون وطناً لها، ووقع العقد فيها في الأصح، وهذا الحكم في الأم خاصة، وليس لغيرها حتى الجدة أن تنقله إلا بإذن الأب. (مستخلص، عيني)

بولدها: من بلدة إلى أخرى بينهما تفاوت لما فيه من الإضرار بالولد. (ط،ع)

ثمه: أي في وطنها الذي تزوجها فيه، فلو إلى غير وطنها أو إليه وقد نكحها في غيره فلا. (ط،ع)

باب النفقة

أي في بيان أحكامها

تجبُ النفقة للزوجة على زوجها، والكسوة بقدر حالهما ولو مانعة نفسها........

الزوجين

باب النفقة: [وهي في اللغة ما ينفقه الإنسان على عياله. (فتح)] أورد مباحث النفقة في ذيل كتاب الطلاق؛ لأن من جملتها نفقة المطلقة، وبعضهم أوردها في ذيل كتاب النكاح لترتب نفقة المنكوحة، وبعضهم في كتاب على حدة لما فيها من نفقة ذوي الأرحام والمماليك، وهي في اللغة: ما ينفقه الإنسان على عياله، وفي الشرع: هي الطعام والكسوة والسكنى. قيل: هي مشتقة من النفوق بمعنى الهلاك أو من النفاق بمعنى الرواج؛ لأن بها هلاك المال أو لأنها تروج في مصالح الحال، ونفقة الغير على الغير تجب بثلاثة أشياء: بالزوجية وبالقرابة وبالملك، وكذا تجب بسبب حبس النفس لمصالح الغير كالمضارب والوصي، أو لمصالح العامة كالمفتي والقاضي والوالي والعامل في الصدقات والمقاتلة. (فتح)

للزوجة: [مطلقاً سواء كانت تزف إلى مبيت زوجها أو لم تزف، وسواء كانت مسلمة أو كافرة، غنية أو فقيرة مدخولاً بها أو لا. (مسكين)] بالكتاب والسنة والإجماع وضرب من المعقول، أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ﴾ (الطلاق:٧)، وقوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ (البقرة:٢٣٣)، وأما السنة: فما روي أنه عليه السلام قال في خطبة الوداع: "اتقوا الله في النساء" إلى أن قال: "ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف"، وأما الإجماع: فإن الأمة أجمعت على أن النفقة والسكنى واجبتان للزوجة على زوجها، وأما المعقول: فلأن النفقة تجب جزاء الاحتباس، وهذا إذا كان النكاح صحيحا. [تبيين الحقائق: ٣٠١/٣]

على زوجها: غنيا أو فقيرا حاضرا أو غائباً. (ط) **والكسوة:** أي تجب الكسوة لها عليه أيضاً. (ع)

بقدر حالهما: [أي حال الزوجين في اليسار والإعسار. (ط،ع)] أي تجب النفقة والكسوة لها عليه بقدر حالهما في اليسار والإعسار، فإن كان الزوجان موسرين كان لها نفقة اليسار، وإن كانا معسرين كان لها نفقة الإعسار، وإن كانت معسرة والزوج موسر، فنفقتها ما دون نفقة الموسرات فوق نفقة المعسرات، وهذا اختيار المصنف، وعليه الفتوى، وقال الكرخي والشافعي: يعتبر حال الزوج؛ لقوله تعالى: ﴿لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ﴾

ولنا: قوله عليه السلام لهند امرأة أبي سفيان: "خذي من مال زوجك ما يكفيك وولدك بالمعروف" اعتبر حالها. والفقيرة لا تفتقر إلى كفاية الموسرات، فلا معنى للزيادة، وأما النص فنحن نقول بموجبه: أنه مخاطب بقدر وسعه، والباقي دين في ذمته، ومعنى قوله: "بالمعروف" الوسط، وهو الواجب، واعتبر حالهما معاً جمعاً بين الآية والحديث؛ لأن الآية تقتضي اعتبار حاله، والحديث يقتضي اعتبار حالها فاعتبرنا حالهما عملاً بهما. (فتح، مص)

ولو مانعة إلخ:[واصل بما قبلها أي ولو كانت المرأة مانعة من التسليم تجب النفقة. (ع)] متصل بما قبله أي تجب النفقة لها وإن امتنعت من تسليم نفسها لأجل قبض المهر الذي تعورف تقديمه في البلاد والزمان؛ لأنه منع بحق =

للمهر، لا ناشزة وصغيرةً لا توطأ، ومحبوسة بدين ومغصوبة **وحاجةً مع غير الزوج،**

= لتقصير من جهته، فلا تسقط النفقة به وإن كان بعد الدخول عند أبي حنيفة، وعندهما: تسقط إلا إذا كانت دون البلوغ؛ لعدم صحة تسليم الأب، وقوله: "ولا ناشزة" النشوز في اصطلاح الفقهاء "خروج المرأة من منزل الزوج، ومنعها نفسها منه بغير حق" بأن أوفى مهرها أو كان كله مؤجلاً أو وهبت منه حيث تسقط النفقة به لعدم الاحتباس؛ لأنها جزاء الاحتباس ولو عادت الناشزة إلى بيت زوجها فلها النفقة. (مستخلص، عيني)

للمهر: أي لأجل قبض المهر المعجل والذي كله مؤجل. (ط، ع) **ناشزة**: أي لا تجب النفقة والكسوة لو كانت ناشزة أي خارجة من بيته بغير حق حتى تعود. (ط) **وصغيرة لا توطأ**: أي لا تجب النفقة أيضاً إذا كانت المرأة صغيرة لا يستمتع بمثلها، سواء كانت في منزله أو لم تكن؛ لأن امتناع الاستمتاع لمعنى فيها، وقال الشافعي: لها النفقة؛ لأن النفقة عنده عوض عن الملك كما في المملوك بملك اليمين، ولنا: أن المهر عوض عن الملك، فلا يجتمع عوضان عن معوض واحد؛ ولأن امتناع الاستمتاع الذي هو المقصود بالنكاح من جهتها، فصارت كالناشزة بخلاف الحائض والنفساء والمريضة والرتقاء؛ لأن الانتفاع بهن حاصل في الجملة من حيث الدواعي، أو من حيث حفظ البيت والمؤانسة، وقال أبو يوسف: إذا كانت الصغيرة تصلح للخدمة، والاستئناس تستحق عليه النفقة، وإذا كان الزوج صغيراً وهي كبيرة تجب لها النفقة في ماله كالمجبوب والعنين، وإن كانا صغيرين فلا نفقة لها. (مستخلص، عيني)

ومحبوسة بدين: [أي لا تجب النفقة أيضاً لو كانت محبوسة بدين لغير الزوج. (ط، ع)] أي لا تجب إذا كانت محبوسة ولو ظلماً؛ لأن الامتناع من قبلها إلا إذا حبسها هو بدين، فلها النفقة في الأصح، وكذا لو قدر على الوصول إليها في الحبس، وقوله: "بدين" سواء كانت قادرة على إيفائه أو لا؛ لفوات الاحتباس، وعليه الفتوى؛ لأن الامتناع جاء من قبلها بالمماطلة، فإن لم يكن منها بأن كانت عاجزة، فليس الامتناع من جهتها، وقوله: "ومغصوبة" أي لا تجب أيضاً إذا غصبها غاصب فذهب بها لفوات الاستمتاع، وعليه الفتوى. (مستخلص، عيني)

وحاجة مع غير الزوج: [أي لا تجب أيضاً لو كانت حاجة ولو بمحرم وعليه الفتوى. (ط)] إنما قيد بقوله: "حاجة"؛ لأنها لو كانت معتمرة أو تاجرة وليس معها زوجها لا تجبان اتفاقاً، وقيد بقوله: "مع غير الزوج"؛ لأنه إن كان معها الزوج تجب بالاتفاق يعني نفقة الحضر خاصة لا نفقة السفر ولا الكراء، وعند أبي يوسف: إن حجت مع محرم بعد تسليم نفسها تجب نفقة الحضر؛ لأن إقامة الفرض عذر، ولهما: أن فوت الاحتباس منها، وقوله : "ومريضة لم تزف" أي لا تجب أيضاً إذا كانت مريضة لم تنقل إلى منزل الزوج لفوات الاحتباس منها، وقالت الثلاثة: تجب كالتي زفت، ولو مرضت بعد الزفاف فلها النفقة، والقياس عدمها إن كان مرضاً يمنع الجماع؛ لفوات الاحتباس، وجه الاستحسان: أن الاحتباس قائم، فإنه يستأنس بها ويمسها وتحفظ البيت، والمانع لعارض، فأشبه الحيض.

والحاصل: أنه إذا لم يمكن الانتفاع بها بوجه من الوجوه تسقط نفقتها، وإلا لا، وعن أبي يوسف: لا نفقة لها إن كانت مريضة لا تطيق الجماع، وإلا ينفق عليها، إلا إذا تطاول بها المرض. (فتح، عيني)

ومريضة لم تُزَفّ، ولخادمها لو موسراً ولا يفرّق بعجزه عن النفقة،
أي لا تجب إذا كانت مريضة   أي بين الزوج وامرأته   الزوج حاضراً كان أو غائباً
وتؤمر بالاستدانة عليه،........................
المرأة

ولخادمها: عطف على قوله: للزوجة أي تجب على الزوج النفقة للمملوك لها ولا شغل له غير خدمتها. (ط)
لو موسراً:[أي لو كانت المرأة حرة وكان الزوج موسراً لا معسراً. (ط)] أي تجب النفقة لخادم المرأة لو كان الزوج موسراً بنصاب حرمان الصدقة لا بنصاب وجوب الزكاة؛ لأن كفايتها واجبة عليه، والخدمة من تمامها، ولكن تجب نفقة الخادم بإزاء الخدمة، فإذا امتنع من الطبخ والخبز وأعمال البيت لم يستحقها، بخلاف نفقة الزوجة، فإنها في مقابلة الاحتباس، وهذا إذا كان الخادم مملوكاً لها، وإن كان غير مملوك لها لا يستحق النفقة في ظاهر الرواية، ولو جاء الزوج بخادم يخدمها لم يقبل منه إلا برضاها، وهذا إذا كانت حرة، وإن كانت أمة فلا تستحق عليه نفقة الخادم، ولا تفرض لأكثر من خادم واحد عند الطرفين، وعند أبي يوسف يفرض لخادمين: أحدهما لمصالح داخل البيت، والآخر لمصالح خارجه، ولو كان الزوج معسراً لا تجب عليه نفقة خادمها، ولو اختلفا في اليسار والإعسار، فالقول قوله إلا أن تقيم المرأة البينة؛ لأنه متمسك بالأصل. (فتح، عيني)
ولا يفرق: أي إن عجز الزوج عن نفقة امرأة لا يفرق بينه وبينها سواء كان حاضراً أو لا، وسواء طلبت أو لا، وقال الشافعي: إذا كان حاضراً وطلبت يفرق؛ لما روى أبو هريرة ﷺ من قوله ﷺ: "ابدأ بمن تعول"، فقيل: من أعول يا رسول الله، قال: "امرأتك ممن تعول، تقول: أطعمني أو فارقني، جاريتك تقول: أطعمني واستعملني، ولدك يقول: إلى من تتركني"، رواه البخاري ومسلم، وروى الدار قطني عن أبي هريرة ﷺ في الرجل لا يجد ما ينفق على امرأة يفرق بينهما، ولنا قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ﴾ (البقرة:٢٨٠)، ولأن في التفريق إبطال الملك على الزوج، وفي الأمر بالاستدانة تأخير حقها، وهو أهون من الإبطال، فكان أولى.
وليس في حديث أبي هريرة ﷺ حجة؛ لأنهم قالوا له: سمعت هذا من رسول الله ﷺ قال: لا، هذا من كيس أبي هريرة. رواه البخاري كذلك عنه في صحيحه، ولأنه ليس فيه إلا حكاية قول المرأة: أطعمني أو فارقني، وليس فيه دلالة على أن الفراق واجب عليه إذا طلبت، وكذا الحديث الثاني ليس بحجة؛ لأنه في طريقه عبد الباقي بن قانع، وقال البرقاني: في حديثه نكرة، وقال أيضاً: هو ضعيف عندنا وضعفه غيره. (مستخلص، عيني)
وتؤمر بالاستدانة عليه: [أي على الزوج، والاستدانة: الشراء بالنسيئة ليقضى الثمن من مال الزوج. (ط، ع)] أي بعد فرض القاضي نفقتها عليه، يقول لها القاضي: اشتري الطعام والكسوة وكلي والبسي لترجعي بثمنها على الزوج، وهذا معنى الاستدانة، لا أن يقول: استقرضي على الزوج؛ لأن التوكيل بالاستقراض لا يصح، وفائدة الأمر بالاستدانة أن يمكنها إحالة الغريم على الزوج فيطالبه به، بخلاف ما إذا كان بغير أمره حيث تطالب هي ثم ترجع هي على الزوج، ولا تحيل عليه الغريم لعدم ولايتها عليه، وفائدته أيضاً الرجوع على الزوج بعد موت أحدهما.
واعلم أن أمرها بالاستدانة مقيد بما إذا لم يكن لها أخ أو ابن موسر، أو من تجب عليه نفقتها لولا الزوج، ويؤمر =

وتتمّ نفقة اليسار بطروّه وإن قضي بنفقة الإعسار، ولا تجب نفقةُ ما مضت إلا بالقضاء أو الرضاء، وبموت أحدهما تسقط المقضيّة، ....

أي اصطلاحهما على قدر معين أي أحد الزوجين

= الابن أو الأخ بالإنفاق عليها، ويرجع به على الزوج إذا أيسر، ويحبس الابن أو الأخ إذا امتنع؛ لأن هذا من المعروف، وعلى هذا لو كان للمعسر أولاد صغار ولم يقدر على إنفاقهم تجب نفقتهم على من تجب عليه لولا الأب كالأم والأخ والعم، ثم يرجع به على الأب إذا أيسر بخلاف نفقة أولاده الكبار حيث لا يرجع عليه بعد اليسار؛ لأنها لا تجب مع الإعسار، فكان كالميت. [رمز الحقائق: ٣١٣/١]

وتتم نفقة اليسار إلخ: أي إذا كان الزوج معسراً وقضى القاضي لها بنفقة الإعسار، ثم عرض له اليسار فخاصمته يتمم لها نفقة اليسار، وإن رضيت بها فلا؛ لأن النفقة يختلف بحسب اليسار والإعسار، والذي قضي بها أولاً كان لعذر الإعسار وقد زال بيساره، فإذا تبدل حاله فلها المطالبة بتمام حقها كالمكفر بالصوم إذا وجد فيه رقبة يبطل صومه. (مستخلص، عيني) **بطروه:** أي بعروضه وحدوثه بعد أن كان ينفق عليها نفقة المعسر لإعساره ثم أيسر. (ع)

وإن قضي: متصلة أي وإن كان القاضي قد قضى. (ع) **بنفقة الإعسار:** لأن القضاء به كان بعذر الإعسار وقد زال العذر فبطل ذلك. (ع) **ولا تجب نفقة ما مضت:** [أي مدة لم ينفق عليها الزوج فيها. (ع)] أي نفقة مدة مضت بأن غاب عنها شهراً أو كان حاضراً وامتنع من الإنفاق وقد أكلت من مال نفسها؛ لأن النفقة صلة والصلات لا تملك إلا بالقبض، وقوله: "إلا بالقضاء" بأن كان القاضي قد فرض لها النفقة، أو صالحت المرأة الزوج على مقدار منها، فحينئذ يقضى لها بنفقة ما مضى؛ لأنها صلة فلا تملك إلا بالقبض كرزق القاضي، وليست بعوض عندنا فلا يستحكم الوجوب فيها إلا بالقضاء والرضاء، وقال الشافعي: تصير ديناً بلا قضاء ولا رضاء كالمهر، وبه قال مالك وأحمد، وفي "الذخيرة": نفقة ما دون الشهر لا تسقط. [رمز الحقائق: ٣١٤/١] لأن المدة القليلة مما لا يمكن التحرز عنها؛ إذ لو سقطت بمضي يسير من المدة لما تمكنت من الأخذ أصلاً. (فتح)

إلا بالقضاء: بأن كان القاضي قد فرض لها النفقة. (ع) **وبموت أحدهما إلخ:** إذا مات الزوج أي بعد ما قضى عليه بالنفقة، ومضى شهور سقطت النفقة المفروضة، وكذا إذا مات الزوجة أو الزوجان معاً؛ لأن النفقة صلة، والصلات تسقط بالموت كالهبة تسقط بالموت قبل القبض، وكالدية والجزية وضمان العتق تبطل بالموت، هذا إذا لم يأمرها القاضي بالاستدانة، وإن أمرها بها لم تسقط بالموت هو الصحيح، وكذا لا تسقط بالطلاق في الصحيح، وعند الثلاثة: لا تسقط مطلقاً، وقوله: "ولا ترد المعجلة" أي وإن عجلها نفقة سنة مثلاً ثم مات أحدهما لا يسترد ذلك، وقال محمد: يحتسب لها بنفقة ما مضى، وما بقي يسترد منها، وبه قال الشافعي؛ لأنها أخذت عوضاً عما تستحق عليه بالاحتباس فتبين بالموت أن لا استحقاق لها عليه، فيبطل العوض بقدره، فترده، ولهما: أنها صلة اتصل بها القبض، ولا رجوع في الصلات بعد الموت لانتهاء حكمها. (مستخلص، عيني)

تسقط المقضيّة: أي النفقة المفروضة؛ لأنها صلة، والصلات تسقط بالموت. (ع)

ولا تردّ المعجّلة. وبيع القنّ في نفقة زوجته، ونفقة الأمة المنكوحة إنما تجب بالتبوية. والسكنى في بيت خال عن أهله وأهلها، ولهم النظر والكلام معها.

ف / أي النفقة والكسوة / أي المملوك المأذون بالنكاح / ولو مدبرة أو أم ولد / أي ليس فيه أحد / الزوج / أي لأهلها / إلى المرأة

ولا تردّ المعجلة: بموت أحدهما بأن أسلفها نفقة سنة مثلاً ثم مات أحدهما لا يسترد ذلك. (ع)

وبيع القن في نفقة زوجته: أي إذا تزوج العبد حرة فنفقتها دين عليه، يباع فيها، وهذا إذا تزوجها بإذن المولى؛ لأنها دين وجبت في ذمته؛ لوجود سببه وهو النكاح، وقد ظهر ذلك الوجوب في حق المولى؛ لأنه التزمه بالإذن، فتعلق برقبته كدين التجارة في المأذون، ولو اجتمع عليه نفقة أخرى بعد ما بيع مرة، بيع ثانياً، وكذا ثالثاً إلى ما لا يتناهى، وليس من الديون ما يباع فيه مراراً إلا دين النفقة، وغيره من الديون يباع فيه مرة واحدة، فإن أوفى الغرماء، وإلا طولب به بعد الحرية، وإنما قيد بالقن؛ لأن المدبر لا يباع، ونفقتها تتعلق بكسبه، وكذا المكاتب إلا عند العجز، فإنه إن عجز يباع في النفقة، أما إذا كان التزوج بغير الإذن فلا نفقة عليهم؛ لأن النكاح لم يصح، فلم تجب النفقة، ولو دخل بها لا يباع في المهر أيضاً؛ لأن وجوب المهر لم يظهر في حق المولى؛ لكونه محجوراً عليه، وإنما يطالب بعد الحرية إلا أن يفديه المولى، ولو مات سقط، وكذا إذا قتل على الصحيح. (مستخلص، عيني، مسكين)

ونفقة الأمة إلخ: تفسير التبوية أن يخلي المولى بينها وبينه في منزله ولا يستخدمها؛ لأنه حينئذ يتحقق الاحتباس، وإن استخدمها بعد التبوية سقطت نفقتها؛ لفوات الاحتباس ولا فرق فيه بين أن يكون زوجها حراً أو عبداً أو مكاتباً أو مدبراً، ولو بوأها بعد الطلاق ولم يكن بوأها قبله، فلا نفقة لها خلافاً لزفر، وإن زوج أمته من عبده فنفقتها على المولى، بوأها منـــزلاً أو لا. [رمز الحقائق: ٣١٤/١]

والسكنى: عطف على قوله في أول الباب: تجب النفقة أي وتجب السكنى أيضاً للزوجة على الزوج، وإنما أفردها بالذكر مع أن اسم النفقة يعمها؛ لأن لها حكماً يخصها، أما وجوب السكنى؛ فلأن الله تعالى أوجبه مقروناً بالنفقة حيث قال: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ﴾ (الطلاق:٦)، فإذا وجب حقاً لها فليس للزوج أن يشرك غيرها في حقها؛ لأنها تتضرر به وهو المراد بقوله: "في بيت خال عن أهله وأهلها"؛ لأنها تخاف على متاعها، ويمنعها عن المعاشرة مع زوجها، وعن الاستمتاع، إلا أنها إذا اختارت فقد رضيت بانتقاص حقها، فلو أسكن معها أمته ليس لها أن تمتنع من ذلك؛ لأنه يحتاج إلى الاستخدام فلا يستغني عنها. ولو أخلى لها بيتاً من دار، وجعل لها مرافق، وقفلاً على حدة كفاها؛ لحصول المقصود بذلك، فإن اشتكت من الزوج الإيذاء بسوء العشرة، وعلم القاضي بذلك أو أخبره عدول نهاه عن ذلك، وعليه أن يسكنها عند جيران صالحين. والسكنى مصدر سكن الدار إذا أقام أو اسم بمعنى الإسكان، والمراد بالبيت بقدر حالهما كطعام وكسوة. (عيني، مستخلص، فتح) **وأهلها:** أي وعن أهل الزوجة إلا أن تختار ذلك. (ع)

ولهم النظر إلخ: أي ليس للزوج أن يمنع أهلها من النظر إليها والكلام معها في أي وقت شاءوا؛ لأن في ذلك قطيعة الرحم وليس فيه ضرر له ولكن له أن يمنعهم من المكث عندها، وقيل: لا يمنعها من الخروج إلى الوالدين، ولا يمنعهم من الدخول عليها في كل جمعة، وفي غيرهما من المحارم في كل عام هو الصحيح. [رمز الحقائق: ٣١٥/١] (مستخلص)

وفرض لزوجة الغائب وطفله وأبويه في مال له عند من يُقر به وبالزوجيّة، ويؤخذ
مدة سفره أي أولاده الصغار
كفيلٌ منها، ولمعتدّة الطلاق، ....
أي ضامن من المرأة احتياطاً

وفرض: على صيغة المجهول أي الإنفاق يعني يفرض القاضي النفقة. (ع)
لزوجة الغائب إلخ: أي إذا غاب الرجل وله مال في يد رجل يعترف بالمال وبالزوجية، فرض القاضي في ذلك المال نفقة زوجته الغائب وولده الصغار ووالديه وكذا إذا علم القاضي بذلك و لم يعترف به ذو اليد؛ لأنه لما أقر بالزوجية والوديعة فقد أقر أن حق الأخذ لها، وإقرار صاحب اليد مقبول في حق نفسه، ولو أنكر أحد الأمرين، إما النسب أو الزوجية أو المال لا تقبل بينة المرأة؛ لأن المودع ليس بخصم في إثبات الزوجية عليه، ولا المرأة خصم في إثبات حقوق الغائب، فإذا ثبت في حقه تعدى إلى الغائب، وقال زفر: لا يقضى بإعطائها من مال الرديعة وتؤمر بالاستدانة عليه، وهذا أرفق بالناس، وبه يفتى، وهذا من الست الذي يفتى فيها بقول زفر.
وهذا كله إذا كان المال من جنس حقهم من النقود أو الطعام أو الكسوة، أما إذا كان خلاف الجنس فلا تفرض النفقة فيه؛ لأنه يحتاج إلى القضاء بالقيمة أو إلى البيع، وكل ذلك لا يجوز على الغائب، والتبر بمنزلة الدراهم في هذا الحكم؛ لأنه يصلح قيمة للمضروب. (عيني، فتح، مستخلص)
وأبويه: أي أبوي الغائب المحتاجين ولو قادرين على الكسب. (ط) **في مال له:** أي مال كائن للغائب من جنس حقهم. (ط، ع) **من يقرّ به:** أي شخص يقر بالمال ويعترف أن هذا المال للغائب. (ع) **بالزوجية:** أي يعترف أيضاً بالزوجية بأن يقول: أعلم أنها زوجة فلان الغائب، وكذا ينبغي أن يعترف بالنسب في حق الأطفال سواء كان المال أمانة أو ديناً. (ع)
ويؤخذ كفيل منها: أي إذا أعطيت المرأة من مال الزوج الذي كان وديعة عند رجل يؤخذ من المرأة ضامن احتياطاً لجواز أنه قد كان عجل لها النفقة أو كانت ناشزة أو مطلقة قد انقضت عدتها، وتحلف بالله مع التكفيل أيضاً احتياطاً، ولا يقضى بنفقة في مال الغائب إلا لهؤلاء المذكورين: وهم الزوجة والوالدان والأولاد الصغار والأولاد الكبار الإناث والكبار الذكور من لا قدرة له على الكسب؛ لأن القضاء على الغائب لا يجوز، ونفقة هؤلاء واجبة قبل القضاء، فيكون القضاء إعانة لفتوى القاضي، ولو لم يقر الذي في يده المال و لم يعلم القاضي فأقامت المرأة البينة ليقضى لها في مال الغائب،أو لتؤمر بالاستدانة لا تسمع بينتها؛ لأنه قضاء على الغائب، وقال زفر: تسمع بينتها ولا يقضى بالنكاح، وتعطى النفقة من ماله إن كان له مال ولا تؤمر بالاستدانة، وبه قالت الثلاثة وعليه عمل القضاة اليوم وبه يفتى. [رمز الحقائق: ١/٣١٥]
ولمعتدة الطلاق: [أي تجب النفقة والسكنى أيضاً لمعتدة إلخ سواء كان بائناً أو رجعياً. (ط،ع)] عطف على قوله: "للزوجة" في أول الباب، أي وتجب النفقة لمعتدة الطلاق سواء كان رجعياً أو بائناً، وسواء كانت حاملاً أو لا، ويشترط في استحقاق النفقة أن تلازم بيت العدة حتى لوخرجت زماناً عن غيرعذر شرعي صارت ناشزة، ولا تستحق النفقة، =

لا الموت والمعصية، ....

= وأن تكون معتدة من نكاح صحيح؛ إذ المعتدة من النكاح الفاسد لا نفقة لها، وأن تكون حرة أو أمة بوأها المولى. وقال الشافعي: لا نفقة للمبانة إلا أن تكون حاملاً؛ لما روي أن فاطمة بنت قيس قالت: "طلقني زوجي ثلاثا، ولم يجعل لي رسول الله ﷺ سكنى ولا نفقة"، رواه الجماعة إلا البخاري، وعن الشعبي عن فاطمة بنت قيس عن النبي عليه السلام في المطلقة ثلاثاً قال: "ليس لها نفقة ولا سكنى"، رواه أحمد ومسلم، وفي رواية مسلم أنه عليه السلام قال: "لا نفقة لها إلا أن تكون حاملاً" (الحديث)، وبه قال مالك وأحمد.
ولنا قول عمر رضي الله عنه: "لا ندع كتاب ربنا ولا سنة نبينا عليه السلام لقول امرأة، لا ندري لعلها حفظت أو نسيت"، رواه مسلم، وفيما روى الطحاوي والدار قطني زيادة قوله: سمعت رسول الله ﷺ يقول: "للمطلقة ثلاثاً النفقة والسكنى".
وحديث فاطمة لا يجوز الاحتجاج به من وجوه: الأول: أن كبار الصحابة أنكروا عليها كعمر وابن مسعود وزيد بن ثابت وأسامة بن زيد وعائشة رضي الله عنهم حتى قالت لفاطمة فيما رواه البخاري: ألا تتقي الله، وروي أنها قالت: "لا خير لك فيه"، ومثل هذا الكلام لا يقال إلا لمن ارتكب بدعة محرمة، وفي صحيح مسلم: لما حدث الشعبي عنها بهذا الحديث أخذ الأسود بن يزيد كفاً من حصى، وحصب به الشعبي، وقال له: "ويلك أتحدث بمثل هذا"، وقال أبو سلمة: أنكر الناس عليها فصار منكراً، فلا يجوز الاحتجاج به.
والثاني: أنه مضطرب، فإنه جاء: طلقها البتة وهو غائب، وجاء: مات عنها، وجاء: حين قتل زوجها، وجاء: طلقها أبو عمرو بن حفص، وجاء: طلقها أبو حفص بن المغيرة. والثالث: أن نفقتها سقطت بتطويل لسانها على أحمائها، فلعلها أخرجت لذلك، قال الله تعالى: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ﴾ (الطلاق:١)، وهو أن تفحش على أهل الرجل فتؤذيهم، قاله ابن عباس رضي الله عنهما، ذكره السفاقشي، وفي شرح البخاري: وفي مصحف أبيّ رضي الله عنه: إلا أن تفحش عليكم، وعن سعيد بن المسيب لفاطمة: تلك امرأة فتنت الناس، كانت لسنة، وعن عائشة رضي الله عنها بمعناه، فعلم بذلك إنما لم يفرض لها رسول الله ﷺ لأجل ذلك؛ لأنها تكون به ناشزة، وشرط وجوب النفقة أن تكون محبوسة في بيته، والشافعي احتج به ثم ترك العمل به في حق السكنى؛ ولأن هذا حكاية حال فلا يمكن الاحتجاج به. [رمز الحقائق: ٣١٦/١]
لا الموت والمعصية: أي لا نفقة للمتوفى عنها زوجها؛ لأن احتباسها لحق الشرع لحق الزوج؛ إذ التربص عبارة عنها لا للفراغ عن براءة الرحم؛ ولهذا لم يشترط الحيض، وتجب قبل الدخول بها، وكذا لا نفقة لمعتدة المعصية أي المعتدة بالفرقة التي وقعت بسبب معصية، جاءت من قبلها مثل الردة وتقبيل ابن الزوج قبل الطلاق؛ لأنها صارت حابسة نفسها بغير حق، فصارت كأنها ناشزة بخلاف المهر بعد الدخول؛ لأنه وجد التسليم من جهتها فيتأكد بالدخول فيجب، وبخلاف الفرقة التي جاءت من قبلها بغير معصية كخيار العتق والبلوغ والتفريق لعدم الكفاءة؛ لأنها حبست نفسها لحق فصار كحبسها لاستيفاء المهر. (مستخلص)

وردّهَا بعد البتّ تسقطُ **نفقتها**، لا تمكينُ ابنه، **ولطفله الفقير، ولا تجبرُ** أمّه لترضع،
أي أم الطفل

وردها بعد البت إلخ: [أي الطلاق الثلاث أو الواحدة البائنة. (ط)] أي إذا طلق الرجل امرأته ثلاثاً أو واحدة بائنة ثم ارتدت سقط نفقتها؛ لأن المرتدة تحبس حتى تتوب، ولا نفقة للمحبوسة، وقوله: "لا تمكين ابنه"، أي إن مكنت ابن زوجها للوطء بها بعد البينونة بالطلاق لا تسقط نفقتها؛ لأن الفرقة ثبت بالطلاق، ولا يعمل فيه الردة، ولا التمكين؛ لأن الممكنة لا تستحق الحبس، فافترقا حتى لو أسلمت المرأة وعادت إلى منزل الزوج وجبت لها النفقة كالناشزة إذا رجعت، ولو لحقت بدار الحرب مرتدة ثم عادت مسلمة فلا نفقة لها كيف ما كان؛ لسقوط العدة باللحاق حكماً لتباين الدارين. (مستخلص، عيني) **نفقتها:** إذا حبست لتتوب فإن كانت في بيت زوجها فلها النفقة. (ع) **ولطفله:** أي وتجب النفقة على الحر لولده الحر. (ط)
الفقير:[صفة للطفل يعني تجب النفقة للولد الصغير الفقير. (ع)] يعني تجب النفقة على الأب لطفله وهو يعم الأنثى والجمع إذا كان فقيراً، معناه أن نفقة الأولاد الصغار الفقراء واجبة على الأب لا يشاركه غيره لقوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ (البقرة:٢٣٣)، فأوجب على المولود له وهو الأب رزق النساء لأجل الأولاد، فلما وجبت نفقة المرضعات على الأب بسبب الولد فنفقة الولد أولى أن تجب، وأطلق في وجوب نفقة الطفل على أبيه فعم ما لو كان مسلماً وأبوه كافر، وإذا امتنع الأب من الإنفاق على ولده مع كون الأب له قدرة على الكسب، حبس بخلاف سائر الديون فإنه لا يحبس والد وإن علا في دين ولده وإن سفل إلا في النفقة.
وقول المصنف: "ولطفله الفقير" ليس على إطلاقه، بل مقيد بأن يكون عاجزاً عن الكسب؛ إذ لو بلغ حد الكسب يسلمه الأب في عمل أو يؤاجره وينفق عليه من ذلك، ومقيد أيضاً بما إذا كان حراً وأبوه حرٌّ، وإن كان الولد عبداً فنفقته على مولاه، وإن كان الأب عبداً لا تلزمه نفقة الابن. لا يقال: قد استفيد هذا من قوله: وفرض لزوجة الغائب وطفله؛ لأنا نقول: ذلك يجب في مال الأب الغائب، وهذا يجب عليه سواء كان غائباً أو حاضراً فلا يكون مكرراً. (عيني، فتح، مستخلص)
ولا تجبر إلخ: [أي الطفل شريفة كانت أو لا إلا إذا تعينت فتجبر. (ط)] سواء كانت شريفة أو لا، وعند مالك: تجبر إن لم تكن شريفة، واعلم أن الأعمال تجب عليها ديانة ولا تجبر عليها في الحكم نحو كنس البيت وغسل الثياب والطبخ والخبز والإرضاع، فلا يجوز لها أخذ الأجر عليها ولو شريفة؛ لأنه عليه السلام قسم الأعمال بين علي وفاطمة رضي الله عنهما فجعل أعمال الخارج على علي رضي الله عنه، وأعمال الداخل على فاطمة رضي الله عنها مع أنها سيدة نساء العالمين؛ ولأن الإرضاع نفقة للولد، فلا يجب إلا على الأب، وربما تعجز الأم عن إرضاعه، فامتناعها دليل عليه؛ لأنها لا تمتنع عن إرضاعه مع القدرة غالباً وهو كالمتحقق، فإلزامها بعد ذلك يكون إضراراً بها، وقد قال الله تعالى: ﴿لا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا﴾ (البقرة:٢٣٣)، وتؤمر ديانة، ولا يجبرها القاضي عليه، وإذا لم يأخذ الولد ثدي غيرها تجبر عليه بالاتفاق. (عيني، فتح)

ويستأجرُ من ترضعه عندها، **لا أمّــه لو منكوحةً أو معتدّةً، وهي أحقّ بعدها** ما لم تطلب زيادةً **ولأبويه** وأجداده وجدّاته **لو فقراء،** ....

أي الأب، الطفل، أي الأم، على أجرة الأجنبية، وإن علون

ويستأجر إلخ: ظاهر قول المصنف: يجب مكث المرضعة عند الأم، وهو محمول على ما إذا اشترط عليها ذلك، أما بدون الشرط فلها أن ترضعه وترجع إلى منـــزلها، أو تحمل الصبي معها إلى البيت، أو ترضعه في فناء الدار ثم تدخل به الدار إلى أمه، والاستئجار فيما إذا وجدت المرضعة وأرادت الأم ذلك، أما إذا لم توجد من ترضعه تجبر الأم على الإرضاع، وعليه الفتوى. (عيني، فتح) **لا أمه:** أي لا يستأجر الأب أم الطفل لإرضاعه. (ط)

لو منكوحة أو معتدة: أي لا يستأجر الأب أم الصبي لو كانت منكوحة أو معتدة، أما المنكوحة؛ فلأن الإرضاع مستحق عليها ديانة؛ لقوله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلادَهُنَّ﴾ (البقرة:٢٣٣)، والإتيان بالواجب لا يوجب الأجرة، فلا يجوز أخذ الأجر عليه، وأما المعتدة من الطلاق الرجعي فهي كالمنكوحة؛ لقيام النكاح، وأما المعتدة عن طلاق بائن فكذلك في رواية؛ لأنها تأخذ النفقة، وأجرة الإرضاع نفقة من وجه فلا تستحقها بجهتين، وفي رواية يجوز لها أخذ الأجر؛ لأن الزوج أوحشها بالإبانة، فلا يرجى منها المسامحة، وهو ظاهر الرواية وأصح الروايتين، فجاز استئجارها لزوال النكاح، فهي كالأجنبية، ولو استأجر منكوحة لترضع ولده من غيرها جاز. (مستخلص، فتح)

وهي أحق بعدها: [أي الأم أحق بإرضاع الولد بالأجرة. (ع)] وفي بعض النسخ "وهي أحق به" أي إذا انقضت عدة الأم المعتدة فهي أحق بإرضاع الولد بالأجرة من الأجنبية؛ لأن الأم أشفق وأنظر للصبي، فكان في استئجارها نظر للصبي، وهذا إذا رضيت بمثل أجرة الأجنبية، وهو المراد بقوله: "ما لم تطلب زيادة"، فإن التمست زيادة لم يجبر الزوج عليها دفعاً للضرر عنه، وإن رضيت الأجنبية أن ترضعه بغير أجر أو بدون أجر المثل، والأم بأجر المثل، فالأجنبية أولى بالإرضاع، أما الحضانة فهي للأم، وتستحق الأجرة عليها، وظاهر كلامهم أن هذه الأجرة لا تتوقف على عقد إجارة مع الأم بل تستحقه بالإرضاع في المدة، ولا تسقط هذه الأجرة بموته بل هي أسوة للغرماء. (مستخلص، فتح)

ولأبويه:[أي وتجب النفقة والكسوة أيضاً عليه لأبويه وأجداده وإن علوا.(ع)] أي تجب النفقة والكسوة لأبويه وإن لم يكونا مسلمين؛ لقوله تعالى: ﴿وَصَاحِبْهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفاً﴾ (لقمان:١٥) نزلت في الأبوين الكافرين، وليس من المعروف أن يعيش في نعم الله، ويتركهما جائعين لكن يشترط أن لا يكونا حربيين مستأمنين في دارنا، ويشترط كون الابن موسراً، فإنه إذا كان معسراً كان عاجزاً، ولا نفقة على العاجز، وقوله: "أجداده وجداته"؛ لأنهم من الآباء والأمهات، وإطلاقه شامل للجد والجدة الفاسقين وشامل لما لو كان من قبل الأب أو الأم، والجد مثل الأب والجدة مثل الأم، ولهذا يقومان مقامهما في الإرث وغيره. وشرط الفقر لتحقق الحاجة بخلاف نفقة الزوجة حيث تجب مع غناها؛ لأنها تجب لأجل الحبس كرزق القاضي. [رمز الحقائق: ٣١٨/١] وإذا كانوا أغنياء فإيجاب نفقتهم في مالهم أولى من الإيجاب في مال غيرهم فلا يجب في مال ولده. (مستخلص، فتح) **لو فقراء:** أي لو كانوا فقراء، وإن كانوا أغنياء فلا. (ط)

ولا نفقة مع اختلاف الدين **إلا بالزوجية** والولاد، **ولا يشارك الأب** والولد في نفقة
مفعول الفعل عطف على الأب
ولده وأبويه **أحدٌ، ولقريب محرم** فقير ....
يرجع إلى الأب

ولا نفقة إلخ: [وفي بعض النسخ: ولا تجب النفقة. (ع)] أي لا تجب على الرجل نفقة الغير إن كان مخالفاً لدينه إلا بإحدى القرابتين: أما بالزوجية فيجب على المسلم نفقة زوجته وإن كانت مخالفة لدينه؛ لأن وجوبها باعتبار الحبس المستحق بالعقد الصحيح دون اتحاد الدين، وإما بالولاد أي الأبوين والأجداد والجدات والأولاد وأولاد الأولاد؛ لأن الجزئية بين هؤلاء ثابتة، فلا يمتنع بالكفر كنفقة نفسه، لكن يشرط أن يكون من أهل الذمة، فإن كانوا حربيين ولو مستأمنين لا تجب نفقتهم على المسلمين؛ لأنا نهينا عن البر بمن يقاتلنا في الدين، وقيد بالولاد؛ لأنه لو لم يكن قرابة الولاد كالأخ والعم ونحوهما لا تجب نفقته مع اختلاف الدين؛ لأن النفقة متعلقة بالإرث؛ لقوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ﴾ (البقرة:٢٣٣)، والإرث بينهما عند اختلاف الدين. (عيني، مص)

إلا بالزوجية: لأنها باعتبار الجنس يرجع إلى الأب. (ع) **ولا يشارك الأب إلخ:** فيه لف ونشر تقديره: لا يشارك أحد من الأقارب الأب في نفقة الولد ولا يشارك أحد من الأقارب الولد في نفقة أبويه، أما أنه لا يشارك الأب أحد في النفقة على طفله؛ فلقوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ﴾ (البقرة:٢٣٣)؛ لأنه إذا وجبت نفقة الوالدات بسببه فنفقة نفسه أولى، وروى الخصاف والحسن: أن الولد البالغ الذي لا قدرة له على الكسب تجب نفقته على الأبوين أثلاثاً باعتبار الإرث، بخلاف الولد الصغير حيث تجب نفقته على الأب وحده؛ لأن الأب يختص بالولاية في الصغير، فكذا في النفقة بخلاف الكبير، وأما أنه لا يشارك الولد في نفقة أبويه أحد؛ لأن لهما تأويلاً في مال الولد؛ لقوله عليه السلام: "أنت ومالك لأبيك"، ولا تأويل لهما في مال غيره، وتجب على الذكور والإناث على السواء في الصحيح، وقيل: على قدر الإرث، أي على الذكر مثل حظّ الأنثيين، وهو قول الشافعي وأحمد. [رمز الحقائق: ٣١٨/١]

أحدٌ: بالرفع فاعل "يشارك" أي لا يشارك أحد من الأقارب الأب في نفقة ولده ولا الولد في نفقة أبويه. (ط)

ولقريب محرم إلخ: أي تجب النفقة أيضاً على الرجل لقريب ذي رحم محرم ولو من غير ولاد مثل الأخ والأخت وأولادهما، والعم والعمة والخال والخالة إذا كانوا فقراء عاجزين بأن كانوا زمناً أو أعمى بقدر الإرث؛ لقوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ﴾ (البقرة:٢٣٣)، فالتنصيص على الوَارث تنبيه على اعتبار المقدار؛ لأن الحكم متى رتب على الاسم المشتق كان مأخذ اشتقاق ذلك الاسم علة للاسم، فكان الإرث علة لاستحقاق النفقة، فتقدر بقدر الإرث؛ لأن الحكم ثبت بقدر علته، وفي قراءة ابن مسعود رضي الله عنه: "وعلى الوارث ذي الرحم المحرم" وهي مشهورة فجاز التقييد بها، ويجبر على ذلك؛ لأنه مستحق عليه.

وقال الشافعي: لا تجب النفقة إلا لقرابة الولاد؛ لأنه لا بعضية بينهم، فلا تجب كنفقة بني الأعمام، وبه قال مالك، وعن أحمد: تجب لقريب وارث، وفيه لو موسراً أي إنما تجب نفقة ذي الرحم المحرم عليه لو كان موسراً؛ لأنه إذا كان معسراً فهو عاجز، ولا تجب هذه النفقة على العاجز، بخلاف نفقة الزوجة وأولاده الصغار؛ لأن العجز فيه غير مانع، =

عاجز عن الكسب بقدر الإرث **لو موسرا.** وصحّ **بيعُ عرض ابنه لا عقاره لنفقته،**
أي تجب بقدره — للأب — أي لا يصح بيع عقاره

ولو أنفق مودعه على أبويه بلا أمر **ضمن،** ولو أنفقا **ما عندهما لا،** فلو **قضي** بنفقة
الولدان — أي قضى القاضي

الولاد والقريب ....
وهو الأبوان والأولاد

- وقيل: إذا كان فقيراً زمناً أو أعمى ونحوه تجب نفقة أولاده في بيت المال كنفسه، وهنا قيد آخر لم ينبه عليه الشيخ، وهو أن يكون ذو الرحم المحرم مسلماً؛ لأن اختلاف الدين يمنع هنا، بخلاف قرابة الولاد والزوجية، ثم اليسار هنا مقدر بملك نصاب حرمان الصدقة عند أبي يوسف، وعن محمد: أنه قدره بما يفضل عن نفقته ونفقة عياله كل يوم إن كان من أهل الحرف، وبما يفضل عنها شهراً إن كان من أهل الغلة، وقالوا: الفتوى على الأول أي على قول أبي يوسف. (مستخلص، عيني، فتح)

عاجز عن الكسب: لصغره أو لأنوثته أو لعمي أو لزمانه لتحقق العجز بهذه الأعذار. (ع)

لو موسراً: أي لو كان من يجب عليه موسراً؛ لأنه إذا كان معسراً فهو عاجز ولا تجب على العاجز. (ع)

بيع عرض ابنه إلخ: أي إذا باع الأب متاع ابنه في نفقة نفسه وكان فقيراً جاز استحساناً عند الإمام، وقالا: لا يجوز؛ لأنه لا ولاية للأب عليه، فإنها انقطعت بالبلوغ، ولهذا لا يملك بيع ماله حال حضرته، وللإمام أن له تملكاً في مال الابن عند الحاجة بالحديث، وبيع المنقول من باب الحفظ، وللأب ولاية الحفظ، وقيد بالنفقة؛ لأن ليس له البيع لدين سواها إجماعاً؛ ولابد من قيد كون الابن الغائب كبيراً؛ إذ لو كان صغيراً باع الأب عرضه للنفقة اتفاقاً، وهذا الخلاف في الأب.

أما بيع غير الأب فلا يصح إجماعاً، وقوله: "لا عقاره" أي لا يصح بيع الأب عقار الابن الغائب لنفقته؛ لأن له ولاية الحفظ، والعقار محفوظ بنفسه، فلا حاجة إلى البيع، وهذا بالاتفاق، وأجمعوا أن الأم لا تبيع مال ولدها الصغير والكبير. (عيني، مستخلص، فتح)

ولو أنفق مودعه:[بفتح الدال أي مودع الرجل الغائب. (ع)] أي إذا كان للابن الغائب مال وديعة عند رجل فأنفق مودع الغائب على أبوي الغائب بغير أمر القاضي وبغير أمر الغائب ضمن؛ لأنه تصرف في مال الغير لا عن ولاية؛ لأنه نائب في الحفظ بخلاف ما إذا أمره القاضي أو الغائب لا يضمن؛ لأنه ملزم لولاية عليه، ولو مات بعض الرفقة في السفر، فباعوا قماشه وعدته، فجهزوه بثمنه، وردوا البقية إلى الورثة، أو أغمي عليه، فأنفقوا من ماله لم يضمنوا استحساناً. [رمز الحقائق: ٣١٩/١] **ضمن:** أي المودع لتصرفه مال غيره من غير ولاية ولا نيابة. (ع)

ما عندهما لا: أي ما عندهما من المال لابنه الغائب على أنفسهما وكان من جنس النفقة لا يضمنان؛ لأن نفقتهما واجبة عليه قبل القضاء فاستوفيا حقهما. (ع)

ومضت مدّة **سقطت** إلا أن يأذن القاضي بالاستدانة، **ولمملوكه، فإن أبى ففي كسبه، وإلا أمر ببيعه.**

أي بنفقة القريب المحرم — أي النفقة

سقطت:[أي والحال أنه قد مضت عليه مدة طويلة. (ع)] لأن نفقة هؤلاء إنما تجب لكفاية الحاجة، فإذا مضت مدة طويلة حصلت الكفاية، فسقطت النفقة، أما إذا قصرت المدة فلا تسقط، وقدروا القصر بما دون الشهر، بخلاف نفقة الزوجة، فإنها لا تسقط بمضي مدة بعد القضاء والصلح؛ لأنها تجب مع يسارها، فلا تسقط بحصول الاستغناء، وقوله: "إلا أن يأذن القاضي" استثناء من قوله: "سقطت" أي لو أذن القاضي لذوي قرابة الولاد أو لذي رحم محرم بالاستدانة، فحينئذ لا تسقط النفقة بمضي المدة؛ لأن للقاضي ولاية عامة، فبإذنه بالاستدانة تصير النفقة ديناً في ذمته فلا تسقط. (مستخلص، عيني)

ولمملوكه: أي تجب النفقة على المولى لمملوكه مطلقاً، سواء كان المولى أو العبد أو الأمة صغيراً أو كبيراً؛ لقوله ﷺ: "هم إخوانكم وخولكم جعلهم الله تحت أيديكم، فمن كان أخوه تحت يده فليطعمه مما يأكل وليلبسه مما يلبس، ولا تكلفوهم ما يغلبهم، فإن كلفتموهم فأعينوهم". [رمز الحقائق: ١/٣١٩]

فإن أبى: أي فإن امتنع المولى عن الإنفاق على مملوكه. (ع) **ففي كسبه:** أي فنفقه المملوك في كسبه إن كان له كسب؛ لأن فيه نظراً لها. (ع)

وإلا أمر ببيعه:[أي وإن لم يكن له كسب بأن كان زمناً ونحوه أمر المولى أمر أجبار ببيع المملوك. (ط، ع)] لما ذكر أولاً أن المولى إذا امتنع من الإنفاق على عبده فنفقة العبد في كسبه؛ لأن فيه نظراً للجانبين فإنه يبقى حياً ويبقي فيه ملك المولى، ذكر الآن وإن لم يكن للعبد كسب بأن كان زمناً أو جارية لا تؤجر مثلها، أجبر المولى على بيع عبده؛ لأن المملوك من بني آدم أهل الاستحقاق، ففي البيع أيفاء حق المولى، وليس إبطال حقه؛ لأن الثمن يقوم مقامه، والإبطال إلى خلف كلا إبطال، بخلاف الزوجة، حيث لا يفرق بينهما؛ لأنه إبطال لا إلى خلف، فلا يصار إليه بل يقال لها: استديني عليه بخلاف سائر الحيوانات؛ لأنها ليست من أهل الاستحقاق فلا يجبر على الإنفاق ولا على بيعها، لكنه يفتى فيما بينه وبين الله تعالى أن ينفق عليها أو يبيع.

وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه يجبر على إنفاق البهائم أيضاً، وبه قالت الثلاثة؛ لأن تعذيب الحيوان منهي عنه، ولو كانت الدابة مشتركة، فطلب أحدهما من القاضي أن يأمره بالنفقة، حتى لا يكون متطوعاً بالإنفاق عليها، فالقاضي يقول للآبي: إما أن تبيع نصيبك منها أو تنفق عليها، والمدبر وأم الولد إن أبى مولاهما من الإنفاق عليهما اكتسبا وأكلا من كسبهما، وإن لم يكن لهما كسب أجبر المولى على الإنفاق عليهما؛ لأنهما لا يقبلان النقل بالبيع وغيره، وهل للعبد أن يتناول من مال المولى إذا امتنع من الإنفاق عليه؟ ينظر، إن كان قادراً على الكسب ليس له ذلك إلا إذا نهاه عن الكسب، وإن كان عاجزاً من الكسب فله ذلك. [رمز الحقائق: ١/٣٢٠] (مستخلص)

فهرس المحتويات

مطبوعات مکتبۃ البشریٰ

زیرِ طبع	طبع شدہ

طبع شدہ

رنگین۔ مجلد

لسان القرآن (اول، دوم، سوم)
الحزب الاعظم (ایک مہینہ کی ترتیب پر)
خصائل نبوی شرح شمائل ترمذی
تعلیم الاسلام (مکمل)
بہشتی زیور (۳ حصے)
خطبات الاحکام لجمعات العام

رنگین۔ کارڈ کور

الحزب الاعظم (جیبی)
الحجامۃ (پچھنا لگانا) (جدید ایڈیشن)
تیسیر المنطق
علم النحو
علم الصرف (اولین، وآخرین)
عربی کا معلم (اول، دوم)
عربی صفوۃ المصادر
خیر الاصول فی حدیث الرسول
تسہیل المبتدی
عربی کا آسان قاعدہ
فارسی کا آسان قاعدہ
فوائد مکیہ
جمال القرآن
بہشتی گوہر
سیر الصحابیات
تاریخ اسلام

سادہ۔ مجلد

فضائل اعمال
منتخب احادیث

سادہ۔ کارڈ کور

مفتاح لسان القرآن (اول، دوم، سوم)
اکرام مسلم

زیرِ طبع

مجلد / کارڈ کور

تفسیر عثمانی
جزاء الاعمال
حصن حصین
آداب المعاشرت
تعلیم الدین
حیاۃ المسلمین
تعلیم العقائد
روضۃ الادب
زاد السعید

Books In English & Other Languages

(Published Books)

Tafsir-e-Uthmani (Vol. 1,2,3)
Lisaan-ul-Quran (Vol. 1,2)
Key Lisaan-ul-Quran (Vol. 1,2)
Al-Hizbul Azam(Large) (H.Binding)
Al-Hizbul Azam (Small) (Card Cover)
Riyad us Saleheen **(Spanish)** (H.Binding)

(To be Published Shortly Insha Allah)

Taleem-ul-Islam (Coloured)
Cupping Sunnah & Treatment (Coloured)
Al-Hizbul Azam **(French)** (Coloured)

كنز الدقائق

للإمام عبد الله بن أحمد بن محمود النسفي رحمه الله

٧١٠هـ

مع الحاشية

للشيخ محمد أحسن الصديقي النانوتوي رحمه الله

١٣١٢هـ

ملتقطا من الشروح والحواشي المعتمدة الفقهية

المجلد الثاني

كتاب العتاق - الأيمان - الحدود - السرقة - السير والجهاد - اللقيط - اللقطة - الآبق - المفقود

الشركة - الوقف - البيوع - الصرف - الكفالة - الحوالة - القضاء - الشهادة - الوكالة

طبعة جديدة مصححة ملونة

مكتبة البشرى كراتشي - باكستان

كنز الدقائق

للشيخ عبد الله بن أحمد بن محمود النسفي رحمه الله

المتوفى ٧١٠ هـ

مع الحاشية

للشيخ محمد أحسن الصديقي النانوتوي رحمه الله

المتوفى ١٣١٢ هـ

ملتقطا من الشروح والحواشي المعتمدة الفقهية

المجلد الثاني

كتاب العتاق، أيمان، الحدود، السرقة، السير والجهاد، اللقيط، اللقطة، الآبق، المفقود
الشركة، الوقف، البيوع، الصرف، الكفالة، الحوالة، القضاء، الشهادة، الوكالة

طبعة جديدة مصححة ملونة

مكتبة البشرى
للطباعة والنشر

اسم الكتاب	:	كنز الدقائق (المجلد ثاني)
عدد الصفحات	:	٥١٧
السعر	:	مجموع ثلاث مجلدات -/500 روبية
الطبعة الأولى	:	١٤٣١هـ سنة ٢٠١٠ء
اسم الناشر	:	مكتبة البشرى
		جمعية شودهري محمد علي الخيرية.(مسجّلة)
		Z-3، اوورسيز بنكلوزجلستان جوهر، كراتشي، باكستان.
الهاتف	:	+92-21-34541739, +92-21-7740738
الفاكس	:	+92-21-4023113
البريد الإلكتروني	:	al-bushra@cyber.net.pk
الموقع على الإنترنت	:	www.ibnabbasaisha.edu.pk

يطلب من	:	مكتبة البشرىٰ، کراچی۔ پاکستان +92-321-2196170
		مكتبة الحرمين، اُردوبازار، لاہور۔ پاکستان +92-321-4399313
		المصباح، ١٦ اُردوبازارلاہور 7223210 -042-7124656
		بك لينڈ، سٹی پلازہ کالج روڈ، راولپنڈی 051-5773341-5557926
		دارالإخلاص، نزدقصّہ خوانی بازار پشاور 091-2567539
		وأيضاً يوجد عند جميع المكتبات الشهيرة

كتاب العتاق

أي في بيان أحكامه

وهو قوةٌ شرعيّة تثبت في المحل عند زوال الرّقّ والملك، ....

أي العتاق شرعاً

كتاب العتاق: [العتق والعتاق عبارتان عن القوة، والخمر تسمي عتيقاً لزيادة قوتها، والكعبة تسمى عتيقاً؛ لقوتها حيث لا يقدر عليها أحد من جهة القهر والغلبة. (مص)] المناسبة بين الطلاق والعتاق أن الطلاق: تخليص الشخص من ذل ملك المتعة وهو أدنى الملكين، والإعتاق: تخليص الشخص من ذل ملك الرقبة وهو أعلاهما، والعتق والعتاق لغة: قوة مطلقاً من عتق الطائر إذا قوي على جناحيه فطار عن وكره. [رمز الحقائق: ٣٢١/١] واعلم أن الإسقاطات أنواع ميزت بأسماء لينسب إليها اختصاراً فسمي إسقاط منافع البضع بالطلاق، وملك الرقبة بالإعتاق، وما في الذمة بالإبراء، وملك القصاص بالعفو، ووقع في بعض النسخ الإعتاق من الإفعال، وفي بعضها العتاق فينتظم ملك ذي الرحم المحرم والاستيلاء، والعتاق تصرف مندوب إليه شرعا وإن لم يكن عبادة بدليل جوازه من الكافر، قال عليه السلام: "أيما مسلم أعتق مسلماً أعتق الله بكل عضو منه عضواً من النار"؛ ولهذا قالوا: يستحب للرجل أن يعتق العبد وللمرأة أن تعتق الأمة ليتحقق مقابلة الأعضاء. (مستخلص، فتح)

وهو قوة شرعيّة: [أي إثبات القوة الشرعية التي بها يصير المملوك أهلاً للشهادة والولاية. (ط،عيني)] أي العتاق شرعاً إثبات القوة الشرعية للمملوك؛ لأنه يصير به قادراً على التصرفات الشرعية مثل الولايات والشهادات والسلطنة، وهذا التفسير هو مذهبهما أي العتاق عندهما هو إثبات العتق، وعند أبي حنيفة: الإعتاق إثبات الفعل المفضي إلى حصول العتق، فلهذا يتجزأ عنده خلافاً لهما، والحرية عبارة عن الخلوص لغةً يقال: أرض حرة لا خراج فيها، وشرعاً: عبارة عن خلوص حكمي يظهر في حق الآدمي بانقطاع حق الأغيار عن نفسه، وإثبات هذا الوصف يسمى إعتاقاً وتحريراً. وركنه: اللفظ الإنشائي الدال عليه، وصفته: واجب كالإعتاق عن الكفارات، ومندوب: كالإعتاق لوجه الله، ومباح: كالإعتاق بلا نية، وحرام: وهو الإعتاق للشيطان أو للصنم أو على ظن أنه يذهب إلى دار الحرب، وحكمه: زوال الملك، وسببه: إما دعوى النسب أو الملك في القريب أو الإقرار بالحرية أو الدخول في دار الحرب. (عيني، فتح)

تثبت في المحل: أي المملوك، واعلم أن نسخ المتن مختلفة في تعريف الإعتاق، ففي بعضها كما في هذا الكتاب، وفي بعضها هو إثبات القوة الشرعية في المملوك، واختاره ملا مسكين هذا، والعيني نسخة الكتاب، وقوله "عند زوال الرق" ظرف لقوله: "تثبت" كما في هذه النسخة أو لقوله: "إثبات القوة" كما في نسخة ملا مسكين. (محشي) **الرق:** هو عجز حكمي لا يقدر به على التصرفات والولايات. (مص)

والملك: أي وزوال الملك كأم الولد؛ فإنه وإن زال عنها الرق، لكنه لا يزول عنها ملك المولى. (محشي)

ويصح **من حرّ مكلّف** لمملوكه **بأنت حرٌّ** أو بما **يعبر به عن البدن، وعتيقٌ ومعتقٌ** ومحرّرٌ وحرّرتك **وأعتقتُك نواه أولا، وبلا ملك لي** ولا رق ولا سبيل لي عليك **إن نواه،**..

أي وأنت محرر — أي لي عليك

من حر مكلف: وإن لم يكن عالماً بأنه مملوك، فلا يصح من العبد، ولا من غير العاقل والبالغ، فلو أضاف العتق إلى تلك الحالة بأن قال: أعتقته وأنا صبي أو مجنون، وجنونه معهود لم يعتق، وكذا إذا قال في حال صباه أو جنونه: إذا بلغت أو أفقت فهو حر لم ينعقد؛ لأن قوله غير ملزم، وقوله: "لمملوكه" قيد بالمملوك؛ لأنه لا ينفذ العتق في ملك الغير، فإن قال لعبد الغير: أنت حر ثم اشتراه لم يعتق عليه؛ لقوله ﷺ: "لا عتق فيما لا يملك ابن آدم".[رمز الحقائق: ١/٣٢١]

وكذا يشترط أن لا يكون شاكاً في ثبوت الإعتاق، فإن كان شاكاً فيه لا يحكم بثبوته، وقيد بالمكلف فخرج به الصبي والمجنون والمعتوه والمدهوش والمبرسم والمغمي عليه والنائم، ولا فرق بين كون المعتق مسلماً أو كافراً في دار الإسلام؛ لأن العتق ليس بعبادة وضعاً؛ ولهذا لم يتوقف على النية، فلو ملك قريباً محرماً حربياً بدار الحرب فإنه لا يعتق عندهما خلافاً لأبي يوسف رحمه الله، ولو ملك قريبه الذمي أو المسلم بدار الحرب عتق بالإجماع، وكذا لو أضاف العتق إلى الملك كإن ملكتك أو على سببه كإن اشتريتك فأنت حر. (فتح)

بأنت حرّ: متعلق بقوله: يصح أي شرطه أن يكون مضافاً إلى الجملة كقوله: أنت حر. (عيني)

يعبر به عن البدن: أي يكون مضافاً إلى جزئها يعبر به عن الجملة كقولك: رأسك حر ووجهك حر. (عيني)

عن البدن: يعني عن الجملة، ولم يقل: كما في الطلاق أو بجزء شائع؛ للفرق البين بينهما وهو أن العتق مما يتجزأ بخلاف الطلاق والأجزاء التي يعبر به عن الجملة كالرأس والوجه بأن قال: رأسك حر ووجهك حر، ولا يعتق بقوله: يدك حر ورجلك حر؛ لأنه لا يعبر به عن الجملة، وعن أبي يوسف رحمه الله: إذا قال لأمته: فرجك حر عتقت، ولو قال لعبده لا يعتق؛ لأن الفرج يعبر به عن الكل في المرأة دون الرجل. [رمز الحقائق: ١/٣٢١]

وعتيق ومعتق: أي ويصح أيضاً بقوله: أنت عتيق، أي وأنت معتق. (عيني) **وأعتقتك:** لأن هذه الألفاظ صريح في الإعتاق؛ لاختصاص استعمالها فيه أو لغلبته. (عيني)

نواه أو لا: أي يصح العتق بالألفاظ المذكورة من قوله: "أنت حر" إلى "أعقتك" نوى القائل العتق أو لم ينو؛ لأنها صريح في العتق، فلو قال: أردت به الإخبار الباطل أو أنه حر من العمل لا يصدق قضاء؛ لأنه خلاف الظاهر، ويصدق ديانة؛ لأنه محتمل كلامه. [رمز الحقائق: ١/٣٢١]

وبلا ملك لي: أي ويصح أيضاً بقوله لعبده: لا ملك لي عليك. (عيني) **إن نواه:** أي لو نوى بهذه الألفاظ العتق؛ لأنها كنايات فلا يتعين المراد إلا بالنية، وهذا بالإجماع إلا في رواية عن أحمد: يقع بلا نية. (عيني)

وهذا ابني أو أبي أو أمي، وهذا مولاي أو يا مولاي أو يا حرٌّ أو يا عتيقُ، لا بيا ابني ويا أخي ولا سلطان لي عليكَ، وألفاظ الطلاق،............

ك ف د — أي أو قال لعبده يا مولاي

وهذا ابني: أي يعتق بقوله: هذا ابني إذا كان المولى أكبر منه ويولد مثله لمثله، ولم يكن العبد ثابت النسب من غيره، فبهذه الشروط الثلاثة يعتق عند أبي حنيفة ﷺ؛ لأنه أمكن حمل كلامه على التحرير بطريق المجاز؛ لأن البنوة سبب الحرية، فيحمل عليه تصحيحاً لكلامه كما لو كان العبد صغيراً، وقالا: لا يعتق؛ لأنه أقر بما يستحيل كونه فيلغو، وبه قالت الثلاثة، ولو قال لصبي صغير: هذا جدي، فقيل: هو على الاختلاف، وقيل: لا يعتق إجماعاً، وكذا لو قال لعبده: هذه ابنتي قيل: هو على الاختلاف، وقيل: لا يعتق إجماعاً. (عيني)

أو أبي: أي أو قال لعبده: هذا أبي. (عيني) **أو أمي:** أي أو قال لأمته: هذه أمي؛ لأن ولاية الدعوة له لقيام ملكه فيثبت به نسبه، وإذا ثبت النسب عتق عليه. (عيني) **وهذا مولاي:** [أي وكذا يعتق أيضاً بقوله لعبده: هذا مولاي. (عيني)] لأن حقيقة كلامه أن يكون له ولاء عليه، فتعين المولى الأسفل؛ ولأنه لما التحق بالصريح كان كقوله: يا حر، وقيد بالمولى؛ لأنه لو قال: يا سيدي أو يا مالكي لم يعتق على الأصح إلا بالنية؛ لأنه يراد به التعظيم، وقال: زفر: لا يعتق بهذا مولاي؛ لأنه يراد به الإكرام عادة، وبه قالت الثلاثة. (عيني، فتح)

يا حر: أي أو قال لعبده: يا حرّ. (عيني) **أو يا عتيق:** أي أو قال لعبده: يا عتيق؛ لأنه صريح فيه فلا يحتاج إلى النية إلا إذا كان هذا اللفظ علَماً للعبد فناداه به لا يعتق؛ لأن مراده استحضاره دون ملاحظة الوصف. (عيني)

لا بيا ابني: أي لا يصح العتق بـــ"يا ابني" و"يا أخي"؛ لأن النداء لإعلام المنادى بطلب حضوره، فإن كان بوصف يمكن إثباته من جهته تضمن تحقيق ذلك الوصف تصديقاً له كما في "يا حر"، وإن لم يكن تجرد للإعلام، والبنوة لا يمكن إثباتها بهذا اللفظ، وينبغي أن يكون محل المسألة ما إذا كان العبد معروف النسب، ولو قال لعبده: يا ابن أو يا بني أو يا بنية لا يعتق؛ لأنه لم يضفه إلى نفسه. (عيني، فتح) **ويا أخي:** أي ولا يصح أيضاً بقوله لعبده: هذا أخي أو هذه بنتي لا يعتق إجماعاً. (ط) **ولا سلطان:** أي لا يعتق بقوله: لا سلطان لي عليك نوى أو لم ينو؛ لأن السلطان عبارة عن اليد، ونفيها لا يستلزم نفي الملك، كما في المكاتب، ولئن احتمل زوال اليد بالعتق فهو محتمل المحتمل فلا يعتبر، وعند الثلاثة: يقع بالنية؛ لأنه لا فرق بين "لا سبيل لي عليك" و"لا سلطان لي عليك" وهي رواية عنا أيضاً. [رمز الحقائق: ٣٢٢/١] (فتح)

وألفاظ الطلاق: [أي وكذا لا يعتق بألفاظ الطلاق صريحاً أو كنايةً وإن نوى. (ط)] أي لا يقع العتق بألفاظ الطلاق مثل أن يقول: طلقتك أو أنت مطلق أو قال لأمته: أنت مطلقة أو أنت بائن لا يعتق، وقال الشافعي وأحمد: يقع بألفاظ الطلاق إذا نوى العتق، قلنا: إن هذه الألفاظ وضعت لإزالة أدنى الملكين، وهو ملك النكاح، فلا يكون مزيلاً لأعلاهما، وهو ملك اليمين، وكذا الخلاف في سائر كنايات الطلاق. [رمز الحقائق: ٣٢٢/١] (مستخلص)

وأنت مثلُ الحرّ، وعتق بما أنت إلا حرٌّ، **وبملك قريب محرمٍ** ولو كان **المالك صبياً** (أي قريبه) **أو مجنوناً، وبتحرير** لوجه الله، **وللشيطان** وللصّنم (بأن قال: أنت حر للصنم)، **وبكره** ....

وأنت مثل الحر:[أي وكذا لا يعتق بقوله لعبده: أنت مثل الحر. (عيني)] لأنه أثبت المماثلة بينهما وهي قد تكون عامة وقد تكون خاصة فلا يعتق بلا نية الشك. (عيني) **وعتق إلخ:** أي العبد بقوله لعبده: "ما أنت إلا حر" بالحصر؛ لأن فيه إثبات الحرية بأبلغ الوجوه. (عيني) **وبملك:** بالإضافة عطف على قوله: بأنت حر أي يقع العتق أيضاً بملك الرجل القريب له. (عيني)

وبملك قريب محرم:[أراد به ذا الرحم المحرم وهو كل شخصين يدليان إلى أصل واحد كالأخوين أو أحدهما بواسطة والآخر بغير واسطة كالعم وابن الأخ. (عيني)] أي إذا ملك الرجل ذا رحم محرم منه عتق عليه، وعند الشافعي رحمه الله لا يعتق إلا في قرابة الولاد، وذلك مثل الوالدين والمولودين، وعند مالك: يعتق فيه وفي قرابة الإخوة والأخوات فقط، ولنا قوله عليه السلام: "من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر"، رواه أبو داود وغيره، وروي عن عمر وابن مسعود رضي الله عنهما مثله، وعن كثير من التابعين كذلك، ولا يعتق ذو رحم غير محرم كبني الأعمام والأخوال وبني العمات والخالات، ولا محرم غير رحم كالمحرمات الصهرية والرضاع إجماعاً. [رمز الحقائق: ٣٢٣/١] (فتح)

المالك صبياً إلخ: لإطلاق النص الذي رويناه، سواء كان المالك مسلماً أو كافراً في دارنا، وإنما قيدنا به؛ لأن الحربي لو ملك قريبه في دار الحرب لا يعتق عندهما خلافاً لأبي يوسف رحمه الله، وكذا المسلم لو ملك قريبه في دار الحرب لا يعتق، وكذا لو أعتق الحربي أو المسلم عبداً في دار الحرب لم يعتق عندهما، ويعتق عنده، هو يقول: إنه مالك رقبة فيملك إزالته بالعتق، وهما يقولان: إنه معتق بلسانه مسترق بيده؛ لأنه تحت يده وقهره حتى لو خلى سبيله وأزال يده عنه عتق، وإن كان العبد مسلماً أو ذمياً عتق بالإجماع؛ لأنهما ليسا بمحل الاسترقاق بالاستيلاء. (فتح، عيني)

أو مجنوناً: واصل بما قبله يعني يعتق بتملك قريبه إذا كان رحماً له ولو كان صبياً أو مجنوناً مسلماً أو كافراً في دار الإسلام. (عيني) **وبتحرير:** عطف على قوله: بأنت حر أي يصح العتق أيضاً بتحرير لوجه الله أي لرضاه بأن قال: أنت حر لرضاء الله. (ط،عيني)

وللشيطان:[أي وكذا يصح العتق بتحرير للشيطان بأن قال: أنت حر للشيطان. (عيني)] واحد شياطين الأنس والجن، والنون فيه أصلية كأنه من شطن بعد عن الخير، أو زائدة إن كان من شاط بمعنى هلك، وإن أثم وكفر بالإعتاق عند قصد التعظيم؛ لأن تعظيم الشيطان والصنم كفر وصح التحرير فيهما؛ لصدوره من أهله مضافاً إلى محله عن ولاية، فنفذ ولغت تسمية الجهة، ولم يحتمل العتق. [رمز الحقائق: ٣٢٣/١](فتح)

وبكره: أي يصح العتق بكره سواء كان ملجئاً، وهو ما يخاف منه فوت النفس أو العضو، أو غير ملجئ، وله أن يضمن المكره موسراً كان أو معسراً، ومع ذلك يكون الولاء له، ولم تجب السعاية إذا كان معسراً؛ لأن هذا ضمان إتلاف، وهو لا يختلف باليسار والإعصار.

وسكر، وإن أضافه إلى ملك أو شرط صحّ، ولو حرّر حاملاً عتقا، وإن حرّره عتق فقط.
أي أضاف العتق — أي الحمل

وسكر: [بأن أعتقه وهو سكران، وعند الثلاثة: لا يعتق فيهما وقد مر في كتاب الطلاق. (عيني)] أي يصح إذا كان المعتق سكران من شيء محرم، أما إذا كان من مباح كشرب المضطر فهو كالإغماء لا يصح معه تصرف، ولا طلاق ولا عتاق، ووجه صحة الإعتاق فيها أن الركن صدر من أهله مضافاً إلى محله كما مر في الطلاق. (مستخلص، فتح)

وإن أضافه: واعلم أن نسخ المتن اختلفت ففي بعضها هكذا، وفي بعضها ذكر الملك مقيداً بالآتي فهي إن أضاف العتق إلى ملك مستقبل احترز به من نحو إن ملكتك فأنت حر والحال أنه في ملكه الآن فإنه يعتق للحال لما عرف من التعليق بالكائن تنجيز. (فتح)

إلى ملك: بأن قال: إن ملكتك فأنت حر أو إلى سبب الملك كإن اشتريتك فأنت حر. (ط) **أو شرط:** أي أضافه إلى شرط بأن قال: إن دخلت الدار فأنت حر. (عيني) **صح:** صح التعليق فيعتق عند وجود الشرط خلافاً للشافعي رحمه الله في الإضافة إلى الملك. (عيني) **حاملاً:** بأن قال لأمة وهي حامل: أنت حرة أو عتقتك. (عيني)

عتقا: أي نوى عتقهما أو لم ينو، والحاصل أن الحمل يعتق بعتق أمه مطلقاً سواء ولدت لأقل من ستة أشهر أو لأكثر، فإن وقع العتق عليه أصالة بأن ولدت لأقل من ستة أشهر يعتق ولا ينتقل ولائه أبداً إلى موالي أبيه، وإن وقع بمجرد تبعية أمه بأن ولدت لأكثر يعتق أيضاً، لكن إذا أعتق الأب بعده ينجر ولاء ابنه إلى مواليه، وعن أبي يوسف رحمه الله: إذا خرج أكثر الولد فأعتق الأم لا يعتق الولد؛ لأنه كالمنفصل في حق الأحكام، ألا ترى أنه تنقضي به العدة، ولو مات في هذه الحالة يرث، بخلاف ما إذا مات قبل خروج الأكثر. [رمز الحقائق: ٣٢٣/١] (فتح)

وإن حرره عتق فقط: أي لو أعتق الحمل خاصة بأن قال: حملك حر أو قال: المضغة أو العلقة التي في بطنك حر عتق هو دون الحامل؛ إذ لا وجه لإعتاقها أصالة؛ لأنها لم يضف إليها الإعتاق ولا تبعاً للحمل؛ لأن فيه قلب الموضوع؛ لأن الوضع العقلي أن يكون الحمل تبعاً للأم؛ لأنه كالجزء منها فكون الأم تبعاً للحمل جعل الكل تبعاً للجزء وهو قلب الموضوع فلا تعتق، والحمل محل للعتق، ولهذا يعتق تبعاً للأم فلأن يعتق إذا أفرده أولى. [رمز الحقائق: ٣٢٣/١]

فإن قيل: لماذا صح العتق في الحمل و لم تصح الهبة والبيع فيه؟ قلنا: القبض وقدرة التسليم شرط في الهبة والبيع ولا قدرة على تسليم الحمل وليس بشرط في العتق فافترقا وإنما يعرف قيام الحمل وقت الإعتاق إذا ولدته لأقل من ستة أشهر من ذلك الوقت، وإن ولدته لأكثر من ستة أشهر من ذلك الوقت لم يعتق؛ لعدم التيقن بوجوده في بطنها وقت الإعتاق. (مستخلص)

والولدُ يتبع الأمّ في الملك والحرّية والرّقِّ والتدبير والاستيلاد والكتابة. وولد الأمة من سيّدها حرٌّ.

والولد يتبع الأم: ولو عبر المصنف بالحمل أو بالجنين بدل الولد لكان أولى؛ لأنه لا يتبع الأم في أوصافها إلا الحمل، وأما الولد بعد الوضع فلا يتبعها في أكثر مما ذكره، حتى لو أعتق الأم بعد الولادة لا يعتق، ووجه تبعية الحمل للأم؛ لأن ماءه يكون مستهلكاً بمائها فترجح جانب الأم؛ ولأنه متيقن به من جانبها؛ ولهذا ثبت نسب ولد الزنا وولد الملاعنة حتى ترثه ويرثها، ولأنه قبل الانفصال كعضو منها حساً وحكماً حتى يتغذى بغذاءها، وينتقل بانتقالها، ويدخل في البيع والعتق وغيرهما من التصرفات تبعاً لها، فكان جانبها أرجح، وكذا يعتبر جانب الأم في البهائم حتى إذا تولد بين الوحشي والأهلي، أو بين المأكول أو غيره، يؤكل إذا كانت أمه تؤكل، ويجوز الأضحية به إذا كانت أمه مما يجوز الأضحية بها، والحاصل أن الحمل يتبع الأم في الأوصاف المذكورة في المتن، ويتبع الأب في النسب؛ لأنه للتعريف، والأم لا تشتهر، ويتبع خير الأبوين في الدين. (عيني، فتح)

في الملك: بأن ملكها بشراء أو هبة ونحوهما ملك حملها أيضاً لرجحان جانبها. (عيني)

والحرية: أي يتبعها في الحرية بأن حررها وهي حامل يتبعها الحمل كما ذكرنا. (عيني)

والرق: أي ويتبع في الرق بأن أسر امرأة من دار الحرب وأخرجها منها بولدها، فولدها رقيق مثلها. (عيني)

والتدبير: بأن أدبر أمته يتبعها حملها فيه. (عيني)

والاستيلاد: بأن زوج أم ولده من رجل يكون الولد في حكم أمه، فإذا مات المولى يعتقان من جميع ماله. (عيني)

والكتابة: بأن كانت أمة يتبعها حملها في الكتابة. (عيني)

وولد الأمة من سيدها حر: أي ولد الأمة حال كونه من سيدها حر؛ لأنه مخلوق من مائه فيعتق عليه، لا يعارضه ماء الأمة؛ لأن ماءها مملوك له بخلاف أمة الغير؛ لأن ماءها مملوك لسيدها فتحققت المعارضة فرجحنا جانبها وقلنا: لا يكون حراً ما لم يعتق، والزوج قد رضي بذلك لعلمه به إلا إذا اشترط حرية أولاده، لكن يستثنى منه والد المغرور، أي إذا تزوج امرأة على أنها حرة فإذا هي قنة فولده منها حر بالقيمة؛ لأن الوالد لم يرض به فلهذا لا يتبع للام. [رمز الحقائق: ١/٣٢٤] (فتح)

باب العبد الذي يعتق بعضه

من أعتق بعض عبده لم يعتق كله وسعى له فيما بقي، وهو كالمكاتب، وإن أعتق
أي لسيده من قيمته أي معتق البعض
نصيبه فلشريكه أن يحرر أو يستسعي، والولاء لهما، أو يضمن لو موسراً، ويرجع
من عبد مشترك الخيار بين ثلاثة أشياء العبد في قيمة نصيبه للشريكين في الوجهين ما دام يسعى المعتق
به على العبد، ....
أي بالذي ضمن وأدى

باب العبد: أي في بيان أحكامه هل يقتصر عليه أو يعتق كله. [رمز الحقائق: ١/٣٢٤] **بعض عبده:** بأن أعتق ربعه أو ثلثه أو نصفه. [رمز الحقائق: ١/٣٢٤]

لم يعتق كله: ولا بعضه بل يزول الملك عن البعض، ويتأخر العتق إلى زوال الملك عن الكل بالسعاية عند أبي حنيفة، ولهذا كان رقيقاً في شهادته وسائر أحكامه، وههنا أشياء أربعة: الرق والعتق وإزالة الملك والإعتاق، وأحكامها أربعة: وهو أن الرق والعتق لا يتجزءان، وإزالة الملك متجزئ إجماعاً، والإعتاق إزالة الملك عنده، وإثبات العتق عندهما، وأصله أن الإعتاق متجزئ عنده، فيقتصر على ما أعتق؛ إذ الإعتاق إزالة الملك، وعندهما: لا يتجزأ بمعنى أن إعتاق البعض إعتاق للكل؛ لأنه إما إثبات العتق أو إسقاط الرق، وهما لا يتجزءان، فلا يتجزأ الإعتاق ضرورة، فالإعتاق يوجب زوال الملك عنده، وهو متجزئ، وعندهما: يوجب زوال الرق وهو غير متجزئ.

وأما نفس الإعتاق أو العتق فلا يتجزأ بالإجماع؛ لأن ذات القول وهو العلة وحكمه وهو نزول الحرية فيه لا يتصور فيه التجزي، وكذا الرق لا يتجزأ بالإجماع؛ لأنه ضعف حكمي، والحرية قوة حكمية، فلا يتصور اجتماعهما في شخص واحد، فأبو حنيفة اعتبر جانب الرق فجعل كله رقيقاً على ما كان، وقال: زال ملكه عن البعض الذي أعتقه ولم يكن ذلك البعض حراً، وهما اعتبرا جانب الحرية فصار كله حراً، وبه قالت الثلاثة، ولو قال: بعضك حر أو جزء منك حر يؤمر بالبيان، ولو قال: سهم منك حر، عتق سدسه كما في الوصية بالسهم من عبده، وعندهما: يعتق كله في الكل. (عيني، فتح)

فيما بقي: من قيمته، فإذا أدى عتق كله دفعة واحدة. (عيني) **وهو كالمكاتب:** عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأنه كله رقيق وإنما زال الملك عن بعضه بإضافة العتق إليه فعمل بالدليلين بإنزاله مكاتباً حتى لا تقبل شهادته ولا يرث ولا يورث ولا يتزوج إلا أنه إذا عجز لا يرد إلى الرق؛ لأن المولى أوجب السعاية لوقوع الحرية في البعض، وهو موجود بعد العجز، بخلاف المكاتب كتابة مقصودة، وعندهما: هو كالحر المديون؛ لأن العتق وقع في جميعه بناء على ما تقدم، وهو قول الشافعي رحمه الله، ولا سعاية عليه. [رمز الحقائق: ١/٣٢٥] (مستخلص)

أن يحرر: إما أن يعتق نصيبه. (عيني) **أو يضمن:** أي المعتق قيمة نصيبه للشريك. (عيني) **لو موسراً:** أي لو كان المعتق غنياً بأن يكون مالكاً قدر قيمة نصيب الآخر. (ط)

والولاء له، ولو شهد كلٌّ بعتق نصيب صاحبه سعى لهما، ....

من الشريكين أي العبد

والولاء له: أي يكون الولاء للمعتق وهذا كله عند أبي حنيفة، وقالا: ليس له إلا الضمان مع اليسار، أو السعاية مع الإعسار، ولا يرجع المعتق على العبد بشيء، والولاء للمعتق في الوجهين، وعند الثلاثة: في الموسر كذلك، وفي المعسر يبقى شريكه كما كان، فللشريك بيع نصيبه وهبته وعتقه، وهذا مبني على أصلين: أحدهما: تجزؤ الإعتاق وعدمه وقد مر بيانه، والثاني: أن يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده، وعندهما يمنع؛ لقوله عليه السلام في الرجل يعتق لقيمته: "إن كان غنياً ضمن، وإن كان فقيراً سعى في حصة الآخر" قسم، والقسمة تنافي الشركة، وله: أنه احتبست مالية نصيبه عند العبد، فله أن يضمنه كما إذا هبت الريح بثوب إنسان وألقته في صبغ غيره، حتى انصبغ به، فعلى صاحب الثوب قيمة صبغه موسراً كان أو معسراً، فكذا هنا، غير أن العبد فقير فيستسعيه.

ثم المعتبر التيسير لا يسار العتاد، وهو أن يملك من المال قيمة نصيب الآخر فاضلاً عما يحتاج إليه من ملبوسه ونفقة عياله وسكناه، ويعتبر حاله يوم الإعتاق حتى لو أيسر لعبده أو أعسر لا يعتبر، وإن اختلفا فيه يحكم الحال، إلا أن يكون بين الخصومة والعتق مدة تختلف فيها الأحوال، فيكون القول قول المعتق؛ لأنه منكر، وإن اختلفا في قيمة العبد يوم العتق، فإن كان قائماً يقوم للحال، وإن كان هالكاً فالقول للمعتق؛ لأنه منكر، واحتجت الثلاثة بقوله عليه السلام: "من أعتق عبداً بين اثنين فإن كان موسراً قوم عليه ثم يعتق"، رواه البخاري، ولقوله عليه السلام: "من أعتق شركا له في عبد وكان له ما يبلغ ثمن العبد قوم العبد عليه قيمة عدل فأعطى شركائه حصصهم، وعتق عليه، وإلا فقد عتق منه ما عتق"، رواه البخاري ومسلم.

ولنا قوله عليه السلام: "من أعتق شقصاً له في مملوك فخلاصه عليه في ماله إن كان له مال، وإلا قوم عليه واستسعي به غير مشقوق" أي لا يشدد عليه الأمر، رواه البخاري ومسلم، فثبت السعاية بذلك، وقال ابن حزم: على ثبوت الاستسعاء ثلاثون صحابياً، وليس فيما رووه ما ينافي مذهبنا بل فيه دليل على ما نقول؛ لأنه عليه السلام قال في الحديث الأول: "فإن كان موسراً قوم عليه ثم يعتق" وكلمة "ثم" للتراخي، فدل على أنه يعتق بعد ذلك، إما بعتقه أو بالسعاية، وقال في الحديث الثاني: "أعطى شركاءه حصصهم وعتق عليه" بالواو وهي لا تنافي الترتيب ولا التراخي، فحملناه عليه توفيقاً بين الأحاديث وقوله: "وإلا فقد عتق منه ما عتق" ثم يقع الرواية المعتدة بها الثقات أنه قوله عليه السلام، حتى قال أيوب ويحيى بن سعيد: لا ندري أهو شيء في الحديث، أو قاله نافع من قبله، وقال ابن حزم في "المحلي": هي مكذوبة. [رمز الحقائق: ٣٢٥/١]

نصيب صاحبه: بأن قال كل واحد منهما لشريكه: أعتقت نصيبك منه. (ط) **سعى لهما:** [أي للشريكين موسرين كانا أو معسرين أو مختلفين، والولاء لهما. (ط،عيني)] أي بعد أن يحلف كل منهما على دعوى صاحبه، سعى لكل واحد منهما في نصيبه؛ لأن كل واحد منهما يشهد على صاحبه بالعتق وعلى نفسه بالتكاتب، فلا يقبل قوله على صاحبه ويقبل في حق نفسه ويمتنع به استرقاقه، فيستسعيه للتيقن به؛ لأنه إن كان صادقاً فهو مكاتبه وإن كان كاذباً =

ولو علّق أحدهما عتقه بفعل فلان غداً وعكس الآخر ومضى ولم يدر عتق نصفه
الشريكين أي عتق العبد المشترك بينهما أي الغد
وسعى في نصفه لهما، ولو حلف كلّ واحدٍ بعتق عبده لم يعتق واحد، ....
العبد أي في نصف قيمته الشريكين والولاء لهما من الرجلين من العبدين إجماعاً

= فهو عبده، ولا يختلف ذلك باليسار والإعسار عنده؛ لأن حق الاستسعاء لا يبطل باليسار، وقالا: إن كانا معسرين يسعى أو كان أحدهما معسراً، لا إن كانا موسرين، والولاء موقوف حتى يتفقا على إعتاق أحدهما، وبه قال زفر، وعند الإمام: الولاء لهما، وعند الثلاثة: لو حلفا أو نكلا، ففي عتق نصيب كل منهما قولان. (عيني، فتح)

فلان: بأن قال: إن دخل زيد الدار غدا فأنت حر. (ط) **غداً:** ظرف لفعل فلان على سبيل التقليل والمراد وقت معين. (محشي) **وعكس الآخر:** بأن قال: إن لم يدخل زيد الدار غداً فأنت حر. (عيني) **ولم يدر:** أي لم يعلم أدخل زيد الدار أم لا. (عيني) **عتق نصفه:** أي نصف العبد للتيقن بحنث أحدهما. (ط)

وسعى في نصفه لهما: أنصافاً مطلقاً سواء كان موسرين أو معسرين، أو أحدهما موسراً والآخر معسراً عند أبي حنيفة؛ لأن يسار المعتق لا يمنع وجوب السعاية على العبد عنده، وعند أبي يوسف: إن كانا معسرين سعى في نصف قيمته لهما، وإن كان موسرين لم يسع لواحد منهما في شيء؛ لأن كل واحد منهما يتبرأ من السعاية، ويدعي الضمان على شريكه، فإن يسار المعتق يمنع وجوب السعاية عند أبي يوسف، وإن كان أحدهما موسراً والآخر معسراً سعى في ربع قيمته للموسر؛ لأن المعسر يدعي الضمان على شريكه، ويتبرأ من سعاية العبد فيسقط حقه، والموسر يدعي السعاية على العبد، فيسعى له في حصته، فأبو يوسف مع الإمام في المقدار، ومع محمد في اعتبار اليسار والإعسار.

وعند محمد: يسعى في جميع قيمته؛ لأن المقضى عليه بسقوط نصف السعاية مجهول، فلا يمكن القضاء به مع الجهالة، ولهما: أنا تيقنا بحنث أحدهما وسقوط نصف السعاية عن العبد، فلا يجوز القضاء به مع التيقن بخلافه، وهذا فيما إذا كان معسرين، وإن كان موسرين لم يسع لواحد منهما في شيء، وإن كانا مختلفين يسعى في نصف قيمته للمعسر، و لم يسع للموسر. (مسكين)

بعتق عبده: بأن كان لهما عبدان مخلفاً عليهما كل واحد منهما لأحدهما كما في المسألة السابقة. (عيني)

لم يعتق واحد: أي لو كان مكان الشريكين رجلان وقال أحدهما: إن دخل فلان الدار غداً فعبدي حر، وقال الآخر: إن لم يدخل فلان الدار غداً فعبدي حر فمضي الغد و لم يعلم دخل أم لا فلا يعتق واحد منهما إجماعاً؛ لأن الجهالة في المقضي له والمقضي عليه متفاحشة، فامتنع القضاء بخلاف المسألة السابقة في العبد الواحد فإن المقضي له بالحرية وسقوط نصف السعاية معلوم والمجهول واحد، والحانث منهما، فغلب المعلوم المجهول، وفي هذه المسألة بالعكس؛ لأن المجهول هو الغالب في المقضي له والمقضي عليه، فامتنع القضاء لذلك، ولا يشكل هذا بما إذا كان بينهما عبد وأمة، فقال أحدهما: إن دخل فلان الدار اليوم فالعبد حر، وقال الآخر: إن لم يدخل فالأمة حرة، =

ولو ملك ابنه مع آخر عتق حظّه ولم يضمن، ولشريكه أن يعتق أو يستسعي، وإن
رجل أو أخاه أي شريك الأب نصيبه إن شاء العبد في قيمة نصيبه
اشترى نصفه أجنبيٌّ ثم الأب ما بقي **فله أن يضمن الأب**.........
الابن أي اشتري الأب من الابن وهو نصف الآخر

= و لم يعرف أدخل أم لا، يعتق كل واحد منهما مع أن المقضي له بالعتق والمقضي عليه مجهول؛ لأن كل واحد منهما أقر بفساد نصيبه لزعمه أن شريكه هو الحانث، بخلاف السابقة، فإن كلاً منهما يزعم أن الآخر هو الحانث في عبده، وليس له فيه نصيب حتى لو تقايضا عتق عليهما؛ لإقرار كل منهما بحرية عبد الآخر، وعلى كل منهما قيمة ما اشترى؛ لأن كلاً منهما يزعم أنه اشترى حراً بعبد، ففسد البيع بإقرارهما، ولو اشترى العبدين في مسألتنا رجل واحد جاز وإن كان عالماً بحنث أحد البائعين؛ لزعم كل منهما أنه باع عبداً، وزعم المشتري قبل الدخول في ملكه غير معتبر، فإذا صح الشراء واجتمعا في ملكه عتق عليه أحدهما؛ لأن زعمه معتبر في حق نفسه ويؤمر بالبيان. [رمز الحقائق: ١/٣٢٧] (مستخلص)

ولو ملك ابنه: فكذا الحكم في كل ذي رحم محرم سواء كان التملك بإرث بأن تزوج أمة ابن عمه فولدت ولداً ثم مات سيدها فورثه زوجها وابن عم آخر له، أو بشراء أو بهبة أو بوصية أو بصدقة أو بإمهار، وقوله: مع آخر، أي مع رجل آخر بعقد واحد قبلاه جميعاً، وقوله: "عتق حظه"؛ لأنه ملك شقص قريبه فيعتق عليه، والمراد من قوله: "عتق حظه" ثبوت أثره وزوال الملك، و لم يرد به حقيقة العتق؛ لأنه لا يتجزأ بالاتفاق، وقوله: "لم يضمن الأب" سواء كان موسراً أو معسراً، وسواء علم الآخر أنه ابن شريكه أو لم يعلم، وهذا عند أبي حنيفة.

وعندهما: يضمن الأب في غير الإرث نصف قيمته إن كان موسراً، وإن كان معسراً سعى الابن في نصف قيمته لشريك أبيه، وعلى هذا الخلاف لو حلف أحدهما بعتق عبده إن ملك نصفه تملكاه بهذه الأسباب، لهما: أنه أفسد نصيبه بالإعتاق؛ لأن مباشرة هذه الأسباب إعتاق له، ولهذا يجزئ به عن الكفارة، بخلاف ما إذا ورثاه؛ لأن الإرث جبري لا اختيار له فيه، وله: أن الشريك رضي بإفساد نصيبه حيث شاركه في علة العتق، وهو مباشرة أسبابه، وعند الثلاثة: لا يعتق بشيء. (عيني، فتح)

مع آخر: أي مع رجل آخر بالشراء أو الصدقة أو الهبة أو الوصية أو الإمهار أو الإرث. (عيني) **عتق حظّه**: أي نصيب الأب بملك ذي رحم محرم علم الآخر أنه ابنه أو لم يعلم. (عيني) **ولم يضمن**: أي العبد نصيب شريكه لانعدام التعدي فيه منه. (عيني) **فله أن يضمن الأب**:[من التضمين، والأب مفعول، أي يأخذ الضمان من الأب إن شاء. (عيني)] أي وإن ابتدأ الأجنبي فاشترى نصف الابن ثم اشترى الأب نصفه الآخر، وهو موسر، فالأجنبي بالخيار إن شاء ضمن الأب؛ لأنه ما رضي بإفساد نصيبه حيث لم يشاركه في علة العتق، وإن شاء استسعى الابن لاحتباس ماليته عنده، وهذا عند أبي حنيفة، وقالا: لا خيار للأجنبي، ويضمن للأب نصف قيمته بناء على أن اليسار يمنع وجوب السعاية عندهما كما مر، فالضمان بالاتفاق، والاختلاف في الخيار. (مستخلص، فتح)

أو يستسعي، وإن اشترى نصف ابنه ممن يملك كلّه **لا يضمنُ لبائعه. عبدٌ لموسرين**
أي الأب — أي كل الابن — أي الأب — شيئاً عند أبي حنيفة
دبّره واحـــدٌ وحرّره آخـــر ضمّن **الساكتُ المدبِّر، والمـــدبِّرُ** المعتقَ ثلثه **مدبَّراً لا**
منهم أولا — منهم — أي ثلث قيمته
ما ضمن.

أو يستسعي: أي الابن في قيمة نصيبه أي النصف بوجود التعدي من الأب. (عيني) **لا يضمن لبائعه**: أي إذا اشتري رجل نصف الابن من البائع الذي كان مالكاً لكل الابن لا يضمن الأب لبائعه شيئاً عند أبي حنيفة؛ لأن البائع شاركه في العلة وهو البيع، وقالا: إن كان الأب موسراً يجب عليه الضمان، ولو اشتراه أبوه من أحد الشريكين، وهو موسر، لزمه الضمان بالإجماع، ولو كان مكان الابن جارية مستولدة بالنكاح فملكها الزوج مع غيره يجب عليه ضمان النصف لشريكه كيف ما كان وإن كانا ملكاها بإرث. [رمز الحقائق: ١/٣٢٨] (مستخلص)

عبد لموسرين:[بكسر الراء أي مملوك لهم وهم ثلاثة. (ط،عيني)] صورة المسألة عبد بين ثلاثة نفر موسرين: دبره واحد، وحرره آخر، وسكت الثالث، فالحكم فيه أن يأخذ الساكت الضمان من المدبر ثلث قيمته قناً، والمدبر يأخذ من المعتق ثلث قيمته حال كونه مدبراً، وليس له أي للساكت أن يضمن المعتق؛ لأن الأصل في الضمان أن يكون ضمان معاوضة، وهذا إنما يتحقق في تضمين المدبر؛ لكونه قابلاً للنقل من ملك إلى ملك وقت التدبير؛ لكونه قناً عند ذلك، ولا يمكن ذلك في الإعتاق لأجل التدبير؛ لأنه لا يقبل النقل من ملك إلى ملك، فكان الضمان فيه ضمان إتلاف، لكن المدبر كان متمكناً قبل عتقه من استخدامه وإجارته وإعارته إلى موته.

فامتنع بعتقه كل ذلك، وهذا معنى الإتلاف، وإنما يأخذ الساكت من المدبر ثلث قيمته قناً؛ لأن المنافع ثلاثة أنواع: الوطء والاستخدام والبيع، فبالتدبير فات البيع، والمدبر يأخذ من المعتق ثلث العبد مدبراً لا ما ضمن وهو ثلث قيمته قناً، توضيحه: أن قيمة العبد إذا كانت سبعة وعشرين ديناراً مثلا، فإن الساكت يضمن المدبر تسعة، والمدبر يضمن ستة؛ لأن قيمة المدبر ثلثا قيمة القن، وبالتدبير تلفت منه تسعة، وكان الإتلاف بالإعتاق واقعاً على قيمة المدبر وهي ثلثا قيمة القن، وهي ثمانية عشر، وثلثها ستة، فيضمن المدبر المعتق تلك الستة فقط، ولا يضمنه التسعة التي هي نصيب الساكت.

وهذا عند أبي حنيفة، وقالا: العبد كله صار مدبراً للذي دبره أول مرة، وإعتاق المعتق باطل، ويضمن لشريكيه ثلثي قيمته موسراً كان أو معسراً، وأصله أن التدبير يتجزأ عنده كالعتق بمعنى أنه إزالة الملك، وعندهما: لا يتجزأ التدبير؛ لأنه شعبة من الإعتاق، وموجبه تحقق الحرية، فيكون معتبراً بحقيقة الحرية. (عيني، مستخلص، فتح)

الساكت: أي الذي لم يفعل شيئاً أي يأخذ الضمان. (عيني) **المدبر**: بكسر الباء ثلث قيمته قناً ولا يضمن المعتق. (ط،عيني) **والمدبر**: أي ضمن المدبر بكسر الراء أيضاً. (عيني) **مدبراً**: أي حال كونه مدبّرا بفتح الباء. (عيني) **لا ما ضمن**: أي لا يضمن المدبر المعتق الثلث الذي ضمنه للساكت. (عيني)

ولو قال لشريكه: هي أمّ ولدك **وأنكر**، تخدمه يوماً **وتتوقّفُ يوماً**، **وما لأم ولد**
أي رجل في الأمة أي الأمة أي تخدم الأمة المنكر بلا خدمة ونفقها في كسبها
تقوّمٌ، **فلا يضمنُ** أحد الشريكين **بإعتاقها**. له ثلاثة أعبُد، قال **لاثنين**: أحدكما حرٌّ،
فخرج واحدٌ ودخل آخر، **وكرّر** ومات بلا بيان، ....
منهما الثالث أي وإن مات المولى

وأنكر: أي الشريك ذلك فهي موقوفة. (عيني) **وتتوقف يوماً**: أي إذا كانت جارية بين الشريكين فقال أحدهما لصاحبه: هي أم ولدك، فأنكر صاحبه فهي تخدم لشريكه المنكر يوما وتتوقف يوماً فتكتسب فيه ما تنفق عليها ولا سعاية عليها للمقر عند أبي حنيفة، ونصف كسبها للمنكر وإن لم يكن لها كسب فنصف نفقتها على المنكر؛ لأن نصفها للمنكر بيقين؛ لأن المقر إن كان صادقاً فهي أم ولده، وإن كان كاذباً فهي مشتركة بينهما، فكان نصف الخدمة مستحقاً له، ووقع الاشتباه في النصف الآخر فيتوقف، وقالا: ليس للمنكر أن يستخدمها، وله أن يستسعيها في نصف قيمتها، ثم تكون حرة، ولا سبيل عليها لأحد؛ لأن المقر أفسد نصيبه ونصيب الشريك، وتعذر التضمين؛ لعدم البينة، فوجبت السعاية عليها، وبه قالت الثلاثة، وذكر في "الأصل" رجوع أبي يوسف إلى قول أبي حنيفة. [رمز الحقائق: ٣٢٨/١] (مستخلص)

وما لأم ولد تقوم: هذا نصف بيت من الرجز أخذه الشيخ عن "المنظومة" للنسفي، أي ليس لها قيمة عند أبي حنيفة، وقالا: لها قيمة؛ لأنه ينتفع بها وطئاً وإجارة واستخداماً، وهي مملوكة محرزة فتكون مقومة كالمدبر، ولهذا لو قال: كل مملوك لي حر تدخل أم الولد فيه، واستباحة الوطء دليل الملك، وقيمتها ثلث قيمة القن وبه قالت الثلاثة، وله: قوله عليه السلام: "أعتقها ولدها"، رواه ابن ماجة والدار قطني، وقضيته الحرية زوال التقوم، لكنه تقاعد عن إفادة الحرية لعارض، وهو قوله عليه السلام: "أيما أمة ولدت سيدها فهي معتقة عن دبر منه" أو قال: "من بعده"، رواه أحمد، ولا معارض له في زوال التقوم فثبت ما ذكرنا. [رمز الحقائق: ٣٢٩/١]

فلا يضمن: بيان لثمرة الخلاف بين الإمام وصاحبيه. (محشي) **بإعتاقها**: [أي بإعتاق أم الولد بأن ولدت فادعياه وصارت أم ولد لهما فأعتقها أحدهما لم يضمن. (ط)] أي إن كانت أم ولد بينهما، فأعتقها أحدهما موسراً فلا ضمان عليه عند أبي حنيفة؛ لأن مالية أم الولد غير متقومة عنده، وقالا: يضمن نصف قيمتها؛ إذ هي متقومة عندهما؛ لأنه ينتفع بها وطياً وإجارة واستخداماً وهذا دلالة التقوم، وبامتناع بيعها لا يسقط تقومها كما في المدبر، ولأبي حنيفة: أن التقوم بالإحراز وهي محرزة للنسب لا للتقوم، والإحراز بالتقوم تابع للإحراز بالنسب، فكانت محرزة إحراز المنكوحات لا إحراز المملوكات فلا يعتبر الإحراز للتقوم، ومن ثمرة الخلاف ما إذا غصبها غاصب، فهلكت عنده، لم يضمن خلافاً لهما، ومنها: إذا مات أحد المولين عتقت عنده، ولم تسع، وعندهما: تسعى في نصف قيمتها. [رمز الحقائق: ٣٢٩/١] (مستخلص) **لاثنين**: أي قال المولى لاثنين منهم في الصحة. (عيني)

وكرر: أي قوله: أحدكما حر، فما دام يؤمر بالبيان. (ط)

عتق ثلاثة أرباع الثابت ونصفُ كلّ من الآخرين، ولو كان..............

أي عتق نصف إلخ الخارج والداخل عند الشيخين أي هذا القول

عتق ثلاثة أرباع الثابت: [هو الذي أعيد عليه القول ولم يخرج وهذا بالإجماع. (عيني)] أي من كان له ثلاثة عبيد دخل عليه اثنان منهم، فقال: أحدكما حر، ثم خرج الواحد منهما، ودخل آخر فأعاد قوله: أحدكما حر، ثم مات ولم يبين ما عناه بالعتق أولا وثانياً، عتق من الذي أعيد عليه القولان ثلاثة أرباعه وهو الملقب بالثابت، وعتق نصف كل واحد من الآخرين، وهو الخارج والداخل عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، وقال محمد: يعتق من الداخل ربعه، وقيد بقوله: كرر؛ لأنه لو لم يكرر هذا القول يعتق نصف كل واحد من الأولين اتفاقاً، وقيد بقوله: "ومات بلا بيان"؛ لأنه ما دام حياً يؤمر بالبيان، فإن بين يؤخذ ببيانه، أما عتق نصف الخارج، فإن الإيجاب الأول دائر بينه وبين الثابت فيتنصف بينهما.

ثم الإيجاب الثاني دائر بين الداخل وبين الثابت، فيتنصف بينهما، فالنصف الذي أصاب الثابت مشاع، فما أصاب النصف الذي عتق بالإيجاب الأول لغا، وما أصاب النصف الفارغ وهو الربع، فيعتق من الثابت ثلاثة أرباعه، النصف بالإيجاب الأول، والربع بالإيجاب الثاني، وأما الداخل فيعتق منه النصف بالإيجاب الثاني عند الشيخين، وربعه عند محمد؛ لأن الإيجاب الثاني لما أوجب عتق ربع من الثابت فكذا من الداخل؛ لأنه يتنصف بينهما، وللشيخين: أن المانع من عتق النصف مخصوص بالثابت؛ لكون نصفه معتقاً بالإيجاب الأول، ولا مانع بالداخل فيعتق نصفه. فإن قيل: ينبغي أن يعتق كل واحد من العبيد ولا يجب عليهم السعاية سواء خرجوا من الثلث أو لا عند الصاحبين، بناء على أن الإعتاق لا يتجزأ عندهما، قلنا: الإعتاق إنما لا يتجزأ عندهما إذا صادف محلاً معلوماً، أما إذا ثبت بطريق التوزع باعتبار الأحوال فلا؛ لأنه حينئذ ثبت ضرورة والثابت بالضرورة يتقدر بقدرها ولا يعدد موضعها. (مستخلص، مسكين)

ولو كان إلخ: أي لو قال ذلك القول في مرض موته ولم تجز الورثة ولا مال له سوى العبيد الثلاثة وقيمتهم متساوية، قسم ثلث التركة على هذا الطريق بأن نقول: حق الخارج في النصف، وحق الثابت في ثلاثة الأرباع، وحق الداخل عند الشيخين في النصف أيضاً، فتحتاج إلى مخرج له نصف وربع، وأقله أربعة، فحق الخارج في سهمين وحق الثابت في ثلاثة، وحق الداخل في سهمين، فبلغت سهام العتق بطريق العول سبعة، وفي قسمة التركات الأربعة لا تعول؛ لأنه لا يجتمع فيها نصف وربع، فيجعل ثلث المال سبعة؛ لأن العتق في المرض وصية ومحل نفاذها الثلث.

وإذا صار ثلث المال سبعة يكون ثلثا المال أربعة عشر وهي سهام السعاية، وصار جميع المال أحداً وعشرين، وماله ثلاثة أعبد، فيصير كل عبد لسبعة، يعتق من الخارج سهمان، ويسعى في خمسة، ويعتق من الداخل سهمان، ويسعى في خمسة، ويعتق من الثابت ثلاثة، ويسعى في أربعة، فبلغت سهام الوصية سبعة، وسهام السعاية أربعة عشر، فاستقام الثلث والثلثان، وعند محمد: حق الداخل في الربع أي في سهم، فكان سهام العتق عنده ستة، وتجعل كل رقبة ستة، وسهام السعاية اثنى عشر، وجميع المال ثمانية عشر، فيعتق من الثابت ثلاثة، =

في المرض، قسّم الثلث على هذا. والبيع والموت والتحرير والتدبيرُ والهبة بيانٌ في العتق المبهم، لا الوطء وهو والموت ....

بينهم — خبر المبتدأ أي مبين — أي الوطء — أي كلاهما بيان

= ويسعى في ثلاثة، ومن الخارج سهمان، ويسعى في أربعة، ومن الداخل سهم، ويسعى في خمسة، وعند الثلاثة: يقرع بينهم، ويقوم الوارث مقامه في البيان، وعن أحمد يقرع في الحياة والممات، وهذه المسألة على ثلاثة أوجه: الأول: أن يموت المولى قبل البيان، وقد ذكر حكمه، والثاني: أن يموت العبد، فإن مات الثابت عتق الخارج والداخل؛ لأن مزاحمة الثابت تبطل بموته، وإن مات الداخل، قيل للمولى: وقع العتق على أيهما شئت، وإن مات الخارج تعين الثابت بالكلام الأول وبطل الكلام الثاني؛ لأن المضموم إليه حر، والثالث أن يكون الكل بالحياة، فحكمه أن المولى يجبر على البيان؛ لأنه هو المبهم. (مستخلص، مسكين، عيني)

في المرض: أي في مرض موت المولى وضاق الثلث عنهم ولم تجزه الورثة وقيمتهم سواء. (ط)

قسم الثلث على هذا: بأن يجعل كل عبد سبعة أسهم كسهام العتق. (عيني) **والبيع إلخ:** [مبتدأ أي بيع أحد عبديه ولو فاسداً فيما إذا قال: أحدكما حر من غير عين. (عيني)] إلى قوله: "بيان في العتق المبهم" أي البيع مطلقاً سواء كان صحيحاً أو فاسداً، أومع القبض أو بدونه، ومشروطاً بشرط الخيار أو بدونه، والموت أي أحدهما ولو بالقتل من المولى أو من أجنبي، ينبغي أن يكون قتل العبد نفسه كذلك، واحترز به عن قطع اليد فإنه لا يكون بياناً، والتدبير، وكذا الكتابة، وتعليق أحدهما بالشرط، وكذا الاستيلاد، والتحرير يعم المنجز والمعلق كقوله لأحدهما: إن دخلت الدار فأنت حر، والهبة ولو بدون القبض، وكذا الصدقة بيان لقوله: أحدكما حر من غير عين؛ لأن هذا الكلام أوجب عتقاً متردداً بينهما فكانا فيه سواء.

فإذا مات أحدهما أو باعه أو أعتقه أو دبره أو وهبه تعين الآخر للعتق من غير تعيين لزوال المزاحم، ولا يرد على هذا ما إذا قال لغلامين: أحدهما ابني، أو قال لجاريتين: إحداهما أم ولدي، فمات أحدهما، لا يتعين الباقي للعتق ولا للاستيلاد؛ لأن هذا إخبار عن أمر كائن، والإخبار يصح في الحي والميت، بخلاف الإنشاء حيث لا يصح إلا في الحي، والبيان في حكم الإنشاء، فلا يصح إلا في المحل، وهو الحي. [رمز الحقائق: ٣٣١] (فتح)

والموت: أي موت أحد عبديه في الصورة المذكورة. **والتحرير:** أي تحرير أحدهما في الصورة المذكورة. (عيني)

والتدبير: أي تدبير أحدهما كذلك ولو مقيدا. (ط) **والهبة:** أي هبة أحدهما والصدقة والإيصاء والتزويج والعرض على البيع والرهن. (ط) **المبهم:** وهو ما ذكر من قوله: أحدكما حر من غير عين، أي إذا فعل شيئاً مما ذكر بأحدهما تعين الآخر للحرية. (ط،عيني) **لا الوطء:** أي ليس الوطء بدون العلوق بياناً في العتق المبهم، صورته: إذا كانت له أمتان، فقال: إحداهما حرة من غير تعيين، ثم وطئ إحداهما لا يكون وطؤها بياناً حتى لا تعتق الأخرى عند أبي حنيفة، وقالا: تعتق الأخرى؛ لأن الوطء لا يحل إلا في الملك، فصار الإقدام عليه دليل الاستيفاء،=

بيانٌ في الطلاق المبهم، ولو قال: أول ولد تلدينه ذكراً فأنت حرّة، فولدت ذكراً وأنثى و لم يدر الأول، رقّ الذكرُ **وعتق نصف الأمّ والأنثى،** ....
أي بقي رقيقاً   أي منهما

= كما إذا وطئ إحدى المرأتين في الطلاق المبهم. [رمز الحقائق: ٣٣١/١] وكما لو علقت منه، وإن الملك ثابت فيهما؛ ولهذا كان له أن يستخدمهما، وكان له الأرش إذا جني عليهما، والمهر إذا وطئها بشبهة؛ لأن العتق المبهم معلق بالبيان، والمعلق بالشرط لا ينزل قبله والوطء كالاستخدام؛ لأنه لقضاء الشهوة في الأمة لا لطلب الولد، فلا يراد به الاستبقاء، وقول الشافعي ومالك مثل قولهما، وبه يفتى ولا يفتى بقول الإمام لما فيه من ترك الاحتياط مع أن الإمام ناظر إلى الاحتياط في أكثر المسائل. (فتح)

بيان في الطلاق المبهم: يعني من قال لامرأتيه: إحداكما طالق، فوطئ إحداهما وماتت، طلقت الأخرى بالاتفاق، ولابد أن يكون الطلاق بائناً أو قبل الدخول، أما لو كان رجعياً لا يكون الوطء بياناً لطلاق الأخرى؛ لحل وطء المطلقة الرجعية، أما في الوطء؛ فلان المقصود الأصلي من النكاح الولد، وقصد الولد بالوطء يدل على استبقاء الملك في الموطوءة صيانة للولد، أما في الأمة فالمقصود من الوطء قضاء الشهوة دون الولد، فلا يدل على استبقاء الملك، وأما في موت إحداهما؛ فلأن بيان محل الطلاق إنشاء الطلاق من وجه، فلابد له من محل، وبعد الموت لم تبق محلاً للطلاق أصلاً فتعينت الأخرى للطلاق. (مستخلص، فتح)

ولو قال: رجل لأمته إن كان أول إلخ. (ط، عيني) **وعتق نصف الأم والأنثى:** لأن كل واحدة منهما تعتق في حال وهو ما إذا ولدت الغلام أولاً، فالأم بالشرط والجارية بالتبعية؛ إذ الأم عتقت قبل ولادتها، وترق في حال وهو ما إذا ولدت الجارية أولاً؛ لعدم الشرط، فيعتق نصف كل واحدة منهما، وتسعى في النصف، وأما الغلام فيرق في الحالين؛ لأن ولادته شرط لحرية الأم، فتعتق بعد ولادته، فلا يتبعها، وهذه المسألة تتصور على ستة أوجه: الأول أنه لم يدر الأول والجواب ما ذكرنا، والثاني: أن تدعي الأم أن الغلام أول وأنكر المولى ذلك وقال: البنت هي الأول وهي صغيرة، فالقول للمولى مع يمينه؛ لأنه ينكر شرط العتق، ويحلف على عدم علمه؛ لأنه فعل الغير، فإذا حلف لم يعتق واحد منهما إلا أن تقيم الأم البينة بعد ذلك على أنها ولدت الغلام أولا.

فإن نكل عتقت البنت والأم؛ لأن النكول حجة ضرورية فلا يتعدى، والثالث: أن يوجد التصادق بأن الغلام هو الأول، فتعتق الأم والبنت ويرق الغلام؛ لأنه لاحظ له من العتق بحال، والرابع: أن يوجد التصادق بأن البنت هي الأولى، فلا يعتق أحد منهم، والخامس: أن تدعي الأم بأن الغلام هو الأول، و لم تدع البنت وهي كبيرة، فيحلف المولى، فإن حلف لم يعتق واحد منهم، وإن نكل عتقت الأم دون البنت، والسادس: أن تدعي البنت، وهي كبيرة، أن الغلام هو الأول، و لم تدع الأم، فتعتق البنت إذا نكل، دون الأم. [رمز الحقائق: ٣٣١/١] (مستخلص)

والأنثى: أي ونصف الأنثى، وسعي كل منهما في نصف قيمته.

ولو شهدا أنه حرّر أحد عبديه أو أمتيه لغت، **إلا أن تكون في وصيّة أو طلاقٍ مبهمٍ.**

أي رجلان على رجل — الشهادة

ولو شهدا إلخ: أي لو شهد رجلان على آخر أنه أعتق أحد عبديه أو إحدى أمتيه، لغت هذه الشهادة عند أبي حنيفة، أما الأولى: فلأن الشهادة على عتق العبد لا تقبل بلا دعوى العبد عنده، ولا دعوى منهم ههنا؛ لكونه مجهولا غير معين، وأما الثانية: فلأن الدعوى وإن لم تكن شرطاً في حق الأمة لكن الشهادة على العتق المبهم مردودة كما في أحد العبدين، وقالا: تقبل، ويؤمر بأن يعتق أحدهما، وبه قالت الثلاثة، والخلاف مبني على أن العتق من حقوق العباد عنده، فتتوقف الشهادة على دعوى العبد، ولا تحقق لها من المملوك فلغت، وعندهما: العتق من حقوق الله تعالى فلم تتوقف، وعتق الأمة وإن لم يتوقف على الدعوى إجماعاً؛ لما فيه من تحريم فرجها على المولى، وهو خالص حقه تعالى، فأشبه الطلاق، إلا أن العتق المبهم لا يوجب تحريم الفرج عنده على ما مر. (عيني، فتح)

إلا أن تكون: استثناء متصل يعني لغت الشهادة في كل الأحوال إلا في الصورتين الآتيتين. (فتح)

في وصية: أي تقبل الشهادة لو شهدا أنه أعتق أحد عبديه في مرض موته، أو شهدا على تدبيره في صحته أو مرضه وأديا الشهادة في مرض موته أو بعد موته تقبل الشهادة استحساناً، والقياس أن لا تقبل لجهالة المدعى - وهو أحد العبدين مبهم - ، والاستحسان وجهان: أحدهما: أن العتق في المرض والتدبير مطلقاً وصية، والخصم فيها إنما هو الموصي؛ لأنه حقه، ونفعه يعود إليه، فتحقق الدعوى من الخلف، وهو الوصي أو الوارث، فكان الموصي مدعياً تقديراً، والثاني: أن العتق بالموت يشيع فيهما، ولهذا يعتق نصف كل واحد منهما، فصار كل واحد خصماً، والأصل في ذلك أن الدعوى من العبد شرط في الشهادة لا العتق عنده، لا عندهما كما مر بيانه، ولو شهدا بعد موته أنه قال في صحته: أحدكما حر فلا نص فيه، فقيل: لا تقبل، والأصح أنها تقبل. (عيني، فتح)

أو طلاق مبهم: وهذه الصورة الثانية التي تقبل فيها الشهادة إجماعاً أي لو شهد أنه طلق إحدى نسائه تقبل إجماعاً ويجبر الزوج على أن يبين الطلاق المبهم في إحداهن؛ لأن في الطلاق تحريم الفرج وهو حق الله تعالى، فلا يشترط الدعوى وكذلك في الأمة المعينة؛ لأن تحريم فرجها حق الشرع وفيما هو حق الشرع، الشهادة تقبل حسبة من غير الدعوى كما في الشهادة برؤية هلال رمضان وحد الزنا وحد شرب الخمر، فإن قيل: فعلى هذا ينبغي أن يكتفى بشهادة الواحد؛ لأن تحريم الفرج أمر ديني فيقبل فيه خبر الواحد وهو فيه حجة تامة، قلنا: خبر الواحد إنما يكون حجة إذا لم يتضمن إزالة حق العبد، وههنا يتضمن إزالة الملك عن الزوج والمولي، فلا يقبل. (مستخلص، فتح)

باب الحلف بالعتق
أي في بيان أحكامه

ومن قــال: إن دخلت الــدار فكلّ مملوكٍ لي يومئذ حــرٌّ، **عتق ما يملك** بعده به، **ولو لم يقل:** يومئذ **لا، والمملوك لا يتناول الحمل.**

أي يوم إذ دخلت الدار — الحلف — بدخول الدار ولو ليلا — أي لفظ المملوك — أي هذا الكلام

باب الحلف بالعتق: الحلف بالفتح وسكون اللام وكسر اللام القسم، وبكسر الحاء وسكون اللام العهد، وفي بعض نسخ المتن "الدخول" مكان "العتق"، أي الحلف بالعتق معلقاً بالدخول، لكن الحلف بالعتق أولى؛ لكونه أوضح، والمراد أن يجعل العتق جزاء على الحلف بأن يعلق العتق بشيء، فالمراد من الحلف ههنا التعليق. (مسكين، فتح)

ومن قال: الواو زائدة والأولى إسقاطها وليست استئنافية، وقال العيني في شرح الهداية: إنه تلقى من أفواه الأساتذة أن هذه تسمى واو الاستفتاح. (فتح)

عتق ما يملك إلخ: أي إذا قال: إن دخلت الدار فكل مملوك لي يومئذ حر وليس له مملوك وقت الحلف فاشترى مملوكاً ثم دخل الدار عتق المملوك بدخول الدار؛ لأن معنى قوله: "يومئذ" يوم إذ دخلت الدار، فحذفت الجملة، وعوضها التنوين، فاعتبر قيام الملك وقت الدخول، وكذا لو كان في ملكه يوم حلف عبد فبقي على ملكه حتى دخل الدار عتق لقيام الملك وقت الدخول.

فإن قلت: ينبغي أن لا يعتق من لا يكون في ملكه يوم حلف؛ لأنه ما أضاف العتق إلى الملك ولا إلى سببه، قلت: إن لم توجد الإضافة صريحاً فقد وجدت دلالة؛ لأن المملوك لا يكون بدون الملك فصار كأنه قال: إن ملكت مملوكاً فهو حر وقت دخولي الدار، بخلاف قوله لعبد غيره: "إن دخلت الدار فأنت حر" فاشتراه ثم دخل الدار لا يعتق؛ لأنه لم توجد الإضافة إلى الملك صريحاً ولا دلالة. [رمز الحقائق: ١/٣٣٣] (مستخلص)

ولو لم يقل إلخ: [أي في يمينه في الصورة المذكورة. (عيني)] أي إذا قال: إن دخلت الدار فكل مملوك لي حر بلا لفظ "يومئذ"، لا يعتق العبد الذي ملكه بعد اليمين؛ لأن قوله: "كل مملوك لي" للحال، والجزاء حرية المملوك في الحال، إلا أنه لما دخل الشرط على الجزاء تأخر الشرط، فيعتق إذا بقي على ملكه إلى وقت الدخول، ولا يتناول من اشتراه بعده؛ لعدم الإضافة مطلقاً. [رمز الحقائق: ١/٣٣٣] بل يقتصر على المملوك وقت التكلم، فلو لم يكن في ملكه شيء يوم حلف كانت اليمين لغواً. (فتح)

لا: أي لا يعتق من ملكه بعد اليمين، بل عتق الذي ملكه وقت اليمين. (ط، عيني)

والمملوك لا يتناول الحمل: [لأنه عضو من وجه، ولفظ المملوك يتناول الأنفس لا الأعضاء. (ف)] لأن لفظ "المملوك" يتناول المطلق، والحمل مملوك تبعاً للأم لا مقصوداً، فلا يدخل تحت المطلق حتى لو قال: "كل مملوك لي حر"، وكان له حمل مملوك بطريق الوصية بأن أوصى له بالحمل فقط، أو قال: "كل مملوك ذكر لي فهو حر" وله جارية حامل فولدت ذكراً لأقل من ستة أشهر لم يعتق؛ لما ذكرنا، وكذا لا يدخل المكاتب ولا العبد المشترك؛ =

كل مملوك لي أو أملكه حرٌّ بعد غدٍ، **أو بعد موتي، يتناول من ملكه مذ حلف** فقط،
أي هذا الكلام أي من كان في ملكه أي في وقت حلفه

وبموته عتق من ملك بعده من ثلثه أيضاً.
المولى في الصورة الثانية اليمين أي من ثلث ماله

= لأنه ليس مملوكاً من كل وجه، بخلاف أم ولد والمدبر؛ لأن ملكهما كامل، وإن كان الرق فيهما ناقصاً كما يجئ. [رمز الحقائق: ١/٣٣٣] (فتح)

كل مملوك: أي أو قال رجل: كل مملوك لي حر، أو قال: كل مملوك أملكه إلخ. (عيني)

أو بعد موتي: أي أو قال: كل مملوك لي بعد موتي حر، أو قال: كل مملوك أملكه حر بعد موتي. (عيني)

يتناول من ملكه مذ حلف: أي لو قال: "كل مملوك لي فهو حر بعد غد"، أو قال: "كل مملوك أملكه فهو حر بعد غد"، وله مملوك فاشترى آخر ثم جاء بعد غد عتق الذي كان ملكه يوم حلف فقط، ولا يعتق من ملك بعد الحلف؛ لأن قوله: "أملكه" للحال حقيقة، ويستعمل المضارع للحال بغير قرينة، وللاستقبال بقرينة السين أو سوف، فمطلقه ينصرف إلى الحال، فكان الجزاء حرية المملوك في الحال مضافاً إلى ما بعد الغد، فلا يتناوله ما يشتريه بعد اليمين، وكذا لو قال: "كل مملوك لي فهو حر بعد موتي"، أو قال: "كل مملوك أملكه فهو حر بعد موتي"، وله مملوك فاشترى آخر، فالذي كان في ملكه وقت الحلف مدبر، والذي اشتراه بعد الحلف ليس بمدبر. (مستخلص)

وبموته عتق إلخ: والحاصل: أن من كان في ملكه وقت اليمين مدبر مطلق، ومن ملك بعدها مدبر مقيد، فيعتقان بموت المولى عند الطرفين، وأفاد بقوله: "من ثلثه" أنهما إن خرجا من الثلث عتق جميع كل منهما، وإن ضاق عنهما يضرب كل منهما بقيمته فيه، وإن كان على المولى دين مستغرق، فإنهما يسعيان في جميع قيمتهما كما هو حكم المدبر بعد الموت، وقوله: "أيضاً" أي كما عتق بعد الموت من كان وقت اليمين يعني من الثلث؛ لأن هذا إيجاب عتق بطريق الوصية حتى اعتبر من الثلث، والوصية إنما تقع بعد الموت، أو يكون حال الموت فيها مقصوداً، فيتناول ما يملكه عند الموت، وقال أبو يوسف رحمه الله: لا يعتق من ملكه بعد اليمين؛ لأن اللفظ حقيقة للحال كما مر، فلا يتناول ما يملكه، ولا يلزم على قول الطرفين الجمع بين الحقيقة والمجاز أو تعميم المشترك؛ لأنه باعتبار سببين مختلفين، والممنوع بسبب واحد. (عيني، فتح)

باب العتق على جعل

أي في بيان أحكامه

حرّر عبده على مال **فقبل عتق، ولو علق عتقه بأدائه** صار **مأذوناً، وعتق بالتخلية،**

أي لو حرر رجل — أي المولى — أي عتق العبد — أي العبد — العبد — ع

باب العتق على جعل: الجعل بضم الجيم وبفتح: اسم لمال يجعل شرطاً لعتقه، وكذا الجعالة بتثليث الجيم، ولما كان الجعل في معنى التعليق رتب المصنف بابه على باب التعليق. (مستخلص، فتح)

حرر عبده: فيه إيماء إلى أن العبد معين حتى لو لم يكن كذلك بأن قال: أحدكما حر على ألف والآخر بغير شيء، عتقا مجاناً، وهذا إذا كان الكل له، فلو كان له النصف فقط، فقال له: أنت حر على ألف، عتق نصفه بنصفها، وقوله: "على مال" مثل أن يقول: أنت حر على ألف أو بألف، أو على أن لي عليك ألفاً أو على ألف تؤديها أو على أن تعطيني ألفاً أو على أن تجيئني بألف، وإطلاق لفظ "المال" يتناول النقد والعرض والحيوان كالفرس والحمار مثلاً، وإن كان بغير عينه.

وكذا الطعام والمكيل والموزون إذا كان معلوم الجنس، ولا يضره جهالة الوصف كالجودة والرداءة، ولا جهالة النوع؛ لأنه معاوضة المال بغير المال، فشابه النكاح والطلاق والصلح عن دم العمد، وقوله: "فقبل عتق" إنما عتق بقبوله؛ لأنه معاوضة المال؛ لأن العبد لا يملك نفسه، والمعاوضة تقتضي ثبوت الحكم بقبول العوض للحال كما في البيع، فإذا قبل صار حراً والمال المشروط دين عليه لالتزامه به، وكانت ذمته صالحة، وقد تأكدت بالعتق حتى تصح الكفالة به؛ لأنه دين صحيح، بخلاف بدل الكتابة؛ لأنه ثابت مع المنافي وهو قيام الرق، فكان في معرض الزوال. (مستخلص، فتح، عيني)

فقبل عتق: أي العبد ولابد منه؛ لأنه علقه بقوله، ولأنه معاوضة كالبيع. (عيني) **ولو علق عتقه بأدائه:** مثل أن يقول: إن أديت إلي ألفاً فأنت حر، أو يقول إذا أديت، أو متى أديت، لكنه يقتصر على المجلس إن علق بـــ"إن" وبـــ"إذا"، و"متى" لا يقتصر، وقوله: "صار مأذوناً" أي في التجارة بدلالة الحال على ذلك، ولا يصير مكاتباً؛ لأنه صريح في العتق بالأداء، وهو يخالف المكاتب في عشرين مسألة، فلا يتوقف عتقه على قبوله، ولا يبطل برده، وللمولى بيعه قبل الأداء، وبأداء الغير لا يعتق، ولا بأدائه إلى الورثة، ولا يتبعه أولاده بخلاف المكاتب في الكل، ثم الاقتصار على المجلس بالتعليق بقوله: "إن أديت" هو قول الطرفين، وعن أبي يوسف أنه لا يقتصر كما في التعليق بسائر الشروط حتى لو باعه ثم اشتراه، وأدى يجبر على القبول ويعتق. (عيني، فتح)

مأذوناً: أي مأذوناً له في التجارة لدلالة الحال لا مكاتباً ويقتصر الأداء على المجلس. (ط، عيني)

وعتق بالتخلية: [بين المال وبين المولى بحيث لو مد يده إليه أخذه. (عيني)] أي إذا أحضر العبد المال بحيث يتمكن المولى من قبضه، أجبره الحاكم، ونزله قابضاً بذلك، وحكم بعتق العبد قبض المال أو لا، وهو تفسير الأخبار في سائر الحقوق، وقال زفر: لا يجب على المولى قبول المال ولا يجبر عليه، وهو القياس؛ لأنه تعليق العتق بالشرط، =

ولو قال: أنت حرٌّ بعد موتي بألف **فالقبول بعد موته**، ولو حرّره على خدمته سنةً
أي رجل لعبده أي أو على ألف أي قبول المال من العبد أي لو أعتق عبده أي على خدمة العبد إياه

فقبل **عتق وخدمه**، ....
أي العبد يعني في الحال

= ولهذا لا يتوقف على قبول العبد، ولا يحتمل الفسخ، و: أنه وإن كان تعليقاً لفظاً إلا أنه معاوضة معنى، فيجبر عليه دفعاً لضرر الغرور عن العبد. [رمز الحقائق: ٣٣٤/١] فجعلناه تعليقاً في الابتداء عملاً باللفظ ودفعاً للضرر عن المولى حتى لا يمنع عليه بيعه ولا يكون العبد أحق بمكاسبه ولا يسري إلى الولد المولود قبل الأداء، وجعلناه معاوضة في الانتهاء دفعاً لضرر العبد، فيجبر المولى على القبول، نظيره الهبة بشرط العوض. (مستخلص، فتح)

فالقبول بعد موته: أي قبول العبد يكون بعد موت المولى؛ لأن إيجاب العتق أضيف إلى ما بعد الموت، ولا يعتبر وجود القبول قبل وجود الإيجاب، فصار كقوله: أنت طالق غداً إن شئت، فإنه لا يعتبر مشيئتها قبل غد، وكذا لو قال لعبده: أنت حر غداً بألف درهم، بخلاف ما إذا قال: أنت مدبر على ألف درهم، حيث يكون القبول إليه في الحال؛ لأن إيجاب التدبير في الحال إلا أنه لا يجب المال؛ لأن الرق قائم والمولى لا يستوجب على عبده ديناً إلا أن يكون مكاتباً فقط. [رمز الحقائق: ٣٣٥/١]

فإن قلت: إذا لم يجب المال في التدبير على مال فما فائدة قبول العبد؟ قلت: فائدته أن يكون مدبراً لوجود الشرط؛ لأن التدبير معلق بقبول المال فلا يكون مدبراً ما لم يقبل، ولا يعتق وإن قبل بعد الموت ما لم يعتقه الوارث؛ لأن الميت ليس بأهل للعتق بخلاف المدبر؛ لأن عتقه يتعلق بنفس الموت فلا يشترط فيه إعتاق أحد.

بعد موته: أي تعتبر بعد موت المولى لا قبله ولكن لا يعتق إلا بإعتاق الوارث أو الوصي أو القاضي عند امتناع الورثة. (ط، ع)

عتق: وصورته: أن يقول المولى لعبده: أعتقتك على أن تخدمني سنة، فقبل العبد ذلك عتق من ساعته؛ لأن "على" للمعاوضة، والإعتاق على شيء يقتضي وجود القبول، وأما إذا قال: إن خدمتني كذا مدة فأنت حر، لا يعتق في الحال حتى يخدمه؛ لأنه معلق بشرط؛ لأن "إن" للتعليق والأول معاوضة. [رمز الحقائق: ٣٣٥/١] (فتح)

وخدمه: المراد بالخدمة خدمة البيت على الوجه المتعارف بين الناس، أي لزمه خدمة سنة، وقوله: فلو مات تجب قيمته، المراد أنه لو مات المولى أو العبد، وينبغي أن يكون المرض الذي لا يرجى برءه كالعمى ونحوه مثل الموت في الحكم فتجب قيمة العبد عندهما، وعند محمد: تجب عليه قيمة خدمته سنة، وقيمة الخدمة هي أجرة المثل، وهو قول زفر، وهذا إن كان الميت هو العبد تؤخذ من تركته، وهو قول أبي حنيفة أولاً، ولو مات في أثناء السنة وجب عندهما من قيمته قسط ما بقي من الحول، وعند محمد: من قيمة الخدمة قسط ما بقي من الحول، وهذا المسألة من فروع ما إذا باع المولى نفس العبد منه بجارية ثم استحقت أو هلكت قبل القبض يرجع المولى عليه بقيمة نفسه عندهما، وبقيمة الجارية عند محمد، وعلى هذا لو أعتق ذمي عبده على خمر في الذمة، فأسلم يجب عليه قيمة نفسه عندهما، وقيمة الخمر عنده، وفائدة الخلاف إنما تظهر إذا اختلفت قيمة العبد وقيمة الخمر. [رمز الحقائق: ٣٣٥/١] (فتح)

فلو مات تجب **قيمته**، ولو قال: أعتقها بألف على أن تزوّجنيها **ففعل** فأبت أن
العبد أو المولى قبل الخدمة أي رجل لسيد أمته أي أمتك أو على ألف أي الأمة التي أعتقها
تزوجه **عتقت مجانا**، **ولو زاد** "عني" **قسم الألفُ** على قيمتها وعلى مهر مثلها، ويجب
أي تزوج الرجل المذكور أي عتقا مجانا بغير شيء على الآمر
ما أصاب القيمة **فقط**.

قيمته: أي قيمة العبد وتؤخذ من تركته إن كان هو الميت وإن كان المولى تؤخذ منه للورثة. (ط، عيني)
ففعل: أي أعتقها سيدها على نحو ما قال. (عيني)
عتقت مجاناً: ولا شيء على الآمر؛ لأن اشتراط البدل على الغير لا يجوز في العتق، فلا يلزمه شيء، ووقع العتق، بخلاف ما إذا قال لغيره: طلق امرأتك على ألف درهم عليّ، ففعل حيث يجب الألف على الآمر؛ لأن اشتراط بدل الخلع على الأجنبي جائز، واعلم أنه لم يقع لفظ "علي" في "المختصر" بعد قوله: "أعتقها بألف"، وهكذا ذكر في عامة نسخ "الهداية"، وقد ذكر في بعضها وهو الحق؛ لأن اشتراط البدل على الأجنبي لا يكون إلا إذا قال: "علي" فكان الأولى أن يقول: أعتقها بألف على أن تزوجنيها، والفرق بين العتق والخلع أن الأجنبي في الخلع كالمرأة لم يحصل لها ملك ما لم تكن تملكه بخلاف العتق، فإنه يثبت للعبد قوة حكمية هي ملك البيع والشراء وغير ذلك، ولا يجب العوض إلا على من حصل له المعوض. (مستخلص، عيني)
ولو زاد: أي القائل المذكور في المسألة السابقة. (عيني)
قسم الألف: أي لو قال الأجنبي لمولى الأمة: أعتقها عني، وباقي المسألة بحالها، يقسم الألف على قيمتها ومهر مثلها، وتجب حصّة القيمة، ولا تجب حصة مهر المثل؛ لأنه لما قال: "عني" فضمن الشراء اقتضاء، والاقتضاء جعل غير الملفوظ محفوظاً ليتضح الملفوظ به، فكأنه قال: بع أمتك عني بألف درهم، ثم كن وكيلي في الإعتاق على أن تتزوج مني، فإذا كان كذلك فقد قابل الألف بالرقبة شراء وبالبضع نكاحاً، فالقسم عليهما، ووجب عليه حصة ما سلم له، وهو الرقبة وبطل عنه حصة ما لم يسلم له وهو البضع.
وطريق القسمة: أن تضم قيمة الأمة إلى مهر مثلها، ويقسم عليها الألف التي اشترطها الأجنبي، فإما أن تتساوى القيمة ومهر المثل، فيجب عليه نصف ما سماه للمولى، ويسقط عنه النصف، وإما أن يتفاوتا بأن كانت قيمتها مثلاً ألفين ومهر مثلها ألف، فيجب للمولى ثلثا الألف، وسقط ثلثها، ولو زوجت نفسها منه في الوجهين أي عدم زيادة "عني"، وفي زيادتها، فما أصاب سقط في الوجه الأول، وهو للمولى في الوجه الثاني، وما أصاب مهر مثلها كان مهرا لها في الوجهين؛ لأنه قابل الألف بالرقبة والبضع فيقسم عليهما، ويجب عليه عوض ما سلم له دون غيره. (مستخلص، فتح، عيني)
فقط: يعني يسقط ما أصاب المهر؛ لأنه لما قال: "عني" تضمن الشراء اقتضاء. (عيني)

باب التدبير
أي في بيان أحكامه

هو تعليق العتق بمطلق موته كـ **إذا مت** فأنت حرٌّ أو أنت حرٌّ يوم أموت أو عن دبر منّي أو مدبرٌ أو **دبّرتُك، فلا يباع ولا يوهبُ،** ....
أي التدبير شرعا　أي أو كقوله: أنت إلخ　أي بعد موتي　أي كقوله: أنت مدبر　المدبر المطلق　ولا يرهن

باب التدبير: لما كان التدبير إعتاقاً مقيداً والمقيد بمنزلة المركب، والمركب بعد المفرد ناسب ذكر التدبير بعد العتق، وقدمه على الاستيلاد، لشموله الذكر والأنثى، والتدبير يقع من الحر العاقل البالغ على عبده كما في العتق، هو لغة: أن ينظر إلى ما تؤل إليه عاقبته، ودبر الرجل إذا ولي فكأنه من دبر الحياة أو من التدبير؛ لأنه دبر نفسه فيه حيث استخدمه في حال حياته وتقرب به إلى الله تعالى بعد وفاته. (عيني، فتح)

هو تعليق العتق: وفي "المبسوط": التدبير عبارة عن العتق الموقع في المملوك بعد موت المالك، وما قاله الشيخ أحسن؛ لأن الثاني يرد عليه المدبر المقيد بأن قال: إن مت في سفري هذا أو من مرضي هذا أو من مرض كذا ونحو ذلك مما ليس بمطلق، واحترز الشيخ عن المدبر المقيد بقوله: "بمطلق موته" ولو معنىً كإن مت إلى مائة سنة فأنت حر، والغالب أنه يموت قبلها؛ لأنه لا لكائن لا محالة. [رمز الحقائق: ٣٣٦/١] (فتح) موته: أي موت المولى احترز بقيد الإطلاق عن التدبير المقيد، وبموته عن تعليق بموت غيره، فإنه ليس بتدبير أصلاً تعليق بشرط. (عيني)

إذا مت إلخ: هذا والأقوال من "إذا مت فأنت حر" إلى قوله: "دبرتك" أمثال للتدبير المطلق وصريح فيه، وكذا لو قال: أعتقتك بعد موتي أو أنت عتيق أو معتق أو محرر بعد موتي إلى غير ذلك من ألفاظ العتق، وكذا إذا قال: إن مت فأنت حر؛ لأنه تعليق بالموت وإن كان كائناً لا محالة، وكذا إذا قال: إن حدث لي حدث فأنت حر؛ لأن الحدث يراد به الموت عادة، وكذا إذا قال: أنت حر مع موتي أو في موتي.

واعلم أن ألفاظ التدبير ثلاثة: الأول: أن يصرح بالتدبير كما ذكرنا، فلا يحتاج إلى النية، والثاني: أن يكون بلفظ التعليق كقوله: إن مت فأنت حر ونحوه من القران بالموت أو التعليق به، والثالث: أن يكون بلفظ الوصية كقوله: أوصيت لك برقبتك؛ لأن العبد لا يملك نفسه، فكانت الوصية به وصية العتق، وكذا أوصى له بثلث ماله؛ لأن رقبته من جملة ماله فكان موصى له بثلث رقبته، وهو تمليك بعد الموت وتمليك العبد من نفسه إعتاق؛ لأنه لا يملك نفسه فصار كأنه قال: أنت حر بعد موتي. [رمز الحقائق: ٣٣٦] (فتح)

أو عن: أو كقوله: أنت حر عن دبر. **دبرتك:**أي كقوله: "دبرتك" وهذا كله تمثيل للتدبير المطلق فيصير مدبراً؛ لأنه صريح فيه. (عيني) **فلا يباع ولا يوهب:** وهذا عندنا، وقال الشافعي رحمه الله: يجوز إخراجه عن الملك بالبيع والهبة وغيرهما؛ لأن التدبير تعليق العتق بالشرط فلا يمنع به البيع والهبة كما في سائر التعليقات وكما في المدبر المقيد؛ ولأن التدبير وصية وهي غير مانعة من ذلك؛ لما روي عن جابر رضي الله عنه أن رجلاً أعتق غلاماً له عن دبر منه، فاحتاج، فأخذه النبي ﷺ فقال: "من يشتريه مني؟" فاشتراه نعيم ابن عبد الله بكذا وكذا، فدفعه إليه، متفق عليه، =

ويستخدم ويؤجر، وتوطأ وتنكح، **وبموته عتق من ثلثه** وسعى في ثلثيه **لو فقيراً،**
أي المدبر للناس المولى يزوجها من غيره المولى المدبر كله المدبر أي في ثلثي قيمته

وكلّه لو مديوناً، **ويباعُ لو قال:** إن متّ من مرضي أو سفري، ....
أي وسعى في جميع قيمته المولى هذا أو من مرضي كذا

= وعن أحمد إنما يجوز بيعه إذا كان على السيد دين، وعند مالك: لا يجوز بيعه حال الحياة، ويجوز بعد الممات إن كان على المولى دين، ولنا: ما رواه ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: "إن المدبر لا يباع ولا يوهب ولا يورث، وهو حر من الثلاث"، فإن قلت: الحديث غريب، ولو اشتهر حمل على نفي الفضيلة، ونحن نقول به؟ قلت: الحديث مشهور احتج به الكرخي والطحاوي والرازي وغيرهم من الأئمة، وروى أبو الوليد الباجي أن عمر رضي الله عنه رد بيع المدبرة، ذكره في ملأ خير القرون وهم حضور متوافرون وهو إجماع منهم أن بيع المدبر لا يجوز، وما رواه الشافعي حكاية حال، فلا يمكن الاحتجاج به؛ لأنه يحتمل أن يكون الغلام مدبراً مقيداً، ويحتمل أنه باع صفته بأن آجره، والإجارة تسمى بيعاً بلغة أهل اليمن؛ لأن فيها بيع المنفعة، يؤيده ما رواه جابر أنه عليه السلام باع خدمة المدبر، ذكره أبو الوليد المالكي أنه باع في وقت كان يباع الحر بالديون كما روي أنه عليه السلام باع حراً بدينه، ثم نسخ بقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ﴾ (البقرة:٢٨٠) ذكره في الناسخ والمنسوخ. [رمز الحقائق: ١/٣٣٧]

ويستخدم ويؤجر: أي استخدم المدبر وإجارة وطء المولى المدبرة وترويجها يجوز بالإجماع؛ لأن الملك ثابت فيه وبالملك تستفاد ولاية هذه التصرفات، بخلاف البيع ونحوه، فإنه يبطل حقه فيه فلا يملك، وليس له أن يرهنه؛ لأن موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء من المالية بطريق البيع، وهو ليس محلا للبيع، كأم الولد. (عيني، مستخلص)

وبموته عتق من ثلثه: أي فإذا مات المولى عتق المدبر من ثلث ماله؛ لما روينا عن قوله عليه السلام: "وهو حر من الثلث"؛ ولأن التدبير وصية؛ لأنه تبرع مضاف إلى وقت الموت، والحكم غير ثابت في الحال فينفذ من الثلث، فلو لم يكن له مال غيره سعى المدبر في ثلثي قيمته، وقوله: "كله" بالجر عطف على "ثلثيه"، أي وإن كان المولى مديوناً بدين محيط بجميع ماله سعى المدبر في كل قيمته؛ لأن الدين مقدم على الوصية، ولا يمكن نقض العتق؛ لأنه غير مشروع، فيجب نقضه معنى برد قيمته. (مستخلص، عيني) **لو فقيراً:** أي لو كان المولى فقيراً ولم يكن ماله غيره. (عيني)

ويباع لو قال: هذا شروع في بيان حكم المدبر المقيد يعني إذا قال لعبده: إن مت من مرضي هذا أو في سفري هذا فأنت حر، أو قال: إن مت إلى عشر سنين فأنت حر، فليس بمدبر مطلق، بل هو مدبر مقيد يجوز بيعه بالإجماع؛ لأن السبب لم ينعقد في الحال؛ لتردده في تلك الصفة، بخلاف المدبر المطلق؛ لأن عتقه تعلق بالموت، وقيد بعشر سنين؛ لأنه لو قال: إلى مائة سنة، ومثله لا يعيش إليه غالباً فهو مدبر مطلق عند الحسن ابن زياد، وقال أبو يوسف: ليس بمطلق؛ لأن العبرة للتوقيت، والمختار هو الأول؛ لأنه إذا كان في الغالب لا يعيش إليه يصير كالكائن لا محالة، فلا يجوز بيعه. (مستخلص، عيني، فتح)

أو إلى عشر سنين، أو أنت حرٌّ بعد موت فلان، ويعتق إن وجد الشرط.
أي أو قال: أنت إلخ

أو إلى عشر سنين : أي أو قال: إن مت إلى إلخ فأنت حر. (عيني)
بعد موت فلان: [لو قال: أنت حر إن مات فلان أو إذا مت أنا ومات فلان؛ لأنه ليس بمدبر مطلق فجاز بيعه. (ط، عيني)] أي لو قال: أنت حر بعد موت فلان، فهو مدبر مقيد، لكن في "المبسوط" وغيره: أنه ليس تدبيراً بل تعليقاً حتى لو مات فلان،والمولى حي عتق من كل المال، ولو مات المولى أولاً بطل التعليق، وعبارة أصل الكنــز أي "الوافي": "أنت حر إن مات فلان أو أنا"، فالظاهر أن الأصل في عبارة المصنف هكذا: "أو أنت حر بعد موتي أو موت فلان"، فتحرفت.

قال العيني: ومن المقيد أن يقول: إذا مت وغسلت فأنت حر؛ لأنه علقه بالموت وشيء آخر بعده، فإن مات ففي القياس أن لا يعتق ما لم يُعتق وإن غسل؛ لأنه لما لم يعتق بنفس الموت انتقل إلى الوارث، وفي الاستحسان يعتق؛ لأنه يغسل عقيب موته قبل أن يتقرر ملك الوارث فيه، ومنه أن يقول: أنت حر قبل موتي بشهر أو بيوم، ثم مات بعد شهر قال بعضهم: يعتق من ثلث المال، وقال بعضهم: يعتق من جميع المال وهو الصحيح؛ لأن العتق على قول أبي حنيفة يستند إلى أول شهر قبل الموت وهو كان صحيحاً في ذلك الوقت ولو مات قبل شهر لم يعتق؛ لأنه مدبر مقيد والقيد لم يوجد خلافاً لزفر. (عيني، فتح)
ويعتق إن وجد الشرط: [بأن مات من مرضه ذاك أو سفره ذاك. (عيني)] أي يعتق المدبر المطلق والمقيد والمعلق عتقه بشرط غير موت المولى مثل: أنت حر بعد موت فلان من جميع المال إذا وجد الشرط، ويبطل التعليق بموت المولى قبل وجود الشرط كما لو قال: إن دخلت الدار فأنت حر، فمات المولى قبل الدخول.
والحاصل: أن المدبر المطلق والمقيد لابد أن يكون عتقه معلقاً بموت المولى، إما مطلقاً أو مقيداً بشيء آخر من وصف أو نحوه، أما المعلق عتقه على شرط فلا دخل لموت المولى في التعليق أصلاً، والمدبر بقسميه يعتق من الثلث، والمعلق عتقه بشرط غير موت المولى يعتق من جميع المال، ونبه بقوله: "إن وجد الشرط" على أنه لابد أن يموت من مرضه هذا أو سفره أو في المدة المعينة، فلو أقام أو صح أو مضت المدة ثم مات لم يعتق؛ لبطلان اليمين قبل الموت. (فتح، عيني)

باب الاستيلاد
أي في بيان أحكامه

ولدت أمةٌ من السيّد لم تُملك وتوطأ وتستخدم وتؤجر وتزوجُ، فإن ولدت بعده
أي من مولاها واعترف به — أي أم الولد
ثبت نسبه لسيّده ....
الولد الثاني

باب الاستيلاد: [هو طلب الولد لغة، وشرعا: طلب الولد من الأمة. (عيني)] الاستيلاد يحصل بشيئين: أحدهما: أن يدعي السيد ولد أمته قنة كانت أو مدبرة، والثاني: أن يملك الزوج زوجته الأمة التي ولدت منه، فإنه يفسد النكاح، وتصير أم ولده بلا دعوة، وأم الولد اسم للأمة المستولدة فهو من أسماء الغالبة، والغلبة عبارة عن قصر اللفظ العام على بعض أفراده في الاستعمال كالحج والتيمم ونظيره البيت والنجم، والمناسبة بين البابين: أن في المدبر وأم الولد الملك كامل، والرق ناقص. (عيني، فتح)

لم تملك:[بالتشديد أي لا يجوز تمليكها ولو ولدت من غيره يجوز بيعها وتمليكها اتفاقاً. (ط، عيني)] بصيغة المجهول من التملك أي لم يجز تمليكها؛ لما وري عن ابن عباس ﭬ أنه ﷺ قال: "من وطئ أمة فولدت له، فهي معتقة عن دبر منه"، رواه أحمد وابن ماجة، وعنه: ذكرت أم إبراهيم بن النبي ﷺ يعني المارية القبطية عند رسول الله ﷺ فقال: "أعتقها ولدها"، رواه ابن ماجه والدار قطني، وهو حجة على بشر و داود وغيرهما من أصحاب الظواهر في تجويزهما بيعها، وأنها لا تعتق بموت المولى استدلالاً بما روي عن علي ﭬ أنه كان يجوز بيع أمهات الأولاد، قلنا: قد صح أنه رجع إلى قول الجماعة. [رمز الحقائق: ٣٣٨/١] (فتح)

وتوطأ وتستخدم إلخ: أي يجوز للمولى أن يتصرف في أم الولد هذه التصرفات؛ لأن الملك فيها قائم فأشبهت المدبر، وفيه إيماء إلى أن الكسب والعقر وأرش الجناية له. ثم اعلم أنه لا يثبت نسب ولدها الأول إلا أن يعترف به المولى، وسيجيء بعد هذا. (مستخلص، فتح) **وتزوج:** بعد الاستبراء ندبا لبقاء ملكه. (عيني)

بعده: أي بعد الولد الأول الذي اعترف به. (ط، عيني) **ثبت نسبه لسيده إلخ:** أي فإن جاءت بولد بعد الولد الأول مع الاعتراف به ثبت نسبه منه، وإن لم يعترف من غير دعوة؛ لأنه لما ادعى الولد الأول تعين الولد مقصوداً منها، فصارت فراشاً، وقال ﷺ: "الولد للفراش"، وصارت كالمنكوحة، وقال الشافعي: يثبت إذا اعترف بالوطء وإن عزل عنها إلا أن يدعي أنه استبرأها بعد وطئها بحيضة؛ لأن في المنكوحة يثبت بالعقد المفضي إلى الولد بواسطة الوطء، فلأن يكون الوطء نفسه مع كونه أكثر إفضاء مثبتا للنسب أولى، وبه قال مالك وأحمد، ولنا: أنه لا فراش بها؛ لأنها لو صارت فراشاً بالوطء لوجب بزوال فراشها ما يسمى عدة.

فإذا كان كذلك، لا يثبت إلا باعترافه ولو اعترف بالحمل، فإذا جاءت به لستة أشهر ثبت نسبه المتيقن بوجوده وقت الإقرار، ولا فرق بين أن يكون حيّاً أو ميتاً بعد ما استبان خلقه، وإن جاءت به لأكثر لم يثبت، وبوطئه في دبرها يلزم الولد عند مالك وأحمد، وبوجه ضعيف عند الشافعي. [رمز الحقائق: ٣٣٩/١]

بلا دعوة، بخلاف الأول، وينتفي بنفيه، وعتقت بموته من كلّ ماله، ولم تسعَ
أي أم الولد
لغريمه، ولو أسلمتْ أمّ ولد النصرانيّ سعت في قيمتها، وإن ولدت بنكاح فملكها
أو مدبرته قومها عدل وسعت أي الأمة من الرجل ولو فاسداً وقد دخل بها

بلا دعوة: من المولى ولا يثبت في أول مرة إلا أن يعترف به. (عيني) **الأول:** أي الولد الأول فإنه لا يثبت نسبه منه ما لم يقر به. (عيني) **وينتفي بنفيه:** أي إذا نفى نسب ولدها الذي بعد الأول ينتفي بمجرد النفي من غير لعان؛ لأن فراش الأمة ضعيف حتى يملك نقله إلى غيره بالتزويج، بخلاف فراش المنكوحة حيث لا ينتفي الولد بنفيه إلا باللعان؛ لتأكد الفراش حتى لا يملك إبطاله بالتزويج، وهذا حكم القضاء، وأما حكم الديانة فإن كان وطئها وحفظها عما يوجب ريبة الزنا، و لم يعزل عنها يلزمه الاعتراف به؛ لأن الظاهر أن الولد منه، وإن لم يحفظها وعزل عنها جاز له النفي، وعن أبي يوسف إذا وطئها و لم يستبرأها بعد ذلك حتى جاءت بولد، فعليه أن يدعيه سواء حفظها أو لا، وسواء عزل عنها أو لا تحميناً للظن به، وحملاً لأمرها على الصلاح، وعن محمد لا ينبغي له أن يدعيه إذا لم يعلم أنه منه، ولكن ينبغي أن يعتق الولد ويستمتع بها ويدبرها، أو يوصي بعتقها بعد موته؛ لأن دعوى النسب في الولد الذي ليس منه لا يحل شرعاً، فيحتاط من الجانبين. (مستخلص، مسكين)

وعتقت بموته: [أي بموت المولى ولو حكماً كلحاقه مرتداً. (ط، عيني)] أي إذا مات المولى عتقت أم الولد من جميع المال؛ لما روي عن سعيد بن المسيب رحمه الله: "أن النبي عليه السلام أمر بعتق أمهات الأولاد، وأن لا يعن في دين، ولا يجعلن من الثلث"، والعتق من كل المال إذا كان إقرار المولى بالولد في الصحة أو المرض ومعها ولد، أو كانت حبلى، فإن لم يكن شيء من ذلك عتقت من الثلث؛ لأنه عند عدم الشاهد أقر بالعتق، وهو وصية. (مستخلص، فتح)

ماله: إذا كان إقراره بالولد في الصحة أو المرض ومعها ولد أو كانت حبلي، وإلا فمن الثلث. (ط)

ولم تسع لغريمه: وإنما انتفت عنها السعاية لغريم المولى؛ لما ورد في الحديث الذي سبق في أمهات الأولاد من قوله عليه السلام: "وأن لا يبعن في دين"، وكذا لا سعاية عليها للورثة؛ لأن الحاجة إلى الولد أصلية فتقدم على حق الورثة، والدين كالتكفين. (مستخلص، فتح)

سعت في قيمتها: [وهي ثلث قيمتها قنة وهي كالمكاتبة لا تعتق حتى تؤدي السعاية. (ط)] أي لو أسلمت أم ولد النصراني أو مدبرته تسعى في قيمتها، والمراد بالنصراني الكافر، غير أن أم الولد تسعى في ثلث قيمتها، والمدبرة في الثلثين، ويعلم الحكم في المكاتبة بالأولى؛ لأن وجوب السعاية على المكاتبة ثابت قبل إسلامها، وأم الولد كالمكاتبة إلا أنها لا ترد إلى الرق بعجزها، فلا تعتق حتى تؤدي السعاية، والسعاية لا تضر بالمولى، وقال زفر: تعتق في الحال، والسعاية دين عليها؛ لأن في استدامة الملك عليها ذلاً، وإزالة ذل الكافر عن المسلم واجبة، وذلك بالبيع أو العتق، وقد تعذر البيع، فتعين العتق، ولنا: أنه تعذر إبقاءها في ملك المولى ويده، وتعذر إزالة ملك الذميّ بغير شيء؛ لأن ملكه محترم فتخرج إلى الحرية بالسعاية نظراً للجانبين، فلو قلنا: بزوال ملكه في الحال تتوانى في الاكتساب لحصول مقصودها، بخلاف ما إذا لم تعتق؛ لأنها تنشط وتجتهد على الاكتساب لنيل شرف الحرية، =

فهي أمّ ولده، ولو ادّعى ولد أمةٍ مشتركةٍ **ثبت نسبُه، وهي أمّ ولده، ولزمه نصف قيمتها** ونصف عقرها، **لا قيمته**،.........................
أحد الشريكين | بينهما | أي نسب الولد من المدعى | أي المدعى | لشريكه يوم العلوق | أي لزمه أيضاً | أي لا تلزمه قيمة الولد

= وهذا الخلاف فيما إذا عرض الإسلام على المولى فأبى، فإن أسلم بقيت على حاله، وإن مات مولاها عتقت بلا سعاية. فإن قلت: هي غير متقومة عند أبي حنيفة فكيف تجب عليها السعاية؟ قلنا: يعتقد الذي تقومها فنتركه وما يعتقده، ولا يشترط في وجوب السعاية التقوم ألا ترى أن القصاص لا يتقوم ومع هذا لو عفا بعض الأولياء انقلب نصيب الباقين مالا للتعذر ودفع الضرر عنهم، وإنما قيد بأم الولد؛ لأنه لو أسلم عبد النصراني أو أمته وعرض على المولى الإسلام فأبى يجبر على بيعه. (مستخلص، عيني، فتح)

فملكها: أي زوجها بوجه من الوجوه من الشرط وغيره. (ط) **فهي أم ولده**: [عندنا؛ لأن السبب هو الجزئية. (عيني)] أي من استولد أمة غيره بنكاح ولو فاسداً، ثم ملكها بالشراء أو بوجه آخر فهي أم ولده عندنا من وقت ملكها لا من وقت العلوق، وعند زفر من وقت ثبوت النسب منه، وقال الشافعي: لا تصير أم ولد له؛ لقوله عليه السلام: "أيما أمة ولدت من سيدها فهي حرة عن دبر منه" شرط لثبوت العتق لها أن تكون الولادة من سيدها، وهذه ولدت من زوجها من سيدها؛ ولأنها علقت برقيق فلا تكون أم ولد له؛ لأن ثبوت أمومية الولد باعتبار علوق الولد حراً؛ لأنه جزء الأم في تلك الحالة والجزء لا يخالف الكل.

ولنا: أن السبب هو الجزئية والجزئية تثبت بينهما بنسبة الولد إلى كل واحد منهما كملاً، فقد ثبت النسب فثبتت الجزئية بانتساب الولد إليهما، ولا معتبر بما ذكر من جزئية الجنين؛ لأنه لو أعتق ما في بطنها لم يثبت لها حق العتق ولا حقيقته، ولو كان لأجل الاتصال بها لثبت، ولا حجة له فيما روى؛ لأنه لا نص فيه على أن العلوق وجد في ملكه، ولو استولدها بملك يمين ثم استحقت ثم ملكها صارت أم ولد له عندنا، وله فيها قولان. (فتح، عيني)

ثبت نسبه: أي إذا كانت جارية بين اثنين فجاءت بولد فادعاه أحدهما ثبت نسبه منه مسلماً كان أو كافراً صحيحاً أو مريضاً حراً أو مكاتباً لاحتياج الولد إلى النسب؛ لأنه صادف ملكه في النصف فتصح دعوته فيه، ويثبت نسبه فيه، فإذا ثبت نسبه في النصف ثبت في الباقي ضرورة؛ لأن النسب لا يتجزأ، وتصير الأمة أم الولد؛ لأن الاستيلاد لا يتجزأ عندهما، وعند أبي حنيفة: يصير نصيبه أم ولد له ثم يتملك نصيب صاحبه؛ إذ هو قابل للتملك؛ لأنه لم يحصل لها شيء من إثبات الحرية قبل كالتدبير وغيره. [رمز الحقائق: ٣٤٠/١] (مستخلص)

وهي: وتكون كلها أم ولده. (عيني) **ولزمه نصف قيمتها**: أي لزم المدعي في الصورة السابقة نصف قيمة الأمة المشتركة، وتعتبر قيمتها يوم العلوق؛ لأن أمومية الولد تثبت من ذلك الوقت، وهذا اللزوم لتكميل الاستيلاد، ولا يختلف بين أن يكون موسراً أو معسراً؛ لأنه ضمان تملك، بخلاف ضمان العتق، وقوله: "ونصف عقرها"، أي يلزم على المدعي نصف عقرها أيضاً؛ لأنه وطئ جارية مشتركة، والعقر عبارة عن مهر المثل بكم تستأجر به على الزنا، هو العقر، وقوله: "لا قيمة" أي لا تلزم المدعي قيمة الولد؛ لأنه علق حر الأصل إذ النسب ينسب مستنداً إلى وقت العلوق، والضمان يجب في ذلك الوقت، فيحدث الولد على ملكه. (فتح، عيني)

وإن ادّعياه معاً ثبت نسبه منهما وهي أمّ ولدهما، وعلى كل واحدٍ نصف العقر وتقاصّا، وورث من كل ارث ابنٍ كامل، ....

أي مجتمعين - أي نسب الولد - أي الأمة - من الشريكين - أي الابن

وإن ادعياه معاً: أي ادعى الشريكان نسب الولد الذي حبلت به أمه في ملكهما. (عيني) **منهما**: أي من الشريكين إذا كان العلوق في ملكهما. (ط، عيني) **وهي أم ولدهما**: [لأن دعوة كل منهما في نصيبه راجعة على صاحبه فتتعه الأم. (عيني)] هذا عندنا، وقال الشافعي: يرجع فيه إلى قول القافة جمع قائف وهو الذي يعرف آثار الآباء في الأبناء أي شبه الأولاد بالآباء؛ لأن إثبات النسب من شخصين مع علمنا أن الولد لا يخلق من مائين متعذر، وقد سر عليه السلام بقول القائف في أسامة بن زيد ﷺ؛ ولأن النسب مما لا يتجزأ فلا تتصور فيه الشركة كالنكاح.

ولنا: كتاب عمر ﷺ إلى شريح لبسا فلبس عليهما، ولو بينا لبين لهما، هو ابنهما، يرثهما ويرثانه، وهو للباقي منهما، وكان ذلك بمحضر من الصحابة من غير نكير، وهو مذهب علي وابن عباس وزيد بن ثابت ﷺ، ولأنه رجم بالغيب، والله تعالى هو المنفرد بعلم الغيب ويعلم ما في الأرحام؛ ولأن فيه قذفاً للمحصنات، ولهذا صار قذفاً في غير هذه الحالة إجماعاً.

وسرور النبي ﷺ كان لقطع طعن المشركين؛ لأنهم كانوا يطعنون في نسب أسامة بن زيد لاختلاف لونهما، وكانوا يعتقدون أن القائف يعلم ذلك، ولما مر مجزز المدلجي عليهما، فقال: هذه الأقدام بعضها من بعض انقطع طعنهم، ولزمت الحجة عليهم على زعمهم، فسر عليه لذلك؛ لا لأن قول القائف حجة شرعاً؛ ولأنه حكاية حال فلا يمكن الاحتجاج به، والنسب وإن كان لا يتجزأ لكن يتعلق به أحكام متجزئة كالميراث والنفقة والحضانة والتصرف في المال، وأحكام غير متجزئة كالنسب وولاية الإنكاح فما يقبل التجزئة يثبت بينهما على التجزئة وما لا يقبلها يثبت في حق كل منهما على الكمال كأنه ليس معه غيره. [رمز الحقائق: ١/٣٤٠] (فتح)

نصف العقر: لأن الوطء في المحل المحترم لا يخلو عن حد أو عقر وقد تعذر الأول للشبهة فتعين الثاني، وقوله: "وتقاصا" أي بماله على الآخر من قيمة نصفها ونصف عقرها فيتقابل الحقان ويسقطان بالمعاوضة، فإن قيل: لا فائدة في وجوب العقر؛ لأنه يصير قصاصاً، قلنا: فيه فائدة، فربما يبرأ أحدهما الآخر من حقه فيبقى حق الآخر ويتوجه المطالبة، ومن فوائده أنه لو قوم نصيب أحدهما بالدراهم والآخر بالذهب كان له أن يدفع الدراهم ويأخذ الذهب، ولو كان نصيب أحدهما أكثر كان له أخذ الزيادة؛ إذ المهر يجب لكل واحد منهما بقدر ملكه فيها، بخلاف البنوة والإرث منه، حيث يكون لهما على السواء؛ لأن النسب لا يتجزأ، وهو في الحقيقة لأحدهما، فيكون بينهما على السواء؛ لعدم الأولوية. [رمز الحقائق: ١/٣٤١] (فتح)

وتقاصّا: أي تعاوضا بأن يطرح أحد الشريكين نصيبه عوضاً عن نصيب الآخر، ولا يأخذ أحدهما حقه عن الآخر. (محشي) **من كل**: أي من كل واحد من الشريكين. (عيني) **كامل**: لأن كل واحد منهما أقر له على نفسه بثبوته على الكمال فيقبل قوله. (عيني)

وورثا منه ارث أب، ولو ادّعى ولد أمةِ مكاتبه وصدقه المكاتب لزمه النسبُ والعقرُ وقيمة الولد، ولم تصر أمّ ولده، فإن كذبه لم يثبت النسب.

من الابن / أي المولى / المولى / في دعواه / أي المدعي / لتصادقهما على ذلك / أي الأمة / أي المكاتب في النسب

وورثا منه: أي يرث المدعيان من الابن إرث أب واحد، وهو السدس، والعصوبة المحضة؛ لأن الأب في الحقيقة أحدهما، وهو غير معلوم فيتنصف الإرث بينهما، فإن مات أحدهما يرث الباقي جميع الميراث، ولا يكون نصفه لورثة الميت لكونهم محجوبين بأبوة الباقي لثبوتها له كاملاً، فيقتسمان الإرث نصفين، وإن كان أحدهما أكثر نصيباً من الآخر؛ لعدم تجزي النسب، ويتبع النسب الإرث والولاء. (مستخلص، فتح)

إرث أب: أي واحد؛ لأن المستحق أحدهما فيقسمان نصيب الأب الواحد لعدم الأولوية. (عيني)

لزمه النسب إلخ: لأن غاية أمر المكاتب أن يكون كالأجنبي، ولو ادعى ولد جارية أجنبي فصدقه الأجنبي ثبت نسبه، فكذا ههنا، وقيد بأمة المكاتب؛ لأنه لو ادعى ولد مكاتبته لم يشترط تصديقها، وخيرت بين البقاء على كتابتها وأخذ عقرها بين أن تعجز نفسها وتصير أم ولد، وقوله: "والعقر"؛ لأنه وطئ بغير نكاح ولا ملك يمين وقد سقط عنه الحد للشبهة.

وقيمة الولد: [أي لزمته قيمته أيضاً؛ لأنه في معنى المغرور فيكون حراً بالقيمة ثابت النسب. (عيني)] لأنه في معنى ولد المغرور حيث اعتمد دليلاً وهو أنه كسب كسبه فلم يرض برقه إلا أن القيمة ههنا تعتبر يوم الولادة، وقيمة ولد المغرور يوم الخصومة، وعن أبي يوسف: أنه لا يعتبر تصديق المكاتب؛ لان الجارية كسب كسبه فصار كجارية الابن، وجه الفرق أن للأب أن يتملك مال ابنه إذا احتاج إليه ولهذا لا يجب عليه عقرها ولا قيمة الولد وتصير أم ولد له، وليس للمولى أن يتملك مال مكاتبه؛ لأنه بالعقد حجر على نفسه ولهذا يجب عليه عقرها وقيمة الولد، ولا تصير أم ولد له فيشترط تصديقه. (فتح)

ولم تصر أم ولده: لأنه لا ملك له فيها حقيقة؛ وماله من الحق كاف لصحة الاستيلاد، فلا حاجة إلى النقل وتقديم الملك. [رمز الحقائق: ١/٣٤١]، بخلاف جارية الابن؛ لأنه ليس للأب فيها حقيقة الملك ولا حقه وإنما له حق التملك وذلك غير كاف لصحة الاستيلاد فاحتجنا إلى نقلها إلى ملك الأب لصحة الاستيلاد. (فتح، عيني)

فإن كذبه: أي فإن كذب المكاتب المولى في النسب لم يثبت النسب من المولى؛ لما مر أنه لا بد من تصديقه، فلو ملك المولى هذه الجارية في صورة التصديق يوماً من الأيام صارت أم ولد له؛ لأن الإقرار باق، وهو الموجب، وزال حق المكاتب وهو المانع، ولأنه ملكها، وله منها ولد ثابت النسب، وإذا كذبه المكاتب في النسب ثم ملك هذا الولد يوماً من الدهر ثبت نسبه به؛ لأن المانع تكذيب المكاتب وقد زال، وقال أبو يوسف: يثبت النسب في صورة التكذيب أيضاً؛ لأنها كسب كسبه، فصارت كجارية الابن بل أولى، وقد مر الفرق. (مستخلص، عيني)

كتاب الأيمان

أي في بيان أحكامها

اليمين تقوية أحد **طرفي** الخبر **بالمقسم به، فحلفه على ماض** كذباً ....

شرعاً أي حلف الرجل أي حال كون الحالف

كتاب الأيمان: [جمع يمين وهو القوة لغة، قال تعالى: ﴿لَأَخَذْنَا مِنْهُ بِالْيَمِينِ﴾ (الحاقة:٤٥) أي بالقوة وهي الجارحة أيضاً. (عيني)] اشترك كل من اليمين والطلاق والعتاق والنكاح في أن الإكراه والهزل لا يؤثر فيه، غير أنه قدم النكاح؛ لقربه من العبادة، وأولاه بالطلاق؛ لأنه رفعه بعد تحققه، ثم ذكر العتاق بعده لمشاركة الطلاق في الإسقاط. واليمين لغة لفظ مشترك بين الجارحة والقوة والقسم، وسمي الحلف يميناً؛ لأن الحالف يتقوى بالقسم، أو أنهم كانوا يتماسكون بأيمانهم عند القسم، وفي الشرع: عبارة عن تقوية الخبر بذكر الله تعالى أو صفاته على وجه ينزل الجزاء عند وجود الشرط، والنوع الأول يختص باسم القسم، والنوع الثاني أي التعليق بيمين في مصطلحات الفقهاء، والمصنف خص النوع الأول بالذكر؛ لأن الكفارة إنما تكون فيه.

وأيضاً يمين اللغو يكون فيه فقط، وأما الطلاق والعتاق والنذر فلا يكون لغواً. واليمين بالله وصفاته لا يكره لكن تقليله أولى من تكثيره، وركنها: اللفظ المستعمل فيها، وشرطها: كون الحالف مكلفاً مسلماً، وسببها الغائي: إيقاع صدقه في نفس السامع تارة وأخرى حمل نفسه أو غيره على الفعل أو الترك، وحكمها: وجوب البر فيما إذا حلف على طاعة أو ترك معصية، والحنث فيما إذا حلف على ضدهما وجوب الكفارة، وندب البر فيما إذا كان عدم المحلوف عليه جائزاً. (فتح) **طرفي:** هما طرفا الصدق والكذب؛ لأن الخبر يحتمل الصدق والكذب. (عيني)

بالمقسم به:[متعلق بقوله: "تقوية"، والمقسم به هو الله تعالى وبغيره تعالى مكروهة. (عيني)] سواء كان اسماً من أسمائه تعالى، أو صفة من صفاته، أو التزام مكروه، أو زوال ملك، فدخلت في تعريف اليمين التعاليق.

والحاصل: أن التعليق يمين شرعاً إلا في خمس مذكورة في "الأشباه"، ولا بد أن يكون الشرط معدوما على خطر الوجود، وصلاحية الجزاء أن يكون غالب الوجود عند وجود الشرط ليتحقق الحمل أو المنع، والتعليق ليس بيمين وضعاً، وإنما سمي يميناً عند الفقهاء لحصول معنى اليمين بالله. (فتح، عيني)

فحلفه على ماض: شروع في الكلام على تقسيم اليمين بالله لا بغيره إلى ثلاثة أقسام : غموس ولغو ومنعقدة، وجه الحصر أنها لا تخلو إما أن يكون فيها مؤاخذة أولا، الثاني: لغو، والأول لا يخلو إما أن تكون المؤاخذة دنيوية أو عقوبة، فالأول: المنعقدة، والثاني: الغموس، فحلف الشخص كاذباً قاصداً للكذب غموس فعول بمعنى فاعل؛ لأنه يغمس أي يغرق صاحبه في الإثم، ثم في النار، والتقييد بالماضي اتفاقي أو أكثري؛ لأن حلفه على إثبات شيء أو نفيه في الحال كذباً عمداً، غموس أيضاً، فإن قلت: إن الغموس ليس بيمين حقيقة؛ لأنها كبيرة محضة، واليمين عقد مشروع، والكبيرة ضد المشروع، قلت: سميت يمينا مجازاً؛ لأن ارتكاب هذه الكبيرة بصورة اليمين، كما سمي بيع الحر بيعا لوجود صورة البيع فيه. (فتح) **على ماض:** أي على إثبات أمر ماض أو نفيه. (ط)

عمداً غموسٌ، وظناً لغوٌ، وأثمَ في الأول دون الثاني، وعلى آتٍ منعقد، وفيه الكفارةُ فقط،...

أي الحالف وهو الغموس في المنعقد عند الحنث

عمداً: أي وحال كونه عامداً يعني قاصد الكذب. (ط) **غموس:** سمي به لأنه يغمس صاحبه في الذنب، ثم في النار. (عيني) **وظناً لغو:** [أي وحلفه على أمر ماض حال كونه ظاناً أن الأمر كما قال. (عيني)] أي حلف الرجل كاذباً على ماض، أو حال بظنه صادقاً لغو لا يلزمه شيء، كما إذا حلف أن في هذه الكوز ماء بناء على أنه رآه كذلك، ثم أريق ولم يعرفه، واللغو اسم لما لا يفيد، يقال: لغا إذا أتى بشيء لا فائدة فيه، واللغو يتصور في اليمين بالله، ولا يتصور في اليمين بغيره التعاليق؛ لأن تعليق الطلاق والعتاق والنذور بأمر كائن في الماضي لا يتحقق فيه اللغو ولا الغموس؛ لأن الطلاق يقع به، وكذا العتاق والنذور سواء كان عالماً وقت اليمين أو لم يكن عالماً، وعند الشافعي: اللغو هو ما يجري بين الناس من قولهم: لا والله وبلى والله من غير قصد اليمين، وحكى ذلك محمد عن أبي حنيفة، وعن عائشة مثل ذلك موقوفاً ومرفوعاً، وعن ابن عباس رضي الله عنهما هو الحلف على يمين كاذبة وهو يرى أنه صادق. [رمز الحقائق: ٣٤٢/١] (فتح) **لغو:** سمي به؛ لأنه لا اعتبار به. (عيني)

دون الثاني: [وهو اللغو فيستغفر ويتوب في الأول. (ط، عيني)] وفي بعض النسخ "في الأولى دون الثانية" بالتأنيث، وكلاهما جائز، أي يأثم الحالف في اليمين الغموس؛ لأنها كبيرة؛ لقوله عليه السلام: "الكبائر: الإشراك بالله وعقوق الوالدين وقتل النفس واليمين الغموس"، رواه البخاري وأحمد، وقال عليه السلام: "من اقتطع حق امرأ مسلم بيمينه فقد أوجب الله له النار، وحرم عليه الجنة"، فقال رجل: وإن كان يسيراً، قال: "وإن كان قضيباً من أراك"، وقال عليه السلام: "اليمين الفاجرة"، وفي رواية: "اليمين الغموس تدع الديار بلاقع" أي خالية، رواه ابن شاهين، وقوله "دون الثاني" أي لا يأثم في اللغو؛ لقوله تعالى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا كَسَبَتْ قُلُوبُكُمْ﴾ (البقرة:٢٢٥)، والمراد القصد؛ لأنه فعل القلب. (فتح، عيني)

وعلى آت منعقد: [أي معتبر سواء كان في الفعل أو في الترك. (عيني)] أي حلف الرجل على أمر مستقبل منعقد، والمراد بالفعل فعل الحالف ليخرج نحو: والله لا أموت، ولا تطلع الشمس، فإنها في هذين غموس، والحلف على المستقبل منعقد سواء كان في الفعل كقوله: والله لأعطين زيداً درهماً، أو في الترك كقوله: والله لا أكلم زيداً، فبره في الفعل أن يفعل مرة، وفي الترك أن يترك أبداً، فلو فعل مرة فقد حنث، ويلزمه الكفارة. [رمز الحقائق: ٣٤٣/١] واعلم أن اليمين المنعقدة على أنواع، منه ما يجب الحنث فيه كهجران المسلم، ومنه ما يجب فيه البر كفعل الفرائض، ومنه ما يستوي فيه البر والحنث كسائر المباحات ولكن حفظ اليمين أي البر فيها أولى من الحنث. (فتح)

وفيه الكفارة فقط: أي لا تجب الكفارة إلا في اليمين المنعقدة فلا تجب في الغموس واللغو، ولا يجب في الغموس إلا التوبة والاستغفار، وقال الشافعي رحمه الله: يجب في الغموس الكفارة؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا كَسَبَتْ قُلُوبُكُمْ﴾ (البقرة:٢٢٥)، والمراد بالمؤاخذة الكفارة؛ لأنه تعالى فسرها بها في آية أخرى فقال: ﴿وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ =

ولو مكرَهاً أو ناسياً، أو حنث كذلك،........

= ﴿بِمَا عَقَّدْتُمُ الْأَيْمَانَ فَكَفَّارَتُهُ﴾ (المائدة:٨٩) الآية، والمراد بالعقد القصد أيضاً، وفيه توفيق بين الآيتين؛ ولأن الكفارة شرعت لدفع ذنب هتك حرمة اسم الله تعالى وقد تحقق بالاستشهاد بالله كاذباً فأشبه المعقود، ولنا قوله ﷺ: "خمس من الكبائر لا كفارة فيهن: الشرك بالله، وعقوق الوالدين، والفرار من الزحف، وقتل نفس بغير حق، واليمين الفاجرة"، وفي رواية: "الغموس"، وقال ابن مسعود ﷺ وابن عباس ﷺ: كنا نعد اليمين الغموس من الكبائر التي لا كفارة فيها.

وقولهما: "كنا" إشارة إلى جميع الصحابة وحكاية لإجماعهم؛ ولأن الغموس كبيرة محضة، والكفارة عبادة من وجه، فلا يناط بهما كسائر الكبائر؛ لأن المشروعات اللازمة للعباد ثلاثة أقسام: عبادة محضة وسببها مباح، وعقوبة محضة وسببها محظور محض، ومتردد بين العبادة والعقوبة وهي الكفارة؛ لأنها عبادة من وجه حتى تتأدى بالصوم ويشترط فيه النية، وعقوبة من وجه؛ لأنها شرعت من الأجزية الزاجرة كالحدود فيكون سببها أيضاً متردداً بين الحظر والإباحة، كسائر الكفارات، مثل: الظهار والقتل وغيرهما، وأما الغموس فمحظور محض؛ لأن الكذب بدون الاستشهاد بالله حرام فمعه أولى، فلا يصلح سبباً للكفارة، ألا ترى أن اللعان استشهاد بالله تعالى وأحدهما كاذب بيقين؛ لخبره عليه السلام أن أحدهما كاذب بيقين فهل فيكم أحد من تائب.

ولم يجب الشارع على الكاذب منهما الكفارة، وأجمع المسلمون على ذلك، وبين عليه السلام أن الواجب على الكاذب منهما في يمينه التوبة لا غير، ولو كانت الكفارة تجب بها لبين له أن عليه أربع كفارات، فمن أوجبه في اليمين الفاجرة صار مخالفا للنص والإجماع، ولا حجة له فيما تلي؛ لأن المراد بما عقدتم الأيمان اليمين في المستقبل بدليل قوله تعالى: ﴿وَاحْفَظُوا أَيْمَانَكُمْ﴾ (المائدة:٨٩)؛ لأنه لا يتصور الحفظ عن الحنث والشك إلا في المستقل، ولا يتصور ذلك اليمين الغموس، فلا يتناولها الآية. (عيني، زيلعي ملخصاً)

ولو مكرهاً أو ناسياً: [وكذا إذا فعله وهو مغمى عليه أو مجنون. (عيني)] واصل بما قبله أي حلفه على أمر مستقبل منعقد، ولو كان الحالف مكرهاً أو ناسياً؛ لقوله عليه السلام: "ثلاث جدهن جد وهزلهن جد: النكاح والطلاق واليمين"، والمراد بالناسي المخطئ؛ لأن حقيقة النسيان في اليمين لا تتصور، قلت: بل صورة الناسي أن يحلف على أن لا يحلف ثم نسي الحلف السابق فحلف على شيء، فهذا لا يمنع انعقاد اليمين الثانية، فهذه اليمين محلوف عليها بالنسبة إلى اليمين الأولى، وهي في ذاتها يمين وبمجرد اليمين الثانية صار حانثاً في الأولى، ثم إذا باشر المحلوف عليه في اليمين الثانية يحنث ثانية، فيجب عليه كفارة أخرى، وعند الشافعي: لا تنعقد يمينه خاطئاً ومكرهاً. [رمز الحقائق: ١/٣٤٣]

أو حنث كذلك: عطف على فعل مقدر أي ولو حلف الحالف مكرهاً أو ناسياً، أو حنث مكرهاً أو ناسياً يعني تجب الكفارة في اليمين المنعقدة، سواء كان الحلف بالإكراه أو النسيان أو الحنث بفعل المحلوف عليه بالإكراه أو النسيان أو الخطأ؛ وهذا لأن الفعل الحقيقي لا ينعدم بالإكراه وغيره، وكذا إذا فعل المحلوف عليه وهو مغمى عليه =

واليمين بالله والرحمن والرّحيم وعزّته وجلاله وكبريائه وأقسم وأحلف وأشهد وإن لم يقل: بالله، ولعمر الله، وأيم الله..........

في هذه الألفاظ الثلاثة

= أو مجنون؛ لتحقق الشرط، فإن قيل: إن الكفارة لستر الذنب ولا ذنب في المجنون والمغمى عليه والناسي والمكره، قلنا:إن الحكم يدار على دليل الذنب وهو الحنث لا على حقيقة الذنب، كوجوب الاستبراء فإنه دائر على دليل شغل الرحم وهو استحداث الملك لا على حقيقة الشغل، ألا ترى أنه يجب وإن اشتراها بكراً أو اشتراها من امرأة، وعند الشافعي في الأصح وأحمد في رواية: لا يحنث بالإكراه وغيره. (محشي، عيني، مستخلص)

واليمين بالله: أي اليمين بمعنى الحلف الصادق بالقسم وبالتعليق مشروع بالله وبغيره من أسمائه عز وجل؛ لقوله ﷺ: "من كان حالفاً فليحلف بالله أو ليصمت"، متفق عليه، أو بصفة من صفاته مثل: الرحمن والرحيم والحق، ولا يحتاج فيه إلى النية، وقيل: كل اسم لا يسمى به غير الله، كالله والرحمن، فهو يمين مطلقاً، وما يسمى به غير الله كالرحيم والحكيم والعليم والقادر، فإن أراد به الله كان يميناً، وإلا فلا، وهذا ليس بصحيح؛ لأن اليمين بغير الله منهي عنه؛ لما روينا، وأما إذا حلف بصفاته، كعزته وجلاله ونحوهما، فإن كان متعارفاً بأن كان يحلف به عادة يكون يميناً، وإلا فلا، والأصح وهو اختيار مشايخ ما وراء النهر أن الأيمان مبنية على العرف والعادة، فإذا حلف بصفة من صفاته التي يحلف بها عرفاً يكون حالفاً، سواء كانت صفة الذات أو صفة الفعل؛ لأن صفات الله تعالى كلها صفات الذات، وكلها قديمة، ولا يصح الافتراق. [رمز الحقائق: ٣٤٤/١] (مستخلص)

لم يقل بالله: [أي لم يقل الحالف بالله أقسم أو بالله أحلف أو بالله أشهد. (عيني)] أي إذا حلف الحالف بهذه الألفاظ الثلاثة مثل أن يقول: أقسم أو أحلف أو أشهد، ولم يذكر لفظة "بالله" يكون يميناً؛ لقوله تعالى: ﴿إِذْ أَقْسَمُوا لَيَصْرِمُنَّهَا مُصْبِحِينَ﴾ (القلم:١٧)، وقوله تعالى: ﴿يَحْلِفُونَ لَكُمْ لِتَرْضَوْا عَنْهُمْ﴾ (التوبة:٩٦)، أخبر عنهم أنهم قالوا: ﴿نَشْهَدُ إِنَّكَ لَرَسُولُ اللهِ﴾ (المنافقون:١)، ثم قال: ﴿اتَّخَذُوا أَيْمَانَهُمْ جُنَّةً﴾ (المجادلة:١٦)، وقال زفر: لا تكون هذه الألفاظ يميناً ما لم يقل بالله، وعند الشافعي رحمه الله: إن نوى ينعقد، وإلا لا. [رمز الحقائق: ٣٤٤/١] (فتح)

ولعمر الله: [أي واليمين يكون أيضاً بقوله: لعمر الله لأفعلن كذا؛ لأن عمر الله بقاؤه فكان صفة. (عيني)] بفتح العين أي بقاؤه، وهو من صفات الذات، فكأنه قال: وبقاء الله، وبضم العين وإن كان بمعنى البقاء أيضاً، إلا أنه لم يستعمل في القسم؛ لأن القسم موضع التخفيف لكثرة استعماله. وهو مرفوع على الابتداء، والخبر محذوف وجوباً أي لعمر الله قسمي. (فتح)

وأيم الله: [أي وكذا بقوله: أيم الله لأفعلن كذا؛ لأن معناه ويمين الله. (عيني)] واختلف فيه، فقال الكوفيون: أصله أيمن جمع يمين، فحذفت الهمزة والنون تخفيفاً فقيل: أيم الله بفتح الهمزة وكسرها، وربما حذفوا الياء أيضاً، فقالوا: أم الله، وربما أبقوا الميم وحدها مضمومة ومكسورة، فقالوا: م الله، وربما قالوا: من الله بتثليث الميم، فالجميع تسعة أوجه، وقال البصريون: ليست هذه جمعاً، والهمزة للوصل أي كلمة اشتقت من اليمن ساكنة =

وعهد الله وميثاقه وعليّ نذرٌ ونذرُ الله، وإن فعَل كذا فهو كافرٌ...............

= الأول اجتلبت له الهمزة للنطق، ونقل الحموي أن أيم الله مأخوذ من اليمن وهو البركة فمعنى أيم الله بركة الله قسمي، والعرب كانوا يحلفون باليمن. [رمز الحقائق: ١/٣٤٤] (فتح)

وعهد الله: [أي كذا بقوله عهد الله؛ لأن العهد يمين. (عيني)] وإنما كان عهد الله يمينا؛ لأن الحالف عاهد أن يفعل ذلك الشيء أو لا يفعله وأطلقه فشمل ما إذا لم ينو لغلبة استعمال العهد في معنى اليمين، قال الله تعالى: ﴿وَأَوْفُوا بِعَهْدِ اللَّهِ إِذَا عَاهَدْتُمْ﴾ (النحل:٩١)، ثم قال: ﴿وَلا تَنْقُضُوا الْأَيْمَانَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا﴾ (النحل:٩١)، وقوله "وميثاقه"؛ لأنه بمعنى العهد، وعند الشافعي رحمه الله: لا ينعقد في "عهد الله وميثاقه" إلا بالنية. [رمز الحقائق: ١/٣٤٤] (فتح)

وميثاقه: أي وكذا بقوله: ميثاق الله؛ لأن الميثاق بمعنى العهد. (عيني)

وعليّ نذر ونذر الله: [أي وكذا بقوله: عليّ نذر الله، فإن نوى بلفظ النذر قربة لزمته، وإلا فعليه الكفارة.] ولابد من ذكر المحلوف عليه؛ لكونها يمينا منعقدة؛ لأنه بدون تسمية شيء يوجب الكفارة؛ لقوله عليه السلام: "كفارة النذر إذا لم يسم كفارة يمين"، رواه ابن ماجة والترمذي، وصححه، ثم لا يخلو إما أن يكون النذر مطلقاً أو معلقاً بشرط، وكل واحد منهما إما بتسمية شيء أو لا، فإن لم يسم شيئاً مثل أن يقول: إن فعلت كذا فعلي نذر، يجب عليه كفارة اليمين،سواء كان مطلقاً أو معلقاً، لكن في المطلق في الحال، وفي المعلق عند الشرط وإن سمى شيئاً ففي المطلق يجب الوفاء به، وكذا في المعلق إن كان التعليق بشرط يراد كونه، وإن كان لا يراد كونه قيل: يجب عليه الوفاء بالنذر، وقيل: يجزيه كفارة اليمين إن شاء، وإن شاء أوفى بالمنذور وهو الصحيح، رجع إليه أبوحنفية قبل موته بثلاثة أيام، وقيل: بسبعة، وكذا لو قال: علي يمين يجب عليه كفارة؛ لأن معناه على موجب اليمين. [رمز الحقائق: ١/٣٤٤] (فتح)

فهو كافر: [أو نصراني أو يهودي أو مجوسي أو بريء من الإسلام.] أي لو قال الحالف هذا القول فإنه يكون يميناً، وتجب الكفارة عند الحنث؛ لأن حرمة الكفر كحرمة هتك الاسم، وقال الشافعي: لا يكون يميناً؛ لأنه تعليق المعصية بالشرط فصار كما لو قال: إن فعل كذا فهو زان أو شارب خمر ونحوه، ولنا: ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: من حلف بالتهود فهو يمين؛ ولأن حرمته كحرمة هتك الاسم؛ إذ لا يحتمل التبديل، بخلاف الزنا وشرب الخمر؛ لأنه يحتمل التبديل، فلا يكون كالكفر في الحرمة، ومعنى التبديل فيها أن حرمتها تحتمل السقوط كما في الإكراه على الزنا، والاضطرار في السرقة، وصيرورة الخمر خلاً بخلاف حرمة اسم الله؛ فإنها لا تحتمل السقوط.

هذا إذا كان في المستقبل، أما إذا كان في الماضي لشيء قد فعله كإن كنت فعلت كذا فهو كافر، وهو عالم أنه فعله فهو الغموس، فلا يكفر عند أبي يوسف رحمه الله، وقال محمد بن مقاتل: يكفر، والأصح أنه إن كان الرجل عالماً يعرف أنه يمين، لا يكفر في الماضي والمستقبل، وإن كان جاهلاً وعنده أنه يكفر بالحلف، يكفر في الماضي والمستقبل؛ لأنه لما أقدم عليه وعنده: أنه يكفر، فقد رضي بالكفر، ولو قال: إن فعل كذا فهو زان أو شارب خمر لايكون يميناً بالإجماع. (عيني، فتح)

لا بعلمه وغضبه وسخطه ورحمته **والنبي والقرآن والكعبة وحقّ الله، وإن فعلته** فعليّ غضبه أو **سخطه أو أنا** زان أو سارقٌ أو شاربُ خمرٍ أو آكل **ربواً، وحروفه:**

أي ورحمة الله لأفعلن كذا — أي حروف القسم

لا بعلمه: [أي لا يكون يمينا بقوله: بعلم الله لأفعلن كذا؛ لأن العلم يراد به المعلوم. (عيني)] أي لا يكون يميناً لو قال: بعلم الله لأفعلن كذا؛ لأن العلم يراد به المعلوم، فيكون القسم بغير الله حتى لو أراد الصفة القائمة بذاته كان يميناً، وقوله: "وغضبه وسخطه ورحمته" أي لا يكون يميناً بهذه الألفاظ؛ لعدم تعارف الحلف بها، والغضب والسخط - بفتح السين والخاء - يراد بهما العقوبة، ويراد بالرحمة أثرها، وهو الجنة، وكذا لو قال: "وعذاب الله وثوابه ورضاه ولعنته" لا يكون يميناً، فالمدار على العرف حتى لو تعورف به كان يمناً. (فتح) **وغضبه:** أي ولا بقوله بغضب الله لأفعلن كذا. (عيني)

والنبي: أي لو قال: بالنبي لأفعلن كذا، لا يكون يمينا؛ لأنه غير متعارف، وحلف بغير الله، وهو منهي عنه؛ لحديث "من كان منكم حالفا" الحديث، وعند الثلاثة: بالقرآن وكلام الله والمصحف يمين، وعند أحمد رحمه الله: بالنبي أيضاً، ولو قال: إن فعلت كذا فأنا بريء من النبي أو من القرآن أو من كلام الله القديم أو القائم بذاته، ينعقد اليمين بالإجماع، وعندي: لو حلف بالمصحف أو وضع يده عليه وقال: وحق هذا فهو يمين، ولاسيما في هذا الزمان الذي كثرت فيه الأيمان الفاجرة ورغبت العوام في الحلف بالمصحف. [رمز الحقائق: ٣٤٥/١] ولو قال: أنا بريء من المصحف لا يكون يمينا، بخلاف ما لو قال: أنا بريء مما في المصحف فإنه يكون يميناً، والحاصل: أن كل ما يكون البراءة منه كفر كالقرآن والصلاة يكون يمنياً. (فتح)

والقرآن: أي ولا بقوله: والقرآن لأفعلن كذا. (عيني) **والكعبة:** أي ولا بقوله: والكعبة لأفعلن كذا. (عيني)

وحق الله: أي لا يكون يمينا لو قال: وحق الله لأفعلن كذا عند الطرفين؛ لأنه يحتمل الحقوق التي على العباد نحو: الصلاة والزكاة، وقال أبو يوسف: يمين؛ لأن حق الله تعالى حقيقته، وبه قالت الثلاثة، وهو المختار عندي، واختار في الاختيار أنه يمين للعرف، ولو قال: بحق الله فيمين اتفاقاً، واليمين بوجه الله ليس يميناً عند أبي حنيفة، وقال أبو يوسف: يكون يميناً؛ لأن الوجه المضاف إلى الله يراد به الذات. [رمز الحقائق: ٣٤٦/١] (فتح)

وإن فعلته: أي ولا بقوله: إن فعلت الشيء الفلاني فعلي غضب الله. (عيني) أو **سخطه:** أي ولا بقوله: إن فعلته فعلي سخط الله. (عيني) أو أنا: أي أو قال: إن فعلت فأنا زان. (عيني) ربوا: لعدم التعارف بالحلف بها، بخلاف قوله: هو كافر؛ لأن العادة جارية به. (عيني)

وحروفه: الضمير راجع لليمين بمعنى القسم، وإلا لوجب التأنيث؛ لأن اليمين مؤنث سماعي، وقوله: "الباء" وهي أصل في القسم؛ إذ هي صلة الحلف والأصل أقسم أو أحلف، حذف الفعل لكثرة الاستعمال، ومعناها الإلصاق أي ألصق فعل القسم بالمحلوف به، تدخل على الظاهر والمضمر، كقوله: بالله وبه، ويجوز إظهار الفعل معها، تقول: حلفت بالله، وقوله: "الواو" وهو بدل عن الباء، تدخل على المظهر كقوله: والله والرحمن، ولا تدخل على المضمر =

الباء والواو والتاء، وقد تضمرُ وكفارته تحرير رقبةٍ أو إطعام عشرة مساكين كـ هما
أي كفارة اليمين — تحقيقا أو تقديرا

= فلا يقال: و"ك" و"لا" و"ه" مثل ما يقال: بك وبه، ولا يجوز إظهار الفعل معها. لا يقال: أحلف والله كما يقال: أحلف بالله، وهو ملحق بالباء؛ لمناسبة معنوية في الإلصاق من الجمع الذي هو معنى الواو، والبدلية انحطت عنها، فدخلت على المظهر فقط.

وقوله: "والتاء" وهو بدل من الواو وملحق به، أو هي من حروف الزيادة أبدلت كثيراً منها كتراث وتجاه، فانحطت عنها درجتين، فلم تدخل على المظهر إلا على اسم الله خاصة فلا يقال: تالرحمن، ولا تالرحيم، وجاء "ترب الكعبة"، وهو شاذ، ولا يجوز إظهار الفعل معها، لا يقال: أحلف تالله ولا أقسم تالله، وله حروف أخر، وهي: لام القسم وحرف التنبيه وهمزة الاستفهام وقطع ألف الوصل والميم المكسورة والمضمومة كقوله: لله وهاالله وفاالله وأالله ومِ الله ومُ الله. [رمز الحقائق: ٣٤٦/١] (فتح)

الباء: كقوله: بالله لأفعلن، وهي الأصل في الباب تدخل على الظاهر والمضمر. (عيني)

والواو: كقوله: والله لأفعلن، وهو بدل عن الباء، تدخل على المظهر، ولا تدخل على المضمر. (عيني)

والتاء: كقوله: تالله لأفعلن، وهو بدل من الواو، ولا تدخل إلا على لفظة الله خاصة. (عيني)

وقد تضمر: أي حروف القسم كقوله: الله لأفعلن كذا؛ لأن حذف الحرف متعارف بينهم، اختصاراً، ثم إذا حذف الحرف ولم يعوض عنه هاء التنبيه، ولا همزة الاستفهام، ولا قطع ألف الوصل، لم يجز الخفض، إلا في اسم الله، بل ينصب بإضمار فعل أو يرفع على أنه خبر مبتدأ مضمر إلا في اسمين، فإنه التزم فيهما الرفع وهما: أيمن الله ولعمر الله. [رمز الحقائق: ٣٤٦/١] والأولى أن يكون المضمر هو الخبر؛ لأن أعرف المعارف هو الاسم الكريم، والفرق بين الحذف والإضمار: أن الإضمار يبقى أثره بخلاف الحذف، وقيّد بإضمار الحروف؛ لأنه لا يضمر في المقسم عليه حرف التأكيد وهو اللام والنون، بل لابد من ذكرهما. (فتح)

وكفارته إلخ: أي كفارة اليمين بمعنى القسم تحرير رقبة، عبر بالتحرير بمعنى الإعتاق دون العتق اتباعاً للآية، وليفيد أن الشرط الإعتاق، فلو ورث من يعتق عليه فنوى عن الكفارة لا يجوز، وقوله: أو إطعام عشرة مساكين تحقيقاً أو تقديراً، حتى لو أعطى مسكيناً واحداً في عشرة أيام كل يوم نصف صاع يجوز؛ تنزيلاً له منزلة مسكين آخر؛ لتجدد الحاجة، سواء كان الإطعام تمليكاً، بأن أعطى كل واحد منهم نصف صاع من حنطة أو دقيق أو سويق أو صاع من تمر أو شعير، أو كان إباحة بأن دعى عشرة مساكين فغداهم وعشاهم أجزاه، وكذلك إن أطعمهم خبزاً ليس معه إدام، وإن أداهم قيمة الطعام أجزأه، وكذلك إن غداهم وأعطاهم قيمة العشاء، وإن غداهم وعشاهم وفيهم صبي فطيم، لم يجز وعليه إطعام مسكين واحد مكانه . [رمز الحقائق: ٣٤٦/١] (فتح)

كـ هما إلخ : فيه إدخال الكاف على الضمير المنفصل وهو لا يجوز في السعة، أي كالتحرير والإطعام في كفارة الظهار، والتشبيه في أنه يجوز تحرير رقبة مطلقاً مسلمة أو كافرة، ذكراً أو أنثى، صغيرة أو كبيرة، ولا يجوز فائت =

في الظهار، **أو كسوهم** بما يستر **عامة البدن، فإن عجز** عن أحدها صام ثلاثة
أي كسوة عشرة مساكين أي بثوب
أيام **متتابعات، ولا يكفر قبل الحنث،** ....
أي الحالف ولو بالمال

= جنس المنفعة ولا المدبر وأم الولد ولا المكاتب الذي أدى بعض شيء، وفي أنه يجوز في الإطعام التمليك والإباحة، وليس التشبيه في أنه على سبيل البدلية. (فتح)

أو كسوهم: كلمة "أو" للتخيير فكان الواجب أحد الأشياء الثلاثة، وقوله: بما يستر عامة البدن، وهذا أدناه عند الشيخين، وعند محمد: أدناه ما تجوز به الصلاة، حتى السراويل عنده؛ لأنه لابس شرعاً، وفي الثوب يعتبر حال القابض إن كان يصلح للقابض يجوز، وإلا فلا، وقال بعض مشايخنا: إن كان يصلح لأوساط الناس يجوز، وهو أشبه بالصواب، فإذا اختار المكفر الكسوة كسا عشرة مساكين لكل مسكين ثوب أي إزار أو رداء أو قميص أو قباء أو كساء أوجبة أو ملحفة؛ لأن لابس هذه الأشياء يسمى مكتسياً، ولا يجوز العمامة ولا القلنسوة، وهذا إذا كسا رجلاً، أما إذا كسا امرأة يزيد فيه الخمار؛ لأن رأسها عورة لا تجوز الصلاة إذا كانت مكشوفة، ولا يجوز السراويل القصير، ولا قدر ما يستر به العورة الغليظة على قول الشيخين، وهو الأصح. (فتح، عيني)

عامة البدن: حتى لا يجوز السراويل إلا باعتبار قيمة الإطعام. (عيني، ط) **فإن عجز إلخ:** أي فإن عجز الحانث عن أحد الأشياء الثلاثة: وهي التحرير والإطعام والكسوة صام ثلاثة أيام متتابعات عندنا، وقال الشافعي: إن شاء تابع وإن شاء فرق، فالتتابع ليس بشرط عنده؛ لإطلاق النص، وبه قال مالك وأحمد، ولنا: قراءة ابن مسعود وأبي رضي الله عنهما: فصيام ثلاثة أيام متتابعات، وهي كالخبر المشهور الذي يزاد بمثله على الكتاب، ثم الفقر واليسار يعتبر وقت التكفير عندنا، وعند الشافعي: عند الحنث، حتى لو حنث وهو موسر ثم أعسر جاز التكفير بالصوم عندنا، وبعكسه لا، وعنده: على العكس. [رمز الحقائق: ٣٤٧/١] (فتح)

متتابعات: لقوله تعالى: ﴿فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ﴾ (البقرة:١٩٦)، فلا يجوز التفريق ولو بعذر الحيض. (ط، عيني)

ولا يكفر قبل الحنث: أي لا يجوز تقديم الكفارة على الحنث، حتى لو كفر قبل الحنث ثم حنث بعد الكفارة، كفر ثانياً، وقال الشافعي: يجوز التكفير بالمال قبل الحنث دون التكفير بالصوم، والحاصل: أن اليمين عنده سبب الكفارة والحنث شرط، فيجوز الكفارة بعد تحقق السبب.

وعندنا: الحنث سبب لوجوب الكفارة واليمين شرط؛ لأن اليمين انعقدت للبر، فلا يكون سببا للكفارة؛ لأن أدنى درجات السبب أن يكون مفضياً إلى الحكم وطريقا إليه، واليمين مانعة فكيف يكون سببا، ووجه جواز التكفير عنده قوله عليه السلام: "إذا حلفت على يمين فكفر عن يمينك، ثم ائت الذي هو خير"، رواه أبو داود والنسائي، وهذا صريح في جواز تقديم الكفارة؛ لأن كلمة "ثم" للترتيب، وبه قال أحمد ومالك في رواية.

ولنا: أن الكفارة لستر الجناية، ولا جناية قبل الحنث، فلا يجوز تقديمها، وتأويل الحديث إن صح أن كلمة "ثم" فيه بمعنى الواو، ولهذا لا يجب التكفير قبل الحنث، ولو كان كما قاله، لوجب التكفير أولاً ثم الحنث بعده مفصولاً؛ =

ومن حلف على **معصية** **ينبغي** أن **يحنث**، ويكفّر **ولا كفّارة على كافر** وإن حنث مسلماً، **ومن حرّم ملكه لم يحرم، وإن استباحه كفر**.

عن يمينه لوجود الحنث — في يمينه — أي حال كونه مسلما

= للأمر به، والدليل على جواز مجيء "ثم" بمعنى الواو قوله تعالى: ﴿أَوْ مِسْكِيناً ذَا مَتْرَبَةٍ ثُمَّ كَانَ مِنَ الَّذِينَ آمَنُوا﴾ (البلد:١٦، ١٧) تقديره وكان قبل ذلك؛ لأن الأعمال الصالحة قبل الأيمان لا يعتد بها. [رمز الحقائق: ٣٤٧/١]

معصية: بأن حلف لأشربن الخمر أو ليهجرن أباه أو لا يصلي. (ط، عيني) **ينبغي**: أي يجب عليه لقوله عليه السلام: "من حلف على يمين ورأى غيرها خيراً منها فليأت الذي هو خيراً ثم ليكفر عن يمينه"، ولقوله عليه السلام: "لا نذر ولا يمين فيما لا يملك ابن آدم، ولا في معصية، ولا في قطيعة رحم"، رواه أبو داود والنسائي، وهو محمول على نفي الوفاء بالمحلوف عليه. [رمز الحقائق: ٣٤٧/١] (فتح)

يحنث: أي يباشر الفعل إن كان اليمين في تركه، ولا يباشر إن كان في الفعل. (عيني)

ولا كفارة على كافر: لعدم أهلية لليمين؛ لقوله تعالى: ﴿إِنَّهُمْ لا أَيْمَانَ لَهُمْ﴾ (التوبة:١٢)، وقال الشافعي: عليه الكفارة بالمال دون الصوم؛ لأنها مؤاخذة وجبت لما تحقق من الهتك، والكافر أهل للمؤاخذات، وبه قال أحمد، ولنا: أن الكفارة عبادة في ذاتها وعقوبة بالنظر إلى سببها، والكافر ليس أهلا للعبادة، ولا لحكمها، فلا تشرع في حقه أصلا، وعن هذا قلنا: إنه لو ارتد بعد ما حلف مسلما ثم أسلم فحنث، لا تلزمه الكفارة، وكذا لو نذر ما هو قربة من صدقة أو صوم لا يلزمه شيء؛ لأنه ليس بأهل للقربات. (عيني، فتح)

ومن حرّم ملكه: أي حرم على نفسه شيئاً مما يملكه بأن قال: ثوبي هذا عليّ حرام. (عيني)

لم يحرم: [أي عليه؛ لأنه قلب الشرع، ولا قدرة له على ذلك. (ط)] أي لم يحرم ولا يرد ما استشكله به بعضهم بأنه لما لم يحرم لم يصح فيه لفظ الاستباحة، ولا وجوب التكفير؛ لأن لفظ الاستباحة إنما يذكر عند تناول الحرام، وكذلك وجوب الكفارة إنما يذكر عند ارتكاب الحرام؛ لأنا نقول: إن المراد بقوله: "لم يحرم" لعينه فلا ينافي ثبوت الحرمة لغيره، وهو اليمين الثابتة، وكذا لا يحرم لو قال: ملك فلان أو ماله عليّ حرام، ويكون يمينا، فقول المصنف في شروع المسألة: ومن حرم ملكه ليس بقيد بل وقع اتفاقاً. (فتح، عيني)

وإن استباحه: أي إن أقدم على ما حرمه وطلب أن يكون مباحاً له كما كان. (ط، عيني) **كفر**: [لأنه انعقد به يميناً فصار حراماً لغيره. (عيني)] أي من حرم حلالاً ثم أراد أن يكون مباحاً له كما كان، كفر ليمينه؛ لأن تحريم الحلال يمين، وقال الشافعي رحمه الله: لا كفارة عليه؛ لأنه قلب الموضوع على ما ذكرنا؛ فلا ينعقد به اليمين إلا في النساء والجواري، ولنا : قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ﴾ (التحريم:١)، ثم قال: ﴿قَدْ فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ﴾ (التحريم:٢). [تبيين الحقائق: ٣٤٧/٣] ولأن اليمين إن كان على فعل وجودي فهو إيجاب المباح، وإن كان على فعل عدمي كلا أفعل كذا فهو تحريم الحلال، فكيف يقال تحريم الحلال ليس بيمين. (مستخلص، فتح)

كلّ حلّ عليّ حرامٌ على الطّعام والشراب، والفتوى على أنّه تبين امرأته بلا نية.
أي فهو واقع
ومن نذر نذراً مطلقاً أو معلّقاً بشرط ووجد وفى به،........................
أي اليوم — أي نذر نذراً معلقاً — أي الشرط — أي بالمنذور في الصورتين

كل حل علي حرام: أي إذا قال الحالف: كل حل علي حرام فالمراد به الطعام والشراب فيحنث بالأكل والشرب، وإن قل، إلا أن ينوي غير ذلك، والقياس أن يحنث كما فرغ؛ لأن كلمة "كل" للعموم، وقد باشر فعلاً مباحاً كما فرغ من يمينه، وهو التنفس وفتح العينين ونحوهما وهو قول زفر رحمه الله: وجه الاستحسان: أن المقصود يعني البر لا يحصل ذلك مع اعتبار العموم، فيسقط اعتباره، فإذا سقط ينصرف إلى الطعام والشراب المتعارف، فإنه يستعمل في ما يتناول عادة، ولا يتناول المرأة إلا بالنية؛ لسقوط اعتبار العموم فإذا نواها كان إيلاء، ولا تصرف اليمين عن المأكول والمشروب لما فيه من التخفيف، حتى إذا أكل أو شرب حنث، كما إذا قرب المرأة، وهذا كله ظاهر الرواية. [رمز الحقائق: ٣٤٨/١]

على الطعام والشراب: فيحنث بأكله وشربه وإن قل، إلا أن ينوي غير ذلك. (ط)

والفتوى على أنه إلخ: أي قول الحالف: "كل حلال علي حرام" واقع على الطعام والشراب، لكن الفتوى على أنه تبين امرأته بذلك، وهذا قول المتأخرين؛ لأن اللفظ غالب الاستعمال في الطلاق، وقد نقل عن أبي جعفر رحمه الله أنه كان متوقفاً في هذه المسألة، وكانت له ابنة صغيرة، فقالت له يوماً: يا أبت إن هذا طلاق لها، فقال: كيف عرفت؟ فقالت: لأن هذا مما لا تستعمله النساء، ولو كان غير طلاق لاستعملنها، وإن لم يكن له امرأة يجب عليه الكفارة، واختلف المشايخ في قوله: حلال الله عليّ حرام، أو حلال المسلمين عليّ حرام، فقيل: ينصرف إلى الطلاق بلا نية للعرف، وقيل: يسأل عن نيته، فإن نوى يميناً فهي يمين، وكفرها، ولا تدخل امرأته في ذلك إلا أن ينويها، فإذا نواها دخلت فيه، فإذا أكل أو شرب أو قرب امرأته حنث وسقط عنه الإيلاء. (مستخلص، عيني)

بلا نيةٍ: أي نية الطلاق لغلبة استعمال هذا القول في الطلاق. (عيني) **ومن نذر إلخ:** النذر إيجاب الإنسان على نفسه شيئاً، ولا يدخل تحت الحكم فلا يجبره القاضي؛ لأنه لا مطالب له في الدنيا، ويشترط لصحة النذر أن يكون من جنسه واجب، وأن يكون عبادة مقصودة كصوم وصلاة وصدقة، فخرج الوضوء وتكفين الميت، وأن لا يكون معصية لذاته، وأن لا يكون واجباً عليه قبل النذر، وأن لا يكون ما التزمه أكثر مما يملكه، فلا يلزم الناذر ما ليس من جنسه فرض كعيادة مريض وتشييع جنازة ودخول مسجد. (فتح) **مطلقاً:** أي عن ذكر الشرط، ولم يقيد بشرط بأن قال: لله علي صوم سنة بدون التعليق بشيء. (عيني)

بشرط: بأن قال مثلا: إن شفى الله مريضي فللّه علي كذا. (عيني) **وفى به:** أي عليه الوفاء به وجوبا، ويلزمه الوفاء بأصل القربة التي التزمها لا بكل وصف التزمه؛ لأنه لو عين درهما أو فقيراً أو مكانا للتصدق أو للصلاة فإن التعيين ليس بلازم، ووجوب الوفاء؛ لقوله عليه السلام: "من نذر وسمى فعليه الوفاء بما سمى"، وهذا إذا سمى شيئاً، وإن لم يسم فعليه كفارة يمين، سواء كان النذر مطلقاً أو معلقاً، لكن يجب في المطلق في الحال وفي المعلق عند وجود الشرط. (فتح، مستخلص، عيني)

ولو وصل بحلفه إن شاء الله تعالى برّ.

أي بيمينه أي في يمينه يعني لا حنث عليه

ولو وصل بحلفه: في يمينه يعني لا حنث عليه؛ لقوله عليه السلام: "من حلف علي يمين وقال: "إن شاء الله" فقد استثنى"، فلا حنث عليه ولا كفارة، وشرطه أن يكون لفظة "إن شاء الله تعالى" موصولاً؛ لأنه بعد الانفصال رجوع، ولا رجوع في الأيمان، وعن ابن عباس رضي الله عنهما: يجوز الاستثناء المنفصل، وعند مالك: لا عمل للاستثناء، بل يلزمه حكم اليمين؛ لأن الأمور كلها بمشية الله، والحجة عليه ما روينا، والحاصل أن اليمين المتصلة بلفظ إن شاء الله تعالى لا يكون يمينا ولا ينعقد، فلا يحنث أصلا. [رمز الحقائق: ٣٤٩/١] (فتح)

إن شاء الله تعالى: أي لفظة "إن شاء الله" متصلا. (عيني)

باب اليمين

أي في بيان أحكامها

في الدخول والسكنى والخروج والإتيان وغير ذلك

حلف لا يدخل بيتاً **لا يحنث بدخول الكعبة** والمسجد **والبيعة** والكنيسة والدّهليز **والظّلّة والصّفّة**،...

أي رجل معبد اليهود بكسر الدال

باب اليمين إلخ: لما كان انعقاد اليمين للفعل أو الترك لم يكن بد من ذكر أنواع الأفعال، فذكر في هذا الباب خمسة أفعال: الدخول والسكنى والخروج والإتيان والركوب، وقدم الدخول والسكنى؛ لأن أول ما يحتاج إليه الإنسان المسكن الذي يدخل فيه، ثم تتوارد عليه الأفعال، والأصل: أن الألفاظ المستعملة في اليمين مبنية على عرف الحالف فيما إذا لم يكن له نية، فإن كانت واللفظ يحتمله انعقدت اليمين باعتباره، وهذا عندنا، وعند الشافعي: مبنية على الحقيقة اللغوية؛ لأن الحقيقة أحق بالإرادة.

وعند مالك: على معاني كلام القرآن؛ لأنه نزل على أصح اللغات وأفصحها، وعن أحمد روايتان: في رواية: مبنية على الحقيقة، وفي أخرى: مبنية على النية، وعند أبي يوسف: يراعى اللفظ لا الغرض، وعند الطرفين: يراعى الغرض؛ لأن غرض الحالف ما هو المعهود المتعارف عنده، فيتقيد بغرضه، ولهذا لو حلف لا يجلس على الفراش أو لا يستضيء بالسراج لا يحنث بجلوسه على الأرض، ولا بالاستضاءة بالشمس. (فتح)

لا يحنث بدخول الكعبة إلخ: أي من حلف لا يدخل بيتاً لا يحنث بدخول هذه البقاع الأربعة؛ لأن البيت عرفاً ما أعد للبيتوتة، وهذه البقاع لم تبن لها، وينبغي أن يحنث بالدخول في البيت الحرام والمسجد إن نوى ذلك؛ لأن الآيات القرآنية ناطقة بإطلاق اسم البيت عليهما، وقوله: "والدهليز" بكسر الدال ما بين الباب والدار فارسي معرب، قال مشايخنا: إذا كان الدهليز بحال لو أغلق الباب صار داخلاً لا يمكنه الخروج من الدار، وله سعة يصلح للبيتوتة يحنث بدخوله، ولو أغلق الباب ويبقى خارج البيت لا يحنث، وقوله: "الظلة" في "المغرب" الظلة: كل ما أظلك من بناء أو جبل أو سحاب أي سترك أو ألقى عليك ظله، والفقهاء يريدون بظلّة الدار: السدة التي فوق الباب، وقيل: هي التي أحد طرفي جذوعها على هذه الدار وطرفها الآخر على حائط الجدار المقابل، ولا يحنث بالدخول في الدهليز والظلة؛ لأنهما ما بنيتا للبيتوتة. (فتح، عيني)

والبيعة: بكسر الباء الموحدة معبد النصارى. (ط) **والظلة:** وهي الساباط التي يكون على باب الدار ولا يكون فوقه بناء. (عيني) **والصفة:** [أي ولا يحنث أيضاً بدخول الصفة هي التي يكون لها ثلاثة حيطان وسقف. (عيني)] أي ولا يحنث أيضاً بدخول الصفة فيما إذا حلف لا يدخل بيتاً، والظاهر من عرف ديار المصنف أنها لا تبنى على هيئة البيوت بل تبنى ذات حوائط ثلاثة فلا تكون بيتاً فلهذا قال: لا يحنث، وقال في النهاية: الأصح =

وفي **"داراً"** بدخولها خربة، **وفي "هذه الدار" يحنث وإن بنيت** دارٌ أخرى بعد الانهدام، **وإن جعلت بستاناً** أو مسجداً أو حماماً أو بيتاً لا كـــ **هذا البيت** فهدم أو **بني آخر**، ....

إذا دخلها خربة أي بدخول الدار

= عندي أنه يحنث؛ لأن البيت اسم لشيء مسقف مدخله من جانب واحد وهو مبني للبيتوتة فيه، وهذا موجود في الصفة، إلا أن مدخلها أوسع من البيوت المعروفة، فكان اسم البيت متناولا لها فيحنث، وفي "الجامع الصغير": يحنث بدخول الصفة؛ لأنها تبنى للبيتوتة فيها في الصيف، قيل: هذا على عرف أهل الكوفة؛ لأن صفافهم كانت ذات حوائط أربعة. [رمز الحقائق: ٣٤٩/١] (فتح)

وفي داراً: [أي لا يحنث في حلفه "لا يدخل داراً". (عيني)] أي لو حلف أن لا يدخل دارا منكراً لا يحنث بدخولها حال كونها خربة، والمراد بخرابها: أن تصير ساحة، فأما إذا زال بعض حيطانها فينبغي أن يحنث في المنكر؛ لأن الدار اسم للعرصة عند العرب والعجم، يقال: دار عامرة، والبناء وصف فيها، والوصف في الغائب معتبر، وفي الحاضر أو المشار إليه لغو، ولما كانت الدار نكرة اعتبرت الصفة؛ لأن الغائب يعرف بالوصف فعلقت اليمين بدار موصوفة بالبناء، فلا يحنث بعد زوال تلك الصفة. (مستخلص، فتح) **خربة:** أي حال كونها خربة لا بناء فيها أصلا. (عيني)

وفي "هذه الدار" يحنث: أي لو حلف لا يدخل هذه الدار المشار إليها يحنث بدخولها خربة؛ لأن اسم الدار لا يقع على العرصة قبل البناء، وبعد ما بنيت سمي داراً، فالعرصة أصل في إطلاق هذه الأسماء، والبناء بمنزلة الوصف، وقد مر أن الوصف في المعين غير معتبر، فلما حلف لا أدخل هذه الدار فكأنه قال: لا أدخل هذه العرصة المبنية، فيلغو الوصف مع الإشارة؛ إذ الوصف للتعريف، والإشارة أبلغ فيه. وقوله: وإن بنيت إلخ موصول، والوجه ما مر أن العرصة أصل والبناء من التوابع والأوصاف فيحنث. (فتح، عيني)

وإن بنيت: متصلة أي ولو صارت صحراء أو بنيت إلخ. (عيني) **وإن جعلت بستاناً:** [أي الدار في قوله: "لا يدخل هذه الدار". (عيني)] أي لو حلف لا يدخل هذه الدار المعينة، ثم خربت وجعلت بستاناً أو مسجداً أو حماماً أو بيتاً أو نهراً لا يحنث بدخوله في هذه الأمكنة؛ لزوال الاسم؛ لاعتراض اسم آخر عليه؛ وكذا إذا دخل بعد ما انهدم الحمام وأشباهه؛ لأنه لا يعود اسم الدار بالهدم، بخلاف المسألة السابقة، أي لو جعلت داراً؛ لأن الاسم كان باقياً وهي العرصة، حتى يحنث بالدخول فيها. (مستخلص، عيني)

هذا البيت: أي كما لا يحنث في حلفه لا يدخل هذا البيت. (عيني) **أو بني آخر:** أي بني في موضع البيت المعين في حلفه "لا يدخل هذا البيت" بيت آخر فدخله لا يحنث؛ لأن الوصف في الحاضر لغو مع الإشارة، وكذا لو هدم البيت ثم دخله؛ لأن البيت اسم لما يبات فيه، وبعد الانهدام زال الاسم، حتى لو سقط السقف وبقيت الحيطان فدخله يحنث؛ لان السقف وصف فيه كالبناء في الدار. [رمز الحقائق: ٣٥٠/١] (فتح)

والواقف على السّطح داخل، وفي طاق الباب لا، ودوام اللبس والركوب والسكنى كالإنشاء، لا دوام الدّخول. لا يسكن هذه الدار........

أو الجدار أي والواقف أي استمراره على ما كان ولو حلف حالف

والواقف على السطح داخل: لأن السطح من الدار، ألا ترى أن المعتكف لا يفسد اعتكافه بالخروج إلى سطح المسجد، فإذا حلف لا يدخل هذه الدار فوقف على سطحها بأن توصل إليه من سطح آخر فإنه يحنث، وهو قول المتقدمين، وعند المتأخرين: لا يحنث، ووفق بينهما أن الحنث على ما إذا كان للسطح ساتر، وعدم الحنث على ما إذا لم يكن له ساتر، والحاصل: أنه إذا حلف لا يدخل هذه الدار أو دار فلان فإنه يحنث بالوقوف على سطحها أو حائطها أو شجرة فيها أو عتبتها إذا كانت داخل الباب، أو دهليزها أو صحنها أو كنيفها أو ظلتها على أي صفة كان الحالف راكباً أو ماشياً أو محمولاً بأمره حافياً أو متنعلاً. (فتح)
وفي طاق الباب لا: [أي لا يكون داخلاً] الطاق: ما عطف من الأبنية، أي لو حلف لا يدخل هذه الدار أو هذا البيت فوقف في طاق الباب، بحيث لو أغلق الباب يكون خارجاً، لم يحنث؛ لأن الباب لإحراز الدار وما فيها، فلم يكن الخارج من الدار، والمراد بالطاق، عتبة الباب إذا أغلق الباب تكون خارجة عنه، وهي المسماة بأسكفة الباب. (فتح، عيني) **ودوام اللبس إلخ:** أي استمرار هذه الأشياء والمكث فيها كإحداث هذه الأشياء، حتى لو حلف لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه، أو لا يركب هذه الدابة وهو راكبها، أو لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها، واستمر على ما كان، يحنث؛ لأن لهذه الأفعال دواماً بحدوث أمثالها، ألا ترى أنه يضرب لها مدة، يقال: ركبت يوماً كاملاً ولبست يوماً كاملاً. [رمز الحقائق: ٣٥١/١]
والأصل أن كل ما يصح امتداده له دوام، كالقعود والقيام والنظر ونحوه، وما لا يمتد لا دوام له، كالدخول والخروج، فلا يقال: دخلت يوماً كاملاً، فدل على أن للدوام حكم الابتداء، ولو نزع الثوب للحال، أو نزل عن الدابة من ساعة أو انتقل من الدار للحال، لا يحنث، وقال زفر: يحنث لوجود اللبس والركوب والسكنى بعد اليمين وإن قل، وذلك كاف للحنث، و: أن اليمين تعقد للبر، ولا يمكن تحقيق البر إلا باستثناء هذه المدة، فلا تدل للضرورة؛ لأن الشارع أمر بالبر ونهى عن الحنث بقوله تعالى: ﴿وَاحْفَظُوا أَيْمَانَكُمْ﴾ (المائدة:٨٩)، وبقوله تعالى: ﴿وَلَا تَنْقُضُوا الْأَيْمَانَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا﴾ (النحل:٩١)، فلو لم يستثن زمن البر لكان تكليفاً بما ليس في الوسع. (فتح)
لا دوام الدخول: [أي ليس دوام الدخول كالإنشاء وكذا الخروج والتزوج والتطهير فلا يحنث بالمكث. (ط، عيني)] أي ليس استمرار الدخول في حكم الابتداء؛ لأن الدخول فعل لا يمتد، حتى لو حلف لا يدخل هذه الدار وهو فيها فمكث فيها أياما لم يحنث، حتى يخرج منها ثم يرجع فيدخلها، كما إذا حلف لا يخرج وهو خارج لا يحنث حتى يدخل ثم يخرج، والمراد بدوام الدخول المكث فيها أياماً وإلا فالدخول لا دوام له، وعن بعض الشافعية: يحنث في المثال المذكور، وهو القياس. [رمز الحقائق: ٣٥١/١] (فتح)
لا يسكن إلخ: أي لو حلف أن لا يسكن هذه الدار أو هذا البيت أو هذه المحلة، والسكة كالمحلة، فخرج منها =

أو البيت أو المحلة فخرج وبقي متاعه وأهله **حنث، بخلاف المصر لا يخرج** فأخرج محمولاً بأمره **حنث، وبرضاه** لا بأمره..............................

منها بنفسه فيها أي الحالف أي حال كونه محمولا

= وبقي متاعه وأهله فيها، وهو يريد أن لا يعود إليها، حنث مطلقاً، سواء بقي من متاعه قليل أو كثير، وإن كان وتداً عند أبي حنيفة؛ لأن السكنى تثبت بكل المتاع، فتبقى ببقاء شيء منه، وعند أبي يوسف: إن نقل الأكثر لا يحنث، وإن نقل الأقل يحنث، وعليه الفتوى، وعند محمد: إن نقل إلى المسكن الثاني ما يتأتى له السكنى به ويقوم به ضروراته، لم يحنث، ورجحه في "الهداية"، وهذا أرفق باس، وصرح بعضهم بأن الفتوى عليه، والفقيه أبو الليث رجح قول الإمام، والإفتاء بمذهبه أولى؛ لأنه أحوط وإن كان غيره أرفق.

وهذا الاختلاف في نقل الأمتعة، فأما الأهل أي زوجته وأولاده الذين معه وكل من كان يأويهم لخدمته والقيام بأمره، فلابد من نقل الكل بلا خلاف، وينبغي أن ينتقل إلى منزل آخر بلا تأخير من غير عذر حتى يبر، وإذا انتقل إلى السكة أو إلى مسجد قالوا: لا يبر، وإن كان في طلب مسكن آخر، فترك الأمتعة فيها لا يحنث في الصحيح، وهذا إذا كان الحالف ذا عيال منفرداً بالسكنى، وأما إذا كان ساكناً في عيال غيره أو كان ابناً كبيراً يسكن مع أبيه أو بالعكس، أو الزوجة في بيت الزوج لا يحنث بترك المتاع؛ لأن المعتبر هنا مسكنه فقط، وعند الشافعي: لا يحنث في المسألة المذكورة لو خرج منها بنية الانتقال، وعن مالك: لو أقام يوماً وليلة بعد الحلف حنث، وفي الأقل لا، وعنه: يعتبر نقل عياله فقط. (فتح، عيني)

أو البيت: أي أو حلف لا يسكن هذا البيت. (عيني) **المحلة**: أي أو حلف لا يسكن هذه المحلة. (ط)

حنث: لأن يمينه انعقدت على السكنى وهو يكون بنفسه وعياله ومتاعه فما لم يخرج الكل فهو ساكن عرفاً. (عيني)

بخلاف المصر: أي إذا حلف لا يسكن هذا المصر فخرج بنفسه فترك متاعه وأهله فيه، لم يحنث، فلا يتوقف البر على نقل المتاع والأهل فيما روي عن أبي يوسف؛ لأنه لا يعد ساكنا في الذي انتقل عنه عرفا، بخلاف الدار والبيت، وفي عصرنا يعد ساكناً بترك أهله ومتاعه، فلو خرج وحده ينبغي أن يحنث، والقرية كالمصر في الصحيح. (عيني، فتح)

لا يخرج: أي لو حلف أن لا يخرج من البيت أو المسجد فأخرج محمولاً بأمره يحنث؛ لأن فعل المأمور يضاف إليه، وهذا الحكم لا يختص بالحلف على الخروج؛ لأنه لو حلف أن لا يدخل فأدخل محمولاً بأمره حنث. [رمز الحقائق: ٣٥٢/١] (فتح) **حنث**: لانعقاد اليمين على فعل نفسه، وفعل المأمور مضاف إليه بواسطة أمره، فانتقل إليه الحكم. (عيني) **وبرضاه إلخ**: أي لو حلف أن لا يخرج فأخرج محمولاً برضاه من دون أمره، لا يحنث على الصحيح؛ لأن الفعل إنما ينتقل بالأمر ولم يوجد، ولو أخرج مكرهاً بأن حمله إنسان وأخرجه كارهاً لذلك، فلا يحنث بالاتفاق؛ أما إذا توعده فخرج بنفسه، حنث؛ لما عرف أن الإكراه بهذا المعنى لا يعدم الفعل عندنا، وعن مالك: لو لم يستصعب على الحامل حنث. (فتح، عيني)

أو مكرهاً لا، كـــ **لا يخرج إلا إلى جنازة** فخرج إليها ثم أتى حاجة. **لا يخرج أو**
أي لا يحنث — الحالف — الجنازة

لا يذهب إلى مكة فخرج يريدها **ثم رجع** حنث، وفي لا يأتيها **لا**. ليأتينّه **فلم يأته**
أي أو حلف لا يذهب — أي حال كونه يريد مكة — أي أو حلف لا يأتي مكة

حتى مات حنث في **آخر** حياته. ليأتينّه إن استطاع..........
الحالف — أي الحالف

أو مكرهاً: أي لو أخرج حال كونه مكرهاً. (عيني) **لا يخرج إلخ**: شبه عدم الحنث في المسألة السابقة بعدم الحنث في هذه المسألة أي كما لا يحنث لو حلف أن لا يخرج من داره إلا إلى جنازة فخرج منها إلى الجنازة ثم أتى حاجة أخرى؛ لأن الموجود هو الخروج المستثنى، والمضي بعد ذلك ليس بخروج؛ لأن الخروج عبارة عن الانفصال من داخل، فيكفي في قصد الخروج إلى الجنازة الانفصال من باب الدار؛ لأنه بذلك يعد خارجاً، والإتيان إلى حاجة أخرى عبارة عن الوصول إليها فتغايرا، فلا يحنث. (فتح)

لا يخرج أو لا يذهب إلخ: أي من حلف لا يخرج إلى مكة أو حلف لا يذهب إلى مكة، فخرج مريداً إليها، ثم رجع من الطريق، حنث؛ لأن الشرط وجود الخروج على قصد مكة، وقد وجد، والذهاب بمعنى الزوال عن المقر، وكذا إذا حلف لا يروح إلى مكة، فهو أيضاً بمعنى لا يخرج، ويشترط للحنث أن يجاوز الحالف عمران مصره مع نية الخروج إلى مكة، والفرق بين الخروج إلى مكة حيث لا يحنث إلا بمجاوزة العمران، وبين الخروج إلى الجنازة حيث يحنث بالانفصال عن الباب، ولا يشترط فيه مجاوزة العمران؛ لأن الخروج إلى مكة سفر، ولا سفر قبل مجاوزة العمران، والذهاب كالخروج في الصحيح.

وقيل: لا يحنث في الذهاب ما لم يدخلها؛ لقوله تعالى: ﴿اذْهَبَا إِلَى فِرْعَوْنَ﴾ (طـه:٤٣)، والمراد الإتيان فلا يحنث كما في الصورة الآتية، وجه الأول: أنه بمنـــزلة الخروج، يقال: ذهب إلى مكة إذا زال عن مكانه فلا يقتضي الوصول، ولهذا صح أن يقال: "ذهب إلى مكة" قبل الوصول إليها كما يقال: "خرج إلى مكة" بخلاف الإتيان، ثم في الخروج والذهاب تشترط النية عند الانفصال للحنث، وفي الإتيان لا يشترط بل إذا وصل إليها يحنث نوى أو لم ينو؛ لأن الخروج متنوع يحتمل الخروج إليها وإلى غيرها، وكذا الذهاب، فلابد من النية، بخلاف الإتيان؛ لأن الوصول غير متنوع. (مستخلص، فتح)

ثم رجع: قبل الوصول إليها قصد غيرها أم لا. (ط، عيني) **لا**: أي لا يحنث بالخروج بل بالوصول؛ لأن الإتيان عبارة عن الوصول. (عيني) **فلم يأته إلخ**:أي من حلف ليأتين زيداً مثلا يعني يأتي منزله أو حانوته لقيه أو لم يلقه فلم يأته حتى مات حنث، وأصل هذا: أن الحالف في اليمين المطلقة لا يحنث ما دام الحالف والمحلوف عليه قائمين؛ لتصور البر، فإذا مات أحدهما فإنه يحنث، وبهذا ظهر أن الضمير في قوله: "حتى مات" يعود إلى أحدهما أيهما كان، لا أنه خاص بالحالف، وكذا الضمير في "آخر حياته" يعود إلى أحدهما وليس بخاص بأحدهما، لكن الضمير الأول إن كان إلى الحالف كان الثاني كذلك، وإن كان إلى المحلوف عليه كان الثاني أيضاً إليه، ولا يتصور أن يكون الأول =

فهي استطاعة الصحّة، وإن نوى القدرة دُيِّن. **لا تخرج** إلا بإذني **شرط** لكل خروج إذن، **بخلاف إلا أن** آذن وحتى، ولو أرادت الخروج فقال: إن خرجت،..........

أي الاستطاعة - أي الحالف بالاستطاعة - أو بأمري أو رضائي - المرأة - من البيت - فأنت طالق

= إلى الحالف والثاني إلى المحلوف عليه أو بالعكس؛ لأنه لا رجاء للبر بعد موت أحدهما، وفائدة الحنث في آخر الحياة وجوب الكفارة في الحلف بالله وعدم الميراث لها إن لم يدخل بها في الحلف بالطلاق وعدم العدة عليها والميراث والعدة بأبعد الأجلين إن كانت مدخولاً بها. (مستخلص، فتح، محشي)

في آخر: أي آخر جزء من أجزاء حياته؛ لأن شرط الحنث فوت الإتيان وهو لا يتحقق إلا بما ذكرنا. (عيني)

فهي استطاعة الصحة: [لأنها في العرف سلامة الأسباب والآلات وارتفاع الموانع الحسيّة. (ط)] أي من حلف ليأتين زيداً غداً إن استطاع، فهذه الاستطاعة تكون استطاعة الصحة أي صحة أسباب الإتيان يعني تهيئه وسلامة الجوارح، فالممنوع والمريض ليس بمستطيع، والحاصل: أن الاستطاعة مشتركة بين معنيين: أحدهما: القدرة يعني الحقيقة التي يحدثها الله سبحانه للعبد حالة الفعل مقارنة للفعل عند أهل السنة والجماعة، والثاني: صحة أسباب الإتيان وسلامة الآلات وارتفاع الموانع، وهذا المعنى هو المتعارف، فالمراد في الحلف: المعنى المتعارف، لكنه إن نوى بالاستطاعة القدرة يصدق ديانة، وقيل: يصدق قضاء أيضاً؛ لأنه نوى حقيقته وردّ بأنه وإن كان مشتركاً إلا أنه تعورف استعماله عند عدم القرينة للمعنى المتعارف، فصار ظاهراً فيه، فلا يصدقه القاضي في خلافه. (مستخلص، فتح)

لا تخرج: أي لو قال في الحلف على امرأته: "لا تخرج" إلى امرأته. (عيني)

شرط: [حتى لو أذن بها مرة فخرجت ثم خرجت مرة أخرى بلا إذن، حنث.] أي من حلف لا تخرج زوجته إلا بإذنه، شرط الإذن لكل خروج؛ لأن الباء للإلصاق فمعنى الحلف لا تخرجي إلا خروجاً ملصقاً بإذني، فالمستثنى منه نكرة في سياق النفي، فأفاد العموم، فكل خروج لا يكون بالإذن كان داخلاً في اليمين، وصار شرطاً للحنث، ويشترط أن لا يكون الخروج لوقوع غرق أو حرق غالباً، فإن كان لم يحنث، ثم إذا حنث بخروجها مرة بغير إذن لا يحنث بخروجها مرة أخرى؛ لعدم ما يوجب التكرار، وانحلت اليمين بالأول، والحيلة في ذلك أن يقول لها: كلما أردت الخروج فقد أذنت لك، فإن قال ذلك ثم نهاها لم يعمل نهيه عند أبي يوسف خلافاً لمحمد، فلو قال: عنيت الإذن مرة يصدق ديانة وقضاء عند الطرفين، وعن أبي يوسف: أنه لا يصدق في القضاء، وعليه الفتوى. (فتح، عيني)

بخلاف إلا أن إلخ: أي بخلاف ما إذا حلف لا تخرجي إلا أن آذن لك، وحتى أن آذن لك، فأذن لها مرة فخرجت ثم خرجت بعده بلا إذن لم يحنث؛ لأنه بالإذن مرة ينتهي اليمين؛ لأن كلمة "حتى" للغاية فينتهي اليمين بها، وكلمة "إلا أن" محمولة عليها، فإن قلت: يرد عليه قوله تعالى: ﴿لَا تَدْخُلُوا بُيُوتَ النَّبِيِّ إِلَّا أَنْ يُؤْذَنَ لَكُمْ﴾(الأحزاب:٥٣)، فتكرار الإذن شرط لجواز الدخول، قلت: تكرار الإذن عرف بدليل آخر من خارج، وهو أن دخول دار إنسان بغير إذنه حرام، ولو نوى التعدد بقوله: إلا أن آذن لك، صدق قضاء؛ لأنه محتمل كلامه والرضا والأمر كالإذن فيما ذكرنا. (عيني، فتح)

أو ضرب العبد فقال: إن ضربت تقيد به كاجلس فتغد عندي، فقال: إن تغديت ومركب عبده كمركبه في الحنث إن نوى ولا دين به.

الزوج فعبدي حر المخاطب أي عبد شخص مثل مركب الشخص فيتناوله اللفظ ويدخل فيها

تقيد به: أي إذا أرادت المرأة أن تخرج، فقال له الزوج: إن خرجت فأنت طالق، أو عبيده أحرار، أو أرادت بضرب عبدها فقال: إن ضربت فأنت طالق، أو عبدي حر، تقيد اليمين بهذه المرة؛ لأن مراد المتكلم المنع عن هذا الخروج وعن هذا الضرب عرفاً، والأيمان مبناه على العرف، حتى لو مكثت ساعة ثم خرجت أو ضربت لا يحنث، وهذه يمين الفور مأخوذة من فارت القدر، إذا غلت، فاستعيرت للسرعة ثم سميت به الحالة التي لا ريث فيها ولا مكث، ويقال: جاء فلان من فوره أي من ساعته، ويقدر الفور بساعة.
وتفرد أبو حنيفة بإظهاره، وكان العلماء قبله يقولون: اليمين إما مؤبدة كلا يفعل، أو مؤقتة كلا يفعل اليوم، فخرج أبو حنيفة قسماً ثالثاً وهو المؤقتة معنى المعلقة لفظاً، وإنما أخذه من حديث جابر ﷺ وابنه حين دعيا إلى نصرة رجل، فحلفا أن لا ينصراه ثم نصراه بعد ذلك، و لم يحنثا، و لم يسبق أبا حنيفة أحد إليها لا في تسميتها ولا في حكمها، و لم يخالفه أحد، فاس كلهم عيال أبي حنيفة، ثم تصوير المسألة الثانية بأن أرادت المرأة ضرب عبدها إلخ موافق لشرح ملا مسكين وفي "العيني" و"المستخلص" تصويرها: أو أراد رجل ضرب العبد فقال الآخر: إن ضربت العبد فعبده حر، والمآل واحد. (فتح، محشي)
إن تغديت: أي من قال لآخر: اجلس فتغد معي فقال: "إن تغديت فعبدي حر" تقيدت اليمين بهذه المرة، حتى لو تغدى في بيته، لم يحنث؛ لأن كونه مجيباً أخرج الكلام عن العموم؛ إذ الجواب يقتضي إعادة ما في السؤال، فكأنه قال: "إن تغديت معك هذه المرة"، وإنما شبه المصنف هذه المسألة بالتي تقدمها؛ لأن أصلهما واحد، وهو ترك الحقيقة بدلالة من جهة المتكلم. (مستخلص، فتح)
ومركب عبده إلخ: صورته: لو حلف أن لا يركب دابة زيد فركب دابة عبده المأذون له، وههنا صور أربع: الأولى: أن يكون على العبد دين مستغرق لرقبته وكسبه، فلا يحنث؛ لأن هذا المركب ليس له، الثانية: أن لا يكون عليه دين مستغرق، ولكن نوى مركب زيد مركبه الخاص به، فلا يحنث أيضاً، الثالثة: أن لا يكون عليه دين و لم ينو مركب العبد، فلا يحنث؛ لأن الملك وإن كان لفلان، لكن يضاف إلى العبد عرفاً فاختلت الإضافة إلى المولى، فبدون النية لا يتناوله اللفظ، الرابعة: أن لا يكون على العبد دين مستغرق ونوى مركب العبد، يحنث بركوبه، هذا عند أبي حنيفة، وعند أبي يوسف: يحنث إن نوى، سواء كان عليه دين أو لا؛ لأن استغراق كسبه بالدين لا يمنع ثبوت الملك للمولى، وعند محمد: يحنث بكل حال وإن لم ينو؛ إذ العبد وما في يده ملك لسيده، والدين غير مانع من ثبوت الملك، وإنما قال: مركب عبده؛ لأنه إن ركب مركب مكاتبه، لا يحنث عندهم، وقالت الثلاثة على وفق قول محمد: يحنث في الوجوه كلها اعتباراً للحقيقة. (فتح، عيني)
ولا دين: أي والحال أنه لا دين على العبد أصلاً أو كان ولكن لم يستغرق. (ط، عيني)

باب اليمين
أي في بيان أحكامها
في الأكل والشرب واللبس والكلام

لا يأكل من هذه النخلة **حنث بثمرها، ولو عين البسر** ....
أو الكرم بأن حلف لأكل هذا البسر

باب اليمين إلخ: ذكر الأكل والشرب بعد الخروج؛ لأنه إنما يراد منه غالباً تحصيل ما به إبقاء البنية من المأكول والمشروب، ولا خفاء في احتياجه إلى اللبس والكلام، فلا جرم إن ذكرهما بعده، ثم الأكل: إيصال ما يتأتى فيه المضغ إلى الجوف ممضوغاً كان أو غير ممضوغ، والشرب: إيصال ما لا يتأتى فيه الهشم إلى الجوف، والذوق: إيصال الشيء إلى فمه لاستبانة طعمه، وقيل: الأكل: عمل الشفاه والحلق، والذوق: عمل الشفاه دون الحلق، والابتلاع: عمل الحلق دون الشفاه، والمصّ : عمل اللهات، وكل أكل ذوق ولا عكس.[رمز الحقائق: ١/٣٥٤] (فتح)

لا يأكل: أي لو حلف رجل لا يأكل إلخ. (عيني)

حنث بثمرها: [أي بأكل ثمرها؛ لانصراف يمينه إليه مجازاً بالإجماع. (عيني)] أي لو حلف لا يأكل من هذه النخلة يحنث بجميع ما يخرج منها من جمار أو بسر أو رطب أو طلع أو دبس، وكذا إذا قال: من هذا الكرم ينصرف إلى ما يخرج منه من عنب وحصرم؛ لأنه أضاف اليمين إلى النخلة وهي لا توكل، فتنصرف إلى ما يخرج منها؛ لأنها سبب للتمر فجازت الاستعارة، والثمر بالمثلثة ما يخرج منها حيث لم يتغير بصنعة جديدة، فلا يحنث بالنبيذ والخل والناطف والدبس المطبوخ، وقيد بما لا تؤكل عينه أي النخلة؛ لأنه لو حلف على ما تؤكل عينه كهذه الشاة انصرفت اليمين إلى اللحم دون اللبن والزبد؛ لأنها مأكولة فينعقد اليمين عليها.

ولو لم يكن للشجرة ثمر كالصفصاف ونحوه ينصرف اليمين إلى ثمنها، وإن أكل من عين النخلة لا يحنث وإن نواها؛ لأن الحقيقة مهجورة بدلالة محل الكلام، وأشار بثمرها إلى أنه لو قطع غصناً منها فوصله بشجرة أخرى فأكل من ثمر هذا الغصن، لا يحنث، وقال بعضهم يحنث.

فرع: قال: إن أكلت هذا الرغيف اليوم فامرأته طالق ثلاثاً وإن لم يأكله اليوم فأمته حرة فأكل النصف لم يحنث؛ لانعدام شرط الحنث في اليمينين، وهو أكل الكل أو ترك الكل، قال: هذا الرغيف علي حرام فأكل بعضه حنث، بخلاف لا آكل هذا الرغيف إذا كان كله مما يؤكل في مجلس واحد، والفتوى على ذلك، والأصل أنه إذا حلف لا يأكل معيناً فأكل بعضه فإن كان مما يوكل كله عادة فالحلف على كله، وإلا فعلى بعضه. (عيني، فتح)

ولو عين البسر إلخ: الأصل في جنس هذه المسائل أن اليمين إذا عقدت على شيء يوصف، فإن صلح داعياً إلى اليمين يتقيد به، سواء كان معرفاً أو منكراً، وإن لم يصلح داعياً فإن كان منكراً تتقيد أيضاً، والبسر: بضم الموحدة وسكون المهملة جمع بسرة يقال لها بالفارسية: غوره خرما. (عيني، فتح)

والرطب واللبن لا يحنث برطبه وتمره وشيرازه، بخلاف هذا الصّبيّ وهذا الشاب **وهذا الحمل.** لا يأكل بسراً فأكل رطباً **لم يحنث، وفي لا يأكل رطباً أو** بسراً، ....

فكلمهما بعد ما شاخا حنث — أي لو حلف رجل

والرطب: بأن حلف لا يأكل هذا الرطب. (عيني) **واللبن:** بأن حلف لا يأكل هذا اللبن. (عيني)

لا يحنث برطبه إلخ: فيه لف ونشر مرتب أي من حلف لا يأكل هذا البسر، فأكل بعد ما صار رطباً، أو حلف لا يأكل من هذا الرطب، فأكل بعد ما صار تمراً، أو حلف لا يأكل من هذا اللبن، فأكل بعد ما صار شيرازاً، لا يحنث؛ لأن صفة الرطوبة والبسورة داعية إلى اليمين؛ إذ ربما يضره الرطب دون البسر، وكذا في الصورتين الأخريين، والتمر: بالمثناة، هو ما ليس من الرطب، والشيراز: بكسر الشين المعجمة لبن يغلى فيثخن جدّاً واستخرج ماءه حتى صار صفراطاً معرب جفرات، وكذا لا يحنث إذا أكل ثمنها في هذه الصور، وأما إذا لم يكن للنخلة ثمر فيحنث بثمنها. (مستخلص، فتح) **وتمره:** أي ولا يحنث بأكل ثمره فيما إذا حلف لا يأكل من هذا الرطب. (عيني)

وشيرازه: أي ولا يحنث بأكل شيرازه وهو اللبن الرائب فيما إذا حلف لا يأكل من هذا اللبن. (عيني)

بخلاف هذا الصبي إلخ: أي لو حلف أن لا يكلم هذا الصبي وهذا الشاب فكلمهما بعد ما شاخا حنث؛ لأن صفة الصبي والشاب وإن كانت داعية إلى اليمين، لكن هجرانهما لأجل الصبا والشباب منهي عنه شرعاً؛ لأنه أمرنا بتحمل أخلاق الفتيان ومرحمة الصبيان، فكان مهجوراً شرعاً، والمهجور شرعاً كالمهجور عادةً، فلم يعتبر الداعي، وقيد بالإشارة؛ لأنه لو حلف لا يكلم صبياً أو شاباً تقيد بزمان صباه أو شبابه، فلو كلم بعد ما بلغ وشاخ لم يحنث؛ لتبديل الاسم، فإن الصبي بعد البلوغ يدعى شاباً وفتى، والشاب يدعى شيخاً، والشاب شرعاً: من حد البلوغ إلى ثلاثين ما لم يغلب عليه الشيب، والشيخ: ما زاد على الخمسين، وعند الثلاثة: لا يحنث في هذا أيضاً. (فتح، عيني)

وهذا الحمل: [أي وبخلاف ما إذا حلف لا يأكل هذا الحمل فأكله بعد ما صار كبشاً، فيحنث. (عيني)] الحمل: بفتحتين ولد الشاة في السنة الأولى، أي لو حلف أن لا يأكل لحم هذا الحمل، فأكل بعد ما صار كبشاً يحنث؛ لأنه ليس في الحمل صفة داعية إلى اليمين، فإن الممتنع عنه يكون أشد امتناعاً من لحم الكبش، وعند الثلاثة: لا يحنث أيضاً؛ لأن لحم الحمل لكثرة رطوباته ليس محموداً، فيكون داعياً إلى اليمين بخلاف لحم الكبش، فإنه أكثر قوة للبدن؛ لقلة الرطوبات. (مستخلص، عيني)

لم يحنث: لأنه لم يأكل المحلوف عليه، وكذا إذا حلف لا يأكل عنباً فأكل زبيباً. (ط، عيني)

وفي لا يأكل رطبا: أي لو حلف لا يأكل رطباً أو حلف أن لا يأكل بسراً، والجزاء يأتي من بعد، أي يحنث بأكل المذنب عند أبي حنيفة، وقالا: لا يحنث، وقيل: محمد مع أبي حنيفة وسيأتي مفصلاً. (محشي)

أو لا يأكل رطباً ولا بسراً **حنث بالمذنّب، ولا يحنثُ بشراء كباسة** بسر فيها رطبٌ
أي أو حلف أن لا يأكل · أي قليل
في لا يشتري **رطباً، وبسمك في لا يأكل لحماً،** ....
أي في حلفه · لأجل العرف استحساناً

حنث بالمذنب: [بكسر النون على وزن اسم فاعل من التفعيل وهو الذي في ذنبه قليل بسر أو قليل رطب. (عيني)] أي مطلقاً سواء كان رطباً مذنباً أو بسراً مذنباً، فالصور أربعة: اثنتان اتفاقاً، واثنتان مختلف فيهما، الأولى: حلف لا يأكل رطباً فأكل رطباً مذنباً، حنث اتفاقاً، والثانية: حلف لا يأكل بسراً فأكل بسراً مذنباً، يحنث بالاتفاق، الثالثة: حلف لا يأكل رطباً فأكل بسراً مذنباً، لا يحنث عند الطرفين، وقال أبو يوسف: يحنث، الرابعة: حلف لا يأكل بسراً فأكل رطباً مذنباً، لا يحنث عند أبي يوسف، ويحنث عند الطرفين، فأبو يوسف اعتبر الغالب؛ إذ المغلوب في مقابلته كالمعدوم عرفاً، فإن الذي عامته رطب يسمى رطباً عرفاً وشرعاً، والعبرة للغالب في الأحكام الشرعية، فصار كما إذا كان اليمين على الشراء، ولهما: أن أكل المذنب أكل بسر ورطب، فيحنث به؛ لأنه أكل المحلوف عليه مع زيادة وإن كان قليلاً؛ لأن ذلك القدر كاف للحنث.

ولهذا لو ميزه فأكله يحنث، بخلاف شراء البسر؛ لأن الشراء يصادفه جملة فيكون المغلوب تبعاً، والأكل ينقضي شيئاً فشيئاً، فيصادفه وحده، نظيره إذا حلف لا يشتري شعيراً فاشترى حنطة فيها حبات شعير، لا يحنث، ولو حلف لا يأكل شعيراً فأكل حنطة فيها حبات شعير، يحنث؛ لما ذكرنا، وذكر في "الهداية" قول محمد رحمه الله مع قول أبي يوسف، وفي بعضها وفي غيرها من "المبسوط" و"الإيضاح" وغيرهما مع أبي حنيفة. فإن قيل: لو حلف لا يشرب هذا اللبن فصب فيه ماء والماء غالب لا يحنث، وإن شرب المحلوف عليه مع زيادة، قلنا: الماء يصير مستهلكاً في اللبن ولا يرى مكانه وههنا يرى مكان المحلوف عليه فكان غير مستهلك حال التناول. (مستخلص)

ولا يحنث بشراء كباسة إلخ: الكباسة: بكسر الكاف والباء الموحدة وهي العقر والعرجون وهي بمنزلة العنقود من العنب يقال بالفارسية: "خوشه" أي من حلف لا يشتري رطبا فاشتري كباسة بسر فيها رطب قليل، لم يحنث؛ لأن الشراء يصادف الجملة والمغلوب تابع للغالب، وقيد بالشراء؛ لأنه إذا كان اليمين على الأكل يحنث؛ لما ذكرنا أن الأكل يصادفه وحده.[رمز الحقائق: ١/٣٥٥] (مستخلص)

رطباً: لأن القليل تابع للكثير، ولو كان اليمين على الأكل يحنث. (ط، عيني)

وبسمك في لا يأكل لحماً: أي لو حلف لا يأكل لحماً فأكل السمك لم يحنث إذا لم يكن له نية، فأما إذا نواه حنث طرياً أو غير طري، والقياس أن يحنث، وهو قول الشافعي ومالك وأحمد وفي "المجمع": وهو قول أبي يوسف أيضاً؛ لأنه سمي في القرآن لحماً، قال الله تعالى: ﴿وَمِنْ كُلٍّ تَأْكُلُونَ لَحْماً طَرِيّاً﴾ (فاطر:١٢)، والمراد لحم السمك بالإجماع، وجه الاستحسان أن التسمية مجازية؛ لأن اللحم ينشأ من الدم ولا دم في السمك؛ إذ هو من سواكن الماء؛ إذ بين طبيعة الماء والدم مخالفة؛ لأن الماء بارد والدم حار؛ ولهذا أحل أكل السمك من غير ذكاة، =

ولحم الخنــــزير والإنسان والكبدُ والكرش لحمٌ، وبشحم الظهر في "شحماً"، وبأليةٍ في "لحما أو شحماً"، وبالخبز في "هذا البُرّ"،.........

كلام إضافي مبتدأ

= فصار كالجراد، فكان قاصراً في اللحمية، ومطلق الاسم يتناول الكامل دون القاصر، ومبنى الأيمان على العرف حتى لو وكل رجلاً بشراء لحم فاشترى لحم سمك لا يلزمه.[تبيين الحقائق: ٤٦٢/٣] (عيني، فتح، مستخلص)

ولحم الخنــــزير إلخ: أي من حلف لا يأكل لحماً، فأكل لحم الخنزير أو لحم الآدمي أو أكل الكبد أو الكرش يحنث؛ لأنها لحم حقيقة، والصحيح أنه لا يحنث بلحم الخنزير والآدمي؛ لأن أكلهما ليس بمتعارف، ومبنى الأيمان على العرف وعليه الفتوى، وبه قال بعض المالكية، وعند الشافعي وأحمد: لا يحنث في كبد وكرش، وكذا الرئة والطحال عندنا، خلافاً لهما في الرئة، وفي "المحيط": لا يحنث بأكل الكبد والكرش في عرفنا؛ لأنهما لا يعدان لحما، ويحنث عند أهل الكوفة. [رمز الحقائق: ٣٥٥/١] (مستخلص)

والإنسان: بالجر عطف على الخنزير أي ولحم الإنسان، والكبد والكرش مرفوعان عطفا على اللحم. (عيني)

والكرش: الكرش لكل مجتر بمنزلة المعدة للإنسان. [ردّ المحتار ٣٩٣/١] **لحمٌ**: خبر المبتدأ أي لو حلف لا يأكل لحماً يحنث بأكل هذه الأشياء. (عيني) **وبشحم الظهر في "شحماً"**: [أي في حلفه"لا يأكل أو لا يبيع أو لا يشتري شحماً". (عيني)] أي لو حلف لا يأكل شحماً فأكل شحم الظهر لا يحنث عند أبي حنيفة.

واعلم أن الشحوم أربعة: شحم الظهر، وشحم مختلط بالعظم، وشحم على ظاهر الأمعاء، وشحم البطن، ولا خلاف في الحنث في شحم البطن وما على الأمعاء كما لا خلاف في عدم الحنث بما في العظم وشحم الظهر، وقالا: يحنث بشحم الظهر أيضاً، وبه قال الشافعي في وجهٍ، وأحمد في رواية؛ لقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَا حَمَلَتْ ظُهُورُهُمَا﴾ (الأنعام:١٤٦)، والأصل في الاستثناء أن يكون من الجنس، ولأنه شحم حقيقة وفيه خاصيته، ألا ترى أنه مذاب كشحم البطن، ولأبي حنيفة: أن شحم الظهر هو اللحم السمين، ويستعمل استعمال اللحوم، وما ذكر في النص استثناء منقطع، وذكر الطحاوي قول محمد مع أبي حنيفة، وقيل: هذا إذا حلف بالعربية، أما لو قال بالفارسية: "پيه" لا يقع على شحم الظهر أصلاً. (فتح، عيني)

وبألية في "لحماً أو شحماً":[أي لا يحنث أيضاً بأكل ألية أو شرائها في حلفه "لا يأكل أو لا يشتري لحما أو شحماً". (عيني)] الألية بفتح الهمزة وسكون اللام ذنب كما في الصراح أي لو حلف لا يأكل لحماً أو شحماً فأكل ألية لا يحنث؛ لأنها ليس بلحم ولا شحم، وإنما هو نوع ثالث، فلا يتناولها اللفظ معنى ولا عرفاً، وعند أحمد وبعض الشافعية: يحنث بأكلها وشرائها إذا حلف أن لا يأكل ولا يشتري لحماً ولا شحماً.[رمز الحقائق: ٣٥٦/١] (فتح)

وبالخبز في "هذا البر":أي من حلف لا يأكل من هذا البر، فأكل الخبز منه لا يحنث بل يحنث بقضم الحنطة عند أبي حنيفة، وقالا: إن أكل من خبزها يحنث أيضاً، وهذا مبني على أصل مختلف بينهم، وهو أن اللفظ إذا كانت لا يحنث حقيقة مستعملة ومجاز متعارف، فالمجاز المتعارف أولى عندهما، وعند أبي حنيفة: الحقيقة أولى وإن كانت =

وفي "هذا الدقيق" حنث بخبزه لا بسُفّه، والخبز ما اعتاده بلده، والشواءُ والطبيخ على اللحم، والرّأس ما يباع في مصره.

= نادرة، إلا إذا كانت مهجورة كما في مسألة النخلة، وعلى هذا الأصل يبتني كثير من المسائل، وكذا إذا أكل من سويقه لا يحنث عند أبي حنيفة، وقال أبو يوسف: يحنث بأكل الخبز لا بالسويق، وبه قالت الثلاثة، وقال محمد: يحنث في السويق أيضاً، وإن قضم الحنطة حنث بالإجماع، والخلاف فيما إذا لم تكن له نية، وأما إذا نوى فهو كما نوى بالإجماع؛ لأنه نوى حقيقة كلامه أو محتمله وهو مجاز. (عيني، فتح)

حنث بخبزه: [فانصرفت اليمين إلى ما يتخذ منه. (عيني)] أي لو حلف أن لا يأكل من هذا الدقيق يحنث بأكل خبزه؛ لأن عين الدقيق لا توكل عادة، وقوله: بسفه أي لا يحنث بأكل الدقيق سفوفاً بأن يوضع على الكف ويبتلع من غير مضغ وهو الصحيح، وعند الشافعي: يحنث بسفه أيضاً؛ لأنه أكل الدقيق حقيقة، ولو نوى أكل الدقيق بعينه لم يحنث بأكل الخبز؛ لأنه نوى حقيقة كلامه. (مستخلص، عيني)

والخبز ما اعتاده بلده:[أي أهل بلد الحالف حتى لو أكل الحالف خلاف ما عندهم من الخبز لا يحنث. (عيني)] أي من حلف لا يأكل خبزاً فيمينه ينصرف على خبز يعتاده أهل بلده كخبز الحنطة والشعير في عامة الديار؛ لأنه هو المتبادر الغالب المعتاد، فلو أكل خبز القطائف أي بالفارسية "*نان لو زينه*" لا يحنث؛ لأنه ليس بخبز مطلقاً إلا إذا نواه؛ لأنه محتمل كلامه، ولا يحنث بخبز الأرز في بلد لا يعتادونه، ولو كان طعامهم أو أكثر طعامهم خبز الأرز يحنث به، وعند الشافعي ومالك: يحنث بأيّ خبز كان. (مستخلص، عيني)

والشواء والطبيخ على اللحم: أي لو حلف لا يأكل الشواء أو الطبيخ ولا نية له تقع يمينه على اللحم المشوي وعلى المطبوخ من اللحم دون الباذنجان والجزر المشويين ونحوهما، وهذا في عرفهم؛ لأن الطبيخ عندهم ما طبخ بلحم أو شحم لا ما طبخ بسمن أو زيت، وأما في عرفنا فاسم الطبيخ يقع على كل مطبوخ بالماء، فالقياس فيه أن يحنث فيما هو مطبوخ، وعند الشافعي ومالك: يقع على كل شواء بلا نية، وإذا أكل المقلية اليابسة لا يحنث؛ لأنه لا يسمى طبيخاً، وإن أكل الخبز بالمرقة يحنث؛ لأنه يسمى طبيخاً وفيها أجزاء اللحم أيضاً.[رمز الحقائق: ٣٥٦/١] (فتح)

والرأس ما يباع في مصره: أي لو حلف أن لا يأكل رأساً فيمينه على رؤوس تكبس في التنانير وتباع في مصره؛ لأنا نعلم أنه لا يريد به رأس كل شيء، فإن رأس الجراد والعصفور لا يدخل تحته، ويدخل رأس الغنم وعليه الفتوى، وكان أبو حنيفة يقول أولاً: يدخل فيه رأس الإبل والبقر والغنم مما رأى من عادة أهل الكوفة، ثم لما تركوها هذه العادة في الإبل رجع، فقال: يحنث في رأس البقر والغنم خاصة، وقالا: لا يحنث إلا في رأس الغنم خاصة لما شاهدا عادة أهل بغداد، فعلم أن هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان، وعند الشافعي: يحنث برأس الإبل أيضاً، وعند مالك: يحنث بكل رأس. (عيني، مسكين)

والفاكهة التّفّاحُ والبطيخُ والمشمشُ، لا العنبُ والرّمانُ والرّطْبُ والقثّاءُ والخيارُ.
أي ما يتفكه بعد الطعام — ليسا بفاكهة عند أبي حنيفة

والإدامُ ما يصطبغ به كالخلّ والملحِ والزيتِ، لا اللحم والبيضِ والجُبُنّ.
بكسر الهمزة ما يوتدم به — العسل الدليس — جمع بيضة

والفاكهة: الفاكهة اسم لما يتفكه به بعد الطعام وقبله أي يتنعم به، وهذا المعنى ثابت في التفاح وغيره من الفواكه إلا البطيخ، فإنهم اختلفوا فيه، فعن شمس الأئمة السرخسي أنه ليس من الفاكهة؛ لأن ما لا يكون يابسه فاكهة لا يكون رطبه فاكهة، وفي "المحيط": اليابس من أثمار الشجر فاكهة إلا البطيخ، فإنه لا يعتاد يابسه فاكهة في عامة البلدان، وعن الشافعي وأحمد فيه وجهان.[رمز الحقائق: ٣٥٦/١] **التفاح**: بضم التاء وتشديد الفاء والحاء المهملة في الفارسية "سيب". (فتح) **والبطيخ**: بكسر الباء الموحدة وتشديد الطاء المهملة سواء كان أخضر أو أصفر. **والمشمش**: بكسر الميمين يعني زرد آلو و الخوخ والإجاص والتين. (ط)

لا العنب والرمان والرطب إلخ: أي من حلف لا يأكل فاكهة، فأكل عنباً أو رماناً لا يحنث عند أبي حنيفة، وقالا: يحنث في العنب والرمان والرطب؛ لأن معنى التفكه فيها موجود، وبه قالت الثلاثة؛ ولأن معنى التفكه فيها قاصر؛ لأنها صالحة للتغذي والتداوي، فلا يدخل في اسم الفاكهة المطلقة، وقيل: هذا اختلاف زمان لا برهان، والخلاف أيضاً فيما إذا لم يكن له نية، وأما إذا نوى فعلى ما نوى بالإجماع، وقوله: "والقثاء والخيار" أي ليسا من الفاكهة؛ لأنهما من البقول تبعاً؛ لأنهما يوضعان على الموائد مع البقول، فلا يحنث بأكلهما.[رمز الحقائق: ٣٥٧/١] (مستخلص)

والإدام ما يصطبغ به: [أي يختلط به الخبز وهو من الصنع. (عيني)] أي لو حلف لا يأتدم ولا نية له يقع على مائع يختلط الخبز، فلا يحنث إلا بالمائع كالخل؛ لأن الإدام ما يؤكل تبعاً للخبز، وحقيقة التبعية تكون بشيئين: أحدهما: عدم الأكل وحده، وثانيهما: الاختلاط، فالخل والزيت بهذه الصفة؛ لأنهما لا يؤكلان وحدهما، ويكون به الخبز وهو الاختلاط، والملح أيضاً كذلك؛ لأنه لا يؤكل وحده عادةً ويذوب في الفم، فيحصل الاختلاط، وقوله: "لا اللحم والبيض" فإنهما ليسا بإدام عند الطرفين؛ لأنهما يوكلان وحدهما، فلم يوجد معنى التبعية فيهما، وعند محمد: ما يؤكل مع الخبز غالباً فهو إدام، وقد يؤتدم بهما عرفاً فهما إدام، وبه قالت الثلاثة، وأخذ الشيخ أبو الليث به، وهو رواية عن أبي يوسف؛ لما ورد في الحديث: "سيد إدام أهل الجنة اللحم".

قلنا: هو في الجنة، وكلامنا في الدنيا، ولا يلزم من كونه سيد الإدام أن يكون من الإدام كما يقال: الخليفة سيد العرب والعجم وإن لم يكن هو من العجم، وقوله: "والجبن" فيه ثلاث لغات، أجودها: بضم الجيم وسكون الباء وتخفيف النون، والثانية: بضمتين والتخفيف، والثالثة: بضمتين وتشديد النون، وفيه خلاف محمد أيضاً، وهذا الخلاف في هذه الأشياء الثلاثة إذا لم ينو الحالف، وإن نوى فعلى ما نوى إجماعاً. (فتح، عيني)

والجبن: بالجيم والموحدة المضمومتين وتشديد النون بالفارسية:"پنير". (عيني)

والغداءُ الأكل من الفجر **إلى الظهر**. والعشاءُ منه الظهر إلى **نصف الليل**، **والسحور منه** إلى طلوع الفجر. **إن لبستُ أو أكلتُ أو شربت** ونوى شيئاً **معيّناً لم يصدق أصلاً**، أي من نصف الليل

والغداء:[فإن حلف لا يتغدى فأكل في هذا الوقت حنث. (عيني)] الغداء بالفتح طعام الغداة، وكذا العشاء بالفتح: الطعام بعد الزوال، وفي تفسير الغداء بالأكل توسع، والغداء والعشاء بمعنى التغدي والتعشي أو على حذف مضاف أي أكل الغداء وأكل العشاء، فإن حلف لا يتغدى فأكل في هذا الوقت أي من الفجر إلى الظهر حنث، وإن أكل قبله أو بعده لا يحنث، ومقدار ما يحنث به من الأكل أن يكون أكثر من نصف الشبع؛ لأن اللقمة واللقمتين لا تسمى غداء عادةً، وجنس المأكول يشترط أن يكون ما يأكله أهل بلده عادة، حتى لو شرب اللبن وشبع لا يحنث إن كان حضرياً، وإن كان بدوياً يحنث.[رمز الحقائق: ٣٥٧/١]

والعشاء منه: أي من الظهر؛ لأن ما بعد الزوال يسمى عشاء، ولهذا سمي الظهر إحدى صلاتي العشاء في الحديث الذي روي عن أبي هريرة ﷺ أنه قال: صلى بنا رسول الله ﷺ إحدى صلاتي العشاء، وفسرت بأنها الظهر. (فتح) **نصف الليل**: فلو حلف لا يتعشى فأكل في هذا الوقت حنث. (عيني)

والسحور منه: [فلو حلف لا يتسحر فأكل في هذا الوقت حنث. (عيني)] إن كان بضم السين فهو اسم الأكل في ذلك الوقت، فيصح حمل الأكل عليه بلا تأويل، وإن كان بفتح السين فهو اسم لما يؤكل فيه، فيحتاج لتأويل بتقدير مضاف له أو يجعل معنى التسحر مجازاً وهو مأخوذ من السحر، وهو ما بعد نصف الليل إلى طلوع الفجر، وإطلاقه على ما بعد نصف الليل لقرب السحر.[رمز الحقائق: ٣٥٨/١] (فتح)

إن لبست: أي لو حلف وقال: إن لبست فعبدي حرٌّ. **أو أكلت**: أي أو قال: إن أكلت فعبدي حر. (عيني)

أو شربت: أي لو قال: إن شربت فعبدي حر، وكذا لو قال: إن نكحت أو اغتسلت فعبدي حر. (ط، عيني)

معيناً: بأن قال: نويت الحرير في الأول والخبز في "أكلت" والقصاع في "شربت" ونحوه. (عيني)

لم يصدّق أصلاً: [يعني لا قضاء ولا ديانة، فيحنث بأي شيء أكل أو شرب. (عيني)] أي من حلف إن لبست فعبدي حر، وكذا إن أكلت وشربت فعبدي حر، وقال: نويت شيئاً دون شيء لم يصدق في القضاء ولا في الديانة؛ لأن دلالة هذه الأفعال على هذه الأشياء بطريق الاقتضاء، والمقتضى لا عموم له، ولا يجوز أن ينوي ثوباً دون ثوب أو أكلاً دون أكل؛ لأن المصدر الثابت في ضمن الفعل دل على الماهية دون الأفراد، فلا يكون عاما قابلا للتخصيص؛ ولأن النية إنما تعمل في الملفوظ؛ لأنها لتعيين المحتمل، والطعام ونحوه غير مذكور، وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه يصدق ديانة، وبه أخذ الخصاف والشافعي.[رمز الحقائق: ٣٥٨/١] لأن ذكر الفعل ذكر للمصدر، وهو نكرة في موضع الشرط فيعم، فيقبل التخصيص، ولأنه مذكور تقديراً وإن لم يذكر صريحا إلا أنه خلاف الظاهر، فلا يصدق قضاء فيما إذا كانت يمينه بطلاق أو عتاق، ولا تعلق للقضاء في اليمين بالله تعالى. (مستخلص)

ولو زاد ثوباً أو طعاماً أو شراباً **دُيِّنَ. لا يشرب من دجلة** على الكرع **بخلاف من**
أي الحالف على "إن لبست" بعد قوله: "إن شربت" أي تقع يمينه
ماءِ دجلة. إن لم أشرب ماء هذا الكوز اليوم **فكذا**، ولا ماء فيه، أو كان فصبّ،
جملة حالية الكوز الماء فيه
أو أطلق ولا ماء فيه لا يحنث، ....

دين: [يعني يصدق الحالف ديانة إذا قال: عنيت شيئاً دون شيء. (عيني)] أي قال الحالف: إن لبست ثوبا أو أكلت طعاماً أو شربت شراباً فكذا، ثم قال: نويت شيئاً دون شيء صدق ديانة؛ لأنه نكرة في الشرط، فتعم كالنفي أي كما تعم فيه، لكنه خلاف الظاهر فلا يصدقه القاضي بنية التخصيص؛ لأن اللفظ عام، وإنما صحت نيته ديانة؛ لأن تخصيص مثل هذا العام يصح إلى أن يبقى واحد.[رمز الحقائق: ١/٣٥٨] (مستخلص)
لا يشرب من دجلة: [أي لو حلف: "لا يشرب من ماء دجلة" فإنه يحنث بأي وجه شرب اتفاقاً. (عيني)] أي من حلف لا يشرب من دجلة، فيمينه تنعقد على الكرع عند أبي حنيفة حتى لو شرب بإناء لا يحنث، وعندهما: على الكرع والغرف والشرب بإناء، وهذا الخلاف مبني على الأصل الذي قدمنا أن الشيء إذا كان له حقيقة مستعملة ومجاز متعارف، فالحقيقة أولى عنده، وقالا: العمل بعموم المجاز أولى. فالكرع أي تناول الماء بفيه من موضعه حقيقة مستعملة، فيحنث عند أبي حنيفة، ولا يحنث بالغرف والشرب بإناء، وعندهما: يحنث بالشرب بأي صفة كان للعمل بعموم المجاز المتعارف وبه قالت الثلاثة. (عيني، مستخلص)
بخلاف من ماء دجلة:[بكسر الدال وفتحها نهر بغداد] فإنه يحنث بالإجماع كيف ما شرب بإناء أو غيره؛ لأن شرط شرب الماء منسوب إلى دجلة، والغرف لا يقطع النسبة، وكذا لو حلف: "لا يشرب من الفرات" فعلى ما تقدم من الخلاف. ولو حلف لا يشرب من ماء الفرات فيحنث اتفاقاً بالشرب كيف ما كان، ولو حلف: "لا يشرب من الفرات" فشرب من نهر يأخذ من الفرات لا يحنث في يمينه، ويحنث لو قال "لا يشرب من ماء الفرات"، ولو حلف لا يشرب ماء فراتاً فهو على شرب ماء عذب من أي موضع كان، ولو حلف: "لا يشرب ماء هذا الكوز" فصب ماءه في كوز آخر فشربه لم يحنث؛ لتبدل النسبة.[رمز الحقائق: ١/٣٥٨]
إن لم أشرب: أي لو قال رجل: إن لم أشرب إلخ. (عيني) **فكذا:** أي فامرأتي طالق أو عبدي حر مثلاً. (عيني)
ولا ماء فيه: أي والحال أن لا ماء في الكوز. (عيني) **لا يحنث:** [في هذه الصور كلها لعدم إمكان البر. (ط، عيني)] فهنا أربع مسائل: إحداها: رجل قال: "إن لم أشرب ماء هذا الكوز اليوم فعبدي حر"، ولا ماء فيه، والثانية: أنه حلف كذلك، وفي الكوز ماء، فصب قبل انقضاء اليوم وقبل أن يشربه، والثالثة: رجل حلف مطلقاً: "إن لم أشرب ماء هذا الكوز فعبدي حر"، ولا ماء فيه، والرابعة: أنه حلف كذلك، وفي الكوز ماء، فصب قبل أن يشربه ففيما قيد باليوم ولا ماء فيه لم يحنث، وكذا فيما قيد به وفيه ماء فصب، وفيما أطلق ولا ماء فيه ففي هذه الصور الثلاث لم يحنث عند الطرفين، ويحنث عند أبي يوسف رحمه الله، وفيما أطلق وفيه ماء فصبه حنث إجماعاً، =

وإن كان **فصبّ حنث**، حلف ليصعدنّ السماء أو ليقلّبنّ هذا الحجر ذهباً **حنث في الحال**. **لا يكلّمه** فناداه وهو نائم **فأيقظه**، **أو إلا بإذنه** فأذن له و لم يعلم فكلّمه **حنث**.

أي الماء في الكوز - أي رجل قال - أي يحولن - انعقدت يمينه - جملة حالية والضمير لفلان - في الصورتين جميعاً

= والأصل في هذا وأمثاله أن كون البر متصوراً شرط في انعقاد اليمين المطلقة عن الوقت، وفي بقاء المقيدة بالوقت عند الطرفين؛ لأن حكم اليمين وجوب البر، فأما الكفارة فهي خلف عنه عند عجزه، فإذا لم يمكن البر؛ لعدم تصوره لا تجب الكفارة، وعند أبي يوسف: كونه متصوراً ليس بشرط؛ لأن اليمين قد ينعقد على ما لا يتصور عادة كقوله: "والله لأمسّن السماء أو لأحولن هذا الحجر ذهباً" ينعقد ويحنث في الحال لعدم إمكان البر عادة، ثم فيما إذا لم يكن في الكوز ماء فالبر غير ممكن، فلا يحنث عندهما خلافا له سواء ذكر اليوم أو لا، وإن كان فيه ماء، فإن ذكر اليوم فالبر إنما يجب في الجزء الآخر من اليوم، فإذا صب لم يكن البر متصوراً، فلا يحنث عندهما خلافاً له وإن لم يذكر اليوم، فالبر إنما يجب عليه إذا فرغ من التكلم لكن موسعاً بشرط أن لا يفوت في مدة عمره، والبر متصور عند الفراغ من التكلم فانعقد اليمين، فإذا صب فقد فات البر فيحنث إجماعاً، والحاصل أن عند أبي يوسف: يحنث في الكل، لكن في المؤقت بعد الوقت، وفي غير المؤقت في الحال. (مستخلص، عيني)

فصب حنث: فيما إذا لم يقل اليوم اتفاقاً لانعقاد اليمين وفوت البر بالإراقة. **حنث في الحال**: [للعجز؛ لأنه متصور في الجملة] أي لو حلف ليصعدن السماء أو ليقلبن هذا الحجر ذهبا انعقدت يمينه وحنث في الحال، قيد بالفعل؛ لأنه لو حلف على الترك بأن قال: إن تركت مس السماء فكذا لم تنعقد يمينه؛ لأن الترك لا يتصور في غير المقدور، ووجه الانعقاد في "ليصعدن" ونحوه؛ لأن صعود السماء ممكن، ولهذا صعدها الملائكة وبعض الأنبياء، وكذا تحويل الحجر ذهبا بقدرة الله فإذا كان متصوراً انعقد اليمين ويحنث في الحال للعجز الثابت عادة ووضع اليمين في المطلقة؛ لأن المقيدة يتوقف حنثه فيها على مضي الوقت حتى لو مات قبله لم يحنث، وقال زفر: لا ينعقد؛ لأنه مستحيل عادة فأشبه المستحيل حقيقة، قلنا: إن البر متصور حقيقة ويحنث للعجز العادي، وقال الشافعي في قول: لا ينعقد ولا يحنث. (مستخلص، عيني، فتح)

لا يكلمه: أي لو حلف لا يكلم فلاناً. (عيني) **فأيقظه**: بندائه، فلو لم يوقظه لم يحنث وهو المختار. (ط)

أو إلا بإذنه: أي أو حلف لا يكلمه إلا إلخ. (عيني) **حنث**: أي في الوجهين الأول: أنه حلف لا يكلم فلاناً، فناداه وهو نائم فأيقظه بندائه حنث؛ لأنه كلمه وأسمعه، ولو لم يوقظه فإذا كان بحيث يسمع لو لم يكن نائماً يحنث عند الإمام خلافاً لهما، والثاني: لو حلف لا يكلم إلا بإذنه فأذن له و لم يعلم الحالف بالإذن حتى كلمه حنث؛ لأن الإذن مشتق من الأذان الذي هو الإعلام، أو من الوقوع في الإذن، وكل ذلك لا يتحقق إلا بعد العلم، وقال أبويوسف: لا يحنث؛ لأن الإذن هو الإطلاق، وإنه يتم بالإذن كالرضاء فيما إذا حلف لا يكلم إلا برضاه فرضي المحلوف عليه و لم يعلم الحالف فكلمه حيث لا يحنث؛ لأن الرضاء يتم بالراضي، قلنا: الرضاء من أعمال القلب ولا كذلك الإذن؛ لأنه من الأذان وهو الإعلام، ولا يتحقق بدون العلم، ثم الكلام لا يكون إلا باللسان، فلا يكون =

لا يُكلّمه شهراً **فهو من حين حلفَ**، لا يتكلم فقرأ القرآن أو سبح **لم يحنث**. **يوم أكلم** فلاناً **على الجديدين** فإن عنى النهار خاصّة...............

أي لو حلف لا يتكلم — أو هلل أو كبر

= بالإشارة ولا الكتابة، فلو كاتبه أو أرسل إليه رسولاً أو أشار إليه لا يحنث خلافاً لأحمد، وعن مالك: في الكتابة يحنث لا في الرسالة، وفي الإشارة عنه روايتان، ولو سلم على جماعة والمحلوف عليه فيهم حنث؛ لأن السلام للجميع فإن نواهم دونه دين ولو قال: السلام عليكم إلا واحداً لا يحنث، ولو قرع المحلوف عليه الباب، فقال الحالف: "من هذا ؟" يحنث، ولو ناداه المحلوف عليه، فقال: "لبيك"، أو "لبى" بلا كاف يحنث، ولو كلمه بكلامه ولا يفهمه المحلوف عليه، فيه اختلاف الروايتين.[رمز الحقائق: ٣٥٩/١] (مستخلص)

فهو من حين حلف: أي من حلف لا يكلم فلاناً شهراً، فابتداء اليمين يكون من وقت حلف الحالف، وهذا إذا نكر لفظ الشهر، ولو عرفه بأن قال: لا يكلمه الشهر كان اليمين على باقي الشهر، وأمّا في صورة التنكير فالمراد الوقت الذي يلي يمينه بدلالة الحال وهو الغيظ الذي لحقه في الحال فمنع عنه عن التكلم بخلاف قوله: "والله لأصومن شهرا"؛ لأنه لو لم يذكر الشهر يتأبد اليمين؛ لأن قوله: "لأصومن" إثباتي، وقوله: "لا يتكلم" عدميّ والعدميّ يستغرق دون الإثباتيّ. (مستخلص، فتح) **حلف**: لأنه لو لم يذكر الشهر يتأبد اليمين، فصار ذكره لإخراج ما وراءه، فبقي الذي يلي يمينه وهو الداخل بدلالة الحال. (عيني)

لم يحنث:[سواء كان في الصلاة أو خارجها وعليه الفتوى. (عيني)] أي من حلف لا يتكلم، فقرأ القرآن أو سبح لم يحنث، وقال الشافعي: يحنث مطلقاً؛ لأنه كلام حقيقة، ولنا: أنه في الصلاة ليس بكلام عرفاً ولا شرعاً، قال ﷺ: "إن صلاتنا هذه لا يصلح فيها شيء من كلام الناس"، وفي غير الصلاة لا يسمى متكلماً عرفاً بل يسمى قارئاً ومسبحاً، ومثل التسبيح التكبير والتهليل. (مستخلص، عيني)

يوم أكلم: أي لو حلف يوم أكلم فلاناً فامرأتي طالق أو عبدي حر. (عيني)

على الجديدين: وفي نسخة على الملوين، والمراد بهما الليل والنهار، أي من قال: يوم أكلم فلانا فعبدي حر، فهذا اليمين على الليل والنهار حتى لو كلمه ليلا حنث؛ لأن اسم اليوم إذا قرن بفعل غير ممتد يراد به مطلق الوقت، قال الله تعالى: ﴿وَمَنْ يُوَلِّهِمْ يَوْمَئِذٍ دُبُرَهُ﴾ (الأنفال:١٦)، والمراد به مطلق وقت قتال سواء كان ليلا أو نهاراً أو الكلام لا يمتد، فكان المراد به مطلق الوقت، فإن قيل: الكلام ممتد، ولهذا يقبل التوقيت فيقال: كلمه إلى المساء قلنا: الكلام عرض، والعرض لا يقبل الامتداد لذاته، وإنما يجعل ممتدا لتجدد أمثاله كالضرب والجلوس والركوب وغيرها، إلا أن استدامة الركوب وأمثاله في المرة الثانية مثل الأولى من كل وجه، فجعل كعين الممتد، وأما الكلام الثاني لا يكون مثل الأولى من وجه؛ إذ يكون بعضه أمراً وبعضه نهياً فلم يستدم الفعل فيه بتجدد الأمثال. [رمز الحقائق: ٣٥٩/١] (مستخلص)

صدق، و"ليلة أكلمه" على الليل. إن كلمته إلا أن يقدم زيد أو حتى أو إلا أن يأذن أو حتى فكذا، فكلّم قبل قدومه أو إذنه حنث، وبعدهما لا، وإن مات........

الحالف فلاناً أي قدوم زيد أي لا يحنث

صدق: [أي قضاء وديانة، وقيل: لا يصدق قضاء. (رمز الحقائق: ١/٣٦٠)] لم يقل المصنف: "قضاء"؛ لما فيه من الخلاف أي لو قال الحالف: نويت بقولي يوم أكلم النهار خاصة صدق في القضاء لما قلنا: إن اليوم يستعمل للوقت المطلق إذا قرن بالفعل الغير الممتد، ومطلق الوقت يتناول الليل والنهار، فلما قال الحالف: نويت النهار خاصة يصدق؛ لأنه نوى حقيقة كلامه، وعن أبي يوسف: أنه لا يصدق قضاء؛ لأنه نوى خلاف الظاهر المتعارف. (مستخلص)

ليلة أكلمه: أي لو قال: "ليلة أكلم فلاناً فعبدي حر" فاليمين على الليل خاصة حتى لو كلمه نهاراً لا يحنث؛ لأن الليل حقيقة في سواد الليل خاصة كالنهار للبياض خاصة، و لم يجئ استعماله في مطلق الوقت إذا ذكر بلفظ المفرد، وإذا ذكر بلفظ الجمع فلا يختص سواد الليل؛ لأن صيغة الجمع ينتظم ما بإزائه من الأيام، ولا كذلك المفرد بخلاف اليوم، وهما ضدان.[تبيين الحقائق: ٣/٤٨٤] (فتح، مستخلص) **على الليل:** أي تنعقد يمينه على الليل وحدها ما لم ينو به مطلق الوقت. (ط)

إن كلمته إلخ: ههنا أربع صور: الأولى: حلف: إن كلمت فلاناً إلا أن يقدم زيد، الثانية: حلف: إن كلمت فلاناً حتى يقدم زيد، الثالثة: حلف: إن كلمت فلاناً إلا أن يأذن زيد، الرابعة: حلف: إن كلمت فلاناً حتى يأذن زيد، والجزاء في كلها قوله: "فكذا" أي فعبدي حر مثلاً، فكلم الحالف فلاناً قبل قدوم زيد في الأولى والثانية، أو كلم فلاناً قبل إذنه في الثالثة والرابعة، حنث في الوجوه كلها؛ لبقاء اليمين قبل وجود الغاية. (مستخلص، عيني)

أو حتى: أي أو قال: إن كلمته حتى يقدم زيد. (عيني) **أو إلا:** أي أو قال: إن كلمته إلا أن يأذن زيد. (عيني)

أو حتى فكذا: أي أو قال: إن كلمته حتى يأذن زيد، فامرأته طالق أو عبده حر. (عيني) **أو إذنه:** أو كلمة قبل إذن زيد. (عيني) **حنث:** في الوجوه كلها لبقاء اليمين. (عيني)

وبعدهما لا: أي إن كلم الحالف فلاناً بعد قدوم زيد وإذنه لا يحنث، وكذا إذا كان كلامه وقدوم زيد معاً، وجه عدم الحنث: أن القدوم والإذن صار غاية لليمين لدخول حرف الغاية فيهما، أما "حتى" فظاهر؛ لأنها للغاية، وأما "إلا أن" فالأصل فيها أنها للاستثناء، وتستعار للشرط والغاية إذا تعذر الاستثناء، وتعذر الاستثناء يكون لعدم المجانسة بين ما قبلها وما بعدها، فإذا تعذر الاستثناء ودخلت على ما لا يتوقت تكون للشرط، وإن دخلت على ما يتوقت تكون للغاية، وفي مسألة الكتاب الاستثناء متعذر لعدم المجانسة بين الإذن والكلام، فحملت على الغاية؛ لأنها دخلت على اليمين، وهي تقبل الغاية كما إذا حلف لا يكلمه إلى رجب فكان حمله على الغاية أولى من حمله على الشرط، فانتهى اليمين بقدوم زيد وإذنه، فلا يحنث، وهذا كقوله تعالى: ﴿لا تَدْخُلُوا بُيُوتَ النَّبِيِّ إِلَّا أَنْ يُؤْذَنَ لَكُمْ﴾ (الأحزاب:٥٣)، فإنها محمول على الغاية. (مستخلص، فتح)

زيدٌ سقط الحلفُ. لا يأكلُ طعام فلان، أو لا يدخل داره، أو لا يلبسُ ثوبه، أو لا يركبُ دابّته، أو لا يكلم عبده إن أشار وزال ملكه ففعل لا يحنث كما في المتجدد،

خلافاً لأبي يوسف — أي لو حلف: لا يأكل إلخ — أي دابة فلان

زيد: الذي قدومه شرط في الوجه الأول والثاني، وإذنه شرط في الثالث والرابع أي مات قبل القدوم والإذن. (عيني)
سقط الحلف: أي عند الطرفين؛ لأن الممنوع عنه الكلام المنتهي بالإذن والقدوم، و لم يبق بعد الموت متصور الوجود، ففات إمكان تصور البر وهو شرط للانعقاد ابتداء وبقاء فسقطت اليمين، وعند أبي يوسف: لما لم يكن تصور البر شرطاً تتأبد اليمين عند سقوط الغاية، ففي أي وقت كلم فلاناً ولو بعد موت زيد حنث عنده ولا يحنث عندهما، والأصل أن الحالف إذا جعل ليمينه غاية وفاتت الغاية بطلت اليمين عندهما خلافاً له. (فتح، عيني)
لا يأكل طعام فلان إلخ: أي من حلف لا يأكل طعام فلان، أو لا يدخل داره، وكذا البواقي، وأشار إلى الطعام بعينه، أو إلى دار بعينها، أو إلى ثوب بعينه، أو إلى دابة بعينها، أو إلى عبد بعينه، فزال ملك فلان عن هذه الأشياء بأن باعها أو وهبها، ثم أكل الحالف ذلك الطعام، أو دخل تلك الدار، أو لبس ذلك الثوب، أو ركب تلك الدابة، أو كلم ذلك العبد بعد زوال ملكه، لا يحنث عند الشيخين؛ لأن للإضافة تأثيراً كما للإشارة فيعتبران، ويكون شرط الحنث أكل الطعام المضاف إلى فلان.
وكذا البواقي، فلم يوجد، فبطلت اليمين، وعند محمد و زفر: يحنث في العبد والدار؛ لأن الإضافة للتعريف، والإشارة أبلغ في التعريف من الإضافة؛ لكونها قاطعة للشركة، فاعتبرت الإشارة ولغت الإضافة، فصار كالمرأة والصديق في المسألة الآتية، فتعلقت اليمين بالعين، وبه قالت الثلاثة، ولهما: أن الداعي إلى اليمين لمعنى في المضاف إليه؛ لأن هذه الأشياء لا تعادى ولا تهجر لذواتها، بل لأذى من ملّاكها، وكذا العبد؛ لأنه لخسّته ألحق بالجمادات، فكانت الإضافة معتبرة، وتتقيد اليمين بحال قيام الملك، فلا يحنث بعد زواله. (مستخلص، فتح، عيني)
أو لا يدخل: أي أو حلف لا يدخل دار فلان. (عيني) **أو لا يلبس:** أي أو حلف لا يلبس ثوب فلان. (عيني)
أو لا يكلم: أي لو حلف لا يكلم عبد فلان. (عيني) **إن أشار:** أي ينظر إن أشار الحالف بأن قال: لا آكل طعام فلان هذا، وكذا في جميع الصور الباقية. (ط، عيني)
وزال ملكه: أي ملك فلان عن هذه الأشياء بأن باعها. **ففعل:** أي الحالف بعد ذلك بأن أكل ذلك الطعام أو دخل تلك الدار، وكذا البواقي. (عيني) **لا يحنث:** لأن إضافة الملك قد زالت فبطلت اليمين خلافاً لمحمد. (عيني)
كما في المتجدد:[أي كما لا يحنث بالمستحدث من الطعام والدار وغيرهما من هذه الأشياء إجماعاً. (ط)] أي كما لا يحنث إن تجدد الملك في مثل هذه الأشياء إجماعاً، فلو حلف لا يكلم عبد فلان هذا، فاشترى فلان عبداً آخر فكلم الحالف، لم يحنث، وكذا إذا اشترى طعاماً آخر أو داراً أخرى أو ثوباً آخر أو عبداً آخر؛ لأن حلفه وقع على شيء مملوك لفلان وقت الحلف، وهذه ليست كذلك؛ لأنها ليست بمشار إليها. (مستخلص، عيني)

وإن لم يشر لا يحنثُ بعد زوال الملك، وحنث بالمتجدد، وفي الصديق والزوجة في المشار حنث بعد الزوال، وفي غير المشار لا، وحنث بالمتجدّد.
الحالف / بمباشرة ما حلف عليه / بمباشرة المحلوف عليه / أي لا يحنث عندهما خلافاً لمحمد

وإن لم يشر إلخ: أي لو قال: "لا يأكل طعام فلان" ولم يشر أي لم يقل لفظة "هذا" بعد المضاف إليه في الأمثلة المذكورة، فباع فلان الطعام وأخواته، ثم أكله الحالف بعد زوال الملك لا يحنث؛ لأنه انعقد يمينه على فعل واقع في محل مضاف إلى فلان ولم يوجد، فلا يحنث، وقوله: "وحنث بالمتجدد" أي إذا حلف لا يدخل دار فلان، فباعها فلان واشترى داراً أخرى فدخلها الحالف، حنث؛ لأن يمينه انعقدت على فعل واقع في محل مضاف إلى فلان وقد وجد، وكذا الحكم في أخواتها، وعن أبي يوسف: أنه لا يحنث في الملك المتجدد له في الدار وحدها؛ لأن الملك لا يستحدث فيها عادة، فهي أول ما يشترى وآخر ما يباع، فتقيدت اليمين المضافة إلى الدار بالقائمة في ملكه وقت اليمين، وهما يقولان: إن اللفظ مطلق، فيجري على إطلاقه، وعنه في رواية: ينعقد اليمين في الجميع بالقائم في ملكه وقت الحلف. (مستخلص، فتح)
بعد زوال الملك أي بعد زوال ملك فلان عن الطعام وأخواته. (عيني) **بالمتجدد:** لوجود شرط الحنث، وهو النسبة والإضافة إلى فلان وعدم الإشارة. (عيني) **وفي الصديق والزوجة إلخ:** أي لو حلف لا يكلم صديق فلان هذا أو زوجة فلان هذه، وكلم بعد زوال الصداقة بين فلان وصديقه، وبعد زوال الزوجية بين فلان وامرأته بالإبانة، حنث إجماعاً؛ لأن هذه الأشياء يمكن أن تهجر لذاتها؛ فإذا كانت الذات معتبرة كان الوصف وهو كونه مضافاً إلى فلان لغواً؛ لأن الحر مما يقصد بالهجر، فكانت الإضافة للتعريف، هذا إذا لم يقل: "فإن فلاناً عدو لي"، فإنه يحنث بعد الزوال؛ لظهور أن الداعي لمعنى في المضاف إليه، والحاصل أن الصديق والمرأة يقصدان بالهجران، فلا يشترط بقاء هذه الصفة في المشار إليه، فترجح جانب الإشارة؛ لكونها أبلغ في التعريف، ولا تأثير للإضافة فيهما، وهذا الحكم بالإجماع. (فتح، عيني) **في المشار:** وهو قوله: صديق فلان هذا أو امرأته هذه. (عيني)
بعد الزوال: أي بعد زوال الصداقة والزوجية إجماعاً. **وفي غير المشار لا:** أي لا يحنث عند الشيخين فيما إذا قال: لا أكلم صديق فلان أو زوجته ولم يشر إليهما بقوله: "هذا أو هذه" فزالت النسبة إليه بأن أعدى صديقه أو طلق زوجته فكلّمهما بعد ذلك، وقال محمد: يحنث؛ لأن المقصود هجران كل واحد والإضافة للتعريف، فصار كالمشار إليه في المسألة السابقة، ولهما: أن هجران كل واحد منهما لأجل الإضافة أيضاً محتمل، وترك الإشارة وعدم التسمية باسمه يدل على هذا الاحتمال، فلا يحنث مع الاحتمال بالشك.[رمز الحقائق: ٣٦١/١] (فتح)
وحنث بالمتجدد: [من صديق أو زوجة فيما إذا حلف لا يكلم صديق فلان أو زوجته ولم يشر. (عيني)] أي إذا حلف لا يكلم صديق فلان أو زوجته ولم يشر إليهما سواء كان له وقت اليمين صديق وزوجة أو لم يكن، يحنث بالمستحدث من صديق أو زوجة، وهذا أيضاً عند الشيخين، وعند محمد: لا يحنث؛ لأنه يتناول العين =

لا يكلّم صاحب هذا الطّيلسانِ فباعه فكلمه حنث. والزمانُ والحين ومنكّرهما ستّةُ أشهر. والدّهر والأبد.........................

أي لو حلف لا يكلم إلخ — مثلاً — أي الحالف — مبتدأ — عطف عليه

= وهو الموجود، فتكون معاداته لذاته عنده، وعندهما: يحنث لأجل الإضافة، هذا إذا لم تكن له نية، وأما إذا نوى فعلى ما نوى؛ لأنه نوى محتمل كلامه.[رمز الحقائق: ١/٣٦١] (فتح)

هذا الطيلسان: وهو معرب "تيلسان"، أبدلوا التاء منه طاء، وهو من لباس العجم قلنسوة مدورة أسود، يلبس فوق العمامة، لحمته وسداه صوف، وزنه فيعلان بفتح الفاء والعين، وقيل: بكسر العين، أي لو حلف "لا يكلم صاحب هذا الطيلسان" فباع الرجل طيلسانه ثم كلمه الحالف، حنث إجماعاً؛ لأن الامتناع لذاته لا للطيلسان، ولهذا لو كلم المشتري لا يحنث، والظاهر أن الطيلسان مثال، فإن قوله: "صاحب هذه الدار أو صاحب هذا الثوب" كذلك؛ لأن الإنسان لا يعادي لأجل الدار وغيرها، بل لمعنى فيه فيراد الذات. (فتح، مستخلص)

فباعه: أي باع صاحب الطيلسان طيلسانه. (عيني) **حنث**: إجماعاً لأن الامتناع لذاته لا للطيلسان. (عيني)

والزمان والحين إلخ: لأن الحين يذكر بمعنى الساعة قال تعالى: ﴿فَسُبْحَانَ اللهِ حِينَ تُمْسُونَ﴾ (الروم:١٧) أي ساعة تمسون، ويطلق على أربعين سنة، قال تعالى: ﴿هَلْ أَتَى عَلَى الْإِنْسَانِ حِينٌ مِنَ الدَّهْرِ﴾ (الإنسان:١)، والمراد أربعون سنة، ويطلق على ستة أشهر، قال تعالى: ﴿تُؤْتِي أُكُلَهَا كُلَّ حِينٍ﴾ (إبراهيم:٢٥)، قال ابن عباس ﷺ: وسعيد بن المسيب ؒ في ستة أشهر، فيحمل عليه؛ لأنه هو الوسط، وخير الأمور أوسطها؛ لأن اللحظة لا يقصد الامتناع عنها باليمين للقدرة على الامتناع بدونها، وأربعون سنة بمنزلة الأبد، ومن يؤمل أن يعيش أربعين سنة.

والزمان يستعمل استعمال الحين، يقال: ما رأيتك منذ حين ومنذ زمان، ويستوي فيه المعرف والمنكر؛ لأن ستة أشهر لما كانت معهودة انصرف العرف إليها، ويعتبر ابتداؤها من وقت اليمين، فلو حلف لا يكلمه الزمان أو الحين أو زمانا أو حيناً ولم ينو فعلى ستة أشهر، فلو كلمه قبل مضي ستة أشهر يحنث وبعده لا، وعند الشافعي: الزمان والحين ساعة، وعند مالك: سنة، والخلاف فيما إذا لم تكن له نية، وأما إذا نوى شيئاً فعلى ما نوى؛ لأنه محتمل كلامه. [تبيين الحقائق: ٣/٤٨٩] (عيني، فتح)

ستة: خبر المبتدأ، أي لو قال: لا أكلم فلاناً الزمان أو الحين أو زماناً أو حينا، فهو على ستة أشهر من حين حلفه. (ط، عيني) **والدهر**: مبتدأ بأن قال: لا أكلم فلاناً الدهر بالألف واللام. (عيني) **والأبد**: حتى لو حلف لا أكلم فلاناً الدهر أو الأبد، فاليمين تنعقد على العمر؛ لأن استعمالهما معرفاً لا يكون إلا في العمر، أما الدهر فقال الشاعر:

يمضي الدهر والأيام والذنب حاصل وجاء رسول الموت والقلب غافل

وكذا الأبد قال ﷺ: "من صام الأبد فلا صيام له" أي صام عمره كله، وعند الشافعي وأحمد: يقع على ساعة، وعند مالك: على سنة.[رمز الحقائق: ١/٣٦١] (مستخلص)

العمر، ودهر مجمل. والأيام وأيام كثيرة، والشهور والسّنون عشرة، ومنكّرها ثلاثة.
أي النكرة من الدهر مبتدأ مع معطوفاتها والدهور والأزمنة أي منكر الأيام والشهور والسنين

العمر: خبر المبتدأ أي فهو العمر، ففي المثالين المذكورين يقع الحلف على العمر. (عيني)
ودهر مجمل: [قال الإمام: لا أدري، وقالا: هو ستة أشهر وبه يفتى. (ط)] مبتدأ وخبر، والمسوغ كون المبتدأ معطوفاً، أراد أن المنكر من الدهر مجمل، والمجمل: ما ازدحمت فيه المعاني واشتبه المراد اشتباهاً لا يدرك بنفس العباد بل بالرجوع إلى الاستفسار، ثم الطلب ثم التأمل وهو ضد المفسر، وهذا عند أبي حنيفة يعني لم يفسره وتوقف فيه حيث قال: لا أدري ما الدهر، وهذا من جلالة قدره وكمال ورعه، فإنه توقف فيما اختلف أرباب اللغة في تقديره؛ لأن اللغات لا تدرك قياساً، والعرف لم يعرف استمراره للاختلاف في الاستعمال، وقيل: إنما قال: "لا أدري" تأدباً وحفظاً للسانه عن التحدث في الدهر، فإنه جاء في الخبر "لا تسبّوا الدهر، فإن الله هو الدهر" أي خالق الدهر.
وكذا توقف أبو حنيفة في مسائل، هذه إحداها، والثانية: أن الملائكة أفضل أم الأنبياء؟ والثالثة: أين محل أطفال المشركين، والرابعة: حكم الخنثى المشكل، والخامسة: وقت الختان، والسادسة: الكلب متى يصير معلماً، السابعة: البقرة الجلالة متى يطيب لحمه، الثامنة: سور الحمار، التاسعة: حكم نقش جدار المسجد للواقف، وفيه تنبيه لكل مفتٍ أن لا يستنكف من التوقف فيما لا وقوف له عليه؛ إذ المجازفة افتراء على الله تعالى بتحريم الحلال وضده، وقالا: الدهر المنكر على ستة أشهر؛ لأنه يستعمل فيها، يقال: ما رأيته منذ دهر ومنذ حين بمعنى واحد وهو الصحيح، فإنه إذا لم يرو عن الإمام شيء في مسألة وجب الإفتاء بقولهما، وبه قالت الثلاثة، وروى أبو يوسف: أن التعريف والتنكير سواء عند أبي حنيفة. (فتح، عيني)
والأيام إلخ: أي من حلف لا يكلم فلاناً الأيام أو أياماً كثيرة أو الشهور أو السنين تقع يمينه على عشرة من كل صنف عند أبي حنيفة، فيقع على عشرة أيام، وعشرة أشهر في الثالث، وعشر سنين في الرابع؛ لأن أقصى ما ينتهي إليه اسم الأيام عشرة، يقال: "ثلاثة أيام" إلى "عشرة أيام"، وبعده ينكر مفرداً، يقال: أحد عشر يوماً، وكذلك الشهور والسنون، وقالا: السنون والدهور على العمر، والشهور على السنة، والأيام وأيام كثيرة على السبعة؛ لأن العهد في الأيام أنها تدور على سبعة، وفي الشهور على اثني عشر، فتنصرف إليه، وفي غيرهما لم يوجد، فيستغرق العمر، وله أن أكثر ما يطلق عليه اسم الجمع عشرة، وأقله ثلاثة، فإذا دخلت عليه آلة التعريف استغرق الجميع، وهو العشرة، وقالت الثلاثة: في الشهور والسنين تنصرف اليمين إلى العمر. (فتح، عيني)
عشرة: خبر المبتدأ أي من كل نوع، فلو قال: لا أكلمه الأيام أو أياماً كثيرة يقع على عشرة أيام، وكذا البواقي. (عيني) **ومنكرها ثلاثة**: أي منكر الأيام والشهور والسنين ثلاثة من كل صنف، فلو قال: "والله لا أكلم فلاناً أياماً" فهو على ثلاثة أيام، ولو قال: "شهوراً" فهو على ثلاثة أشهر، ولو قال: "سنين" فهو على ثلاث سنين بالإجماع؛ لأنه جمع منكر، وأقل الجمع ثلاثة ما لم يوصف بالكثرة، فيتناول الأقل للتيقن به.[رمز الحقائق: ٣٦٢/١] (فتح)

باب اليمين في الطلاق والعتاق

أي في بيان أحكامه

إن ولدت فأنت كذا **حنث بالميت، بخلاف "فهو حرٌّ"**. أول عبدٍ أملكه فهو حرٌّ

ولدا — أي طالق أو حرة — أي فذلك العبد

فملك عبداً عتق، ولو ملك عبدين معاً ثمّ آخر لا يعتقُ **واحدٌ منهم، ولو زاد**......

واحداً — أي الحالف — أي ثم ملك عبداً آخر

حنث بالميت: [أي بالولد الميت، والأصل فيه أن الولد الميت ولد في حق غيره لا في حق نفسه. (ط، عيني)] أي إذا قال لامرأته أو أمته: إن ولدت فأنت طالق أو حرة، يحنث أي يطلق امرأته أو تعتق أمته بالولد الميت، يعني إذا ولدت ولداً ميتاً؛ لأنه ولد حقيقة وعرفاً، ويعتبر به شرعاً بدليل أن العدة تنقضي به، وتصير به نفساء، وتصير به الأمة أم ولده، وترجى شفاعته يوم القيامة، وكذا لو كان سقطاً استبان بعض خلقه، فإن في الحديث يظل السقط محبنطئاً على باب الجنة حتى يدخل أبواه الجنة، يروى بالهمز أي المنتفخ بطنه من الامتلاء من الغضب، وبغير الهمز أي المتعصب المستبطئ للشيء. (فتح، عيني)

بخلاف: أي بخلاف ما إذا قال للأمة: إن ولدت ولداً فهو حر حيث يشترط أن يكون حياً. (عيني) **فهو حر**: أي إذا قال لأمته: "إن ولدت ولداً فالولد حر" فولدت ميتاً، لا يحنث ولكن تبقى اليمين عند أبي حنيفة، حتى إذا ولدت آخر حياً عتق الحي عنده، وعندهما: لا يعتق واحد منهما؛ لتحقق الشرط بولادة الميت، فتنحل اليمين لا إلى جزاء؛ لأن الميت ليس بمحل للحرية، وله أن الشرط ليس إلا الولد الحي؛ لأن الولد إن كان مطلقاً في اللفظ لكنه تقيد بوصف الحياة دلالة؛ لأنه قصد إثبات الحرية له جزاء، والميت ليس بمحل لها؛ لأنها حكم تظهر في دفع تسلط الغير وهو الرق، وهذه القوة لا تثبت في الميت، فيتقيد بوصف الحياة، وعلى هذا الخلاف لو قال: أول ولد تلدينه فهو حر، فإنه يتقيد عنده بوصف الحياة لجعل الحرية جزاء المولود حتى لو ولدت ميتاً ثم آخر حياً عتق الحيّ، وعندهما: لا يعتق. [رمز الحقائق: ١/٣٦٢] (مستخلص)

فملك عبداً عتق: أي من قال: "أول عبد أملكه فهو حر" فملك عبداً واحداً، عتق هذا المملوك؛ لأن الأول اسم لفرد سابق لا يشاركه غيره في اسمه ومعناه، وقد وجد فيه هذا المعنى، فيعتق، وقوله: "ولو ملك عبدين معاً" أي اشتراهما في عقد واحد أو جاءا في ملكه مجتمعين ثم ملك آخر، لا يعتق واحد منهم؛ لأن الأولين وإن كانا سابقين لكنهما ليسا بفردين، والعبد الثالث وإن كان فرداً إلا أنه غير سابق، وقد كان الشرط كون الأول فرداً سابقاً فلم يوجد. (مستخلص، فتح) **واحد منهم**: أي من العبيد الثلاثة؛ لعدم وجود الشرط وهو الفردية في العبدين ولا في ما اشتراه بعدهما لعدم السبق. (عيني)

ولو زاد إلخ: أي لو زاد الحالف على كلامه الأول لفظة "وحده" بأن قال: "أول عبد أملكه وحده فهو حر"، فاشترى عبدين معاً، ثم اشترى آخر بعدهما عتق الثالث؛ لأنه يراد به الانفراد في حالة الشراء؛ لأن وحده للحال، =

وحده عتق الثالث، ولو قال: آخر عبدٍ أملكه فهو حرٌّ، فملك عبداً فعبداً **فمات** (أي رجل) (أي الحالف) **عتق الآخر** ....

= يقال:جاء زيد وحده أي منفرداً، فيشترط انفراده في حالة الشراء، ولم يسبقه أحد بهذه الصفة فكان أولاً، ولو قال: واحداً موضع "وحده" لا يعتق الثالث؛ لأن وحده يقتضي الانفراد في الفعل المقرون به ولا يقتضي الانفراد في الذات، و"واحداً" يقتضي الانفراد في الذات، يظهر ذلك في قوله: "ما في الدار رجل واحد"، و"ما في الدار رجل وحده"، فإنه إذا كان فيها رجلان كان الأول كاذباً والثاني صادقاً.

ولو قال: أول عبد أملكه فهو حر، فملك عبداً ونصف عبد، عتق العبد الكامل؛ لأن نصف العبد ليس بعبد، فلم يشاركه في اسمه، فلا تنقطع عنه وصف الأولية والفردية كما لو ملك معه ثوباً أو نحوه، بخلاف ما إذا قال: أول كر أملكه فهو هدي، فملك كراً ونصف كر حيث لا يلزمه شيء؛ لأن النصف يزاحم الكل في المكيلات والموزونات؛ لأنه بالضم يصير شيئاً واحداً بخلاف الثياب والعبيد. [رمز الحقائق: ٣٦٣/١] **وحده**: بأن قال: أول عبد أملكه وحده فهو حر. (عيني) **عتق الثالث**: أي الذي اشتراه بعدهما لانفراده في حالة الشراء. (عيني)

فمات عتق الآخر: أي لو قال: آخر عبد أملكه فهو حر، فاشترى عبداً ثم اشترى عبداً آخر فمات الحالف، عتق العبد الآخر اتفاقاً؛ لأن الآخر اسم لفرد لاحق لا يشاركه غيره من جنسه والعبد الآخر كذلك فيعتق، لكن الاختلاف في ابتداء عتقه، فقوله: "مذ ملك" أي عتق من حين ملكه الحالف يعني من وقت الشراء عند أبي حنيفة حتى يعتبر عتقه من جميع المال إن كان اشتراه في صحته، وعندهما: يعتق مقتصراً على حالة الموت، فيعتبر من الثلث سواء كان شراؤه في الصحة أو المرض؛ لأن الآخرية تثبت بعدم شراء غيره بعده.

وإنما يثبت العدم عند الموت، فيقتصر العتق على وقت الموت؛ ولأن الآخرية تثبت للثاني كما اشتراه، إلا أن هذه الصفة بمعرض الزوال؛ لاحتمال شراء غيره، فإذا مات لم يوجد ما يبطل صفة الآخرية، فكان بالموت معرفاً لوجود شرط الآخرية لا موجداً له، فتبين أنه كان آخراً عند الشراء، فعتق من ذلك الوقت، وعلى هذا الخلاف ما إذا قال: آخر امرأة أتزوجها فهي طالق ثلاثاً، يقع عند الموت عندهما، وترث بحكم أنه فار، ولها مهر واحد، وعليها العدة لأبعد الأجلين من عدة الطلاق والوفاة، وإن كان الطلاق رجعياً بأن لم يقل: "ثلاثاً" فعليها عدة الوفاة وتحد، وعنده: يقع من حين تزوجها، فإن كان دخل بها فلها مهر ونصف مهر بالدخول بشبهة ونصف مهر بالطلاق قبل الدخول، وعدتها بالحيض بلا حداد، ولا ترث منه. [رمز الحقائق: ٣٦٣/١] (مستخلص)

واعلم أنه وقع في نسخة شرح ملا مسكين عبارة المتن هكذا: ولو قال: "آخر عبد ملكه فهو حر فملك عبداً لم يعتق، فلو اشترى عبداً ثم اشترى عبداً فمات" إلخ والمعنى أن الحالف إذا ملك عبداً فقط ومات بعد ذلك لم يعتق هذا العبد؛ لأن الآخر اسم لفرد لاحق، واللاحق من يكون له سابق، ولا سابق لهذا العبد، فلا يكون لاحقاً، فلا يعتق. (محشي)

مذ ملك، كلّ عبدٍ بشّرني **بكذا** فهو حرٌّ، فبشّره ثلاثة متفرقون **عتق الأول**، **وإن بشّروه معاً عتقوا**، وصح شراء أبيه **للكفارة**، **لا شراء من حلف بعتقه**، ....

أي لو قال رجل: كل إلخ بذلك أعبد أي لا يصح الكفارة
كلهم لتحقق البشارة من الجميع وكذا كل ذي رحم محرم

مذ ملك: أي من حين ملك وهو وقت الشراء، حتى اعتبر من جميع المال لو اشتراه في الصحة. (عيني)
بكذا: أي بقدوم زيد مثلاً السفر أو بعافية مريضه. (عيني) **عتق الأول**: إذا قال: كل عبد بشرني بكذا فهو حر، فبشره ثلاثة، واحد بعد واحد عتق المبشر الأول؛ لتحقق البشارة منه دون الباقين؛ لأن البشارة عرفاً اسم لخبر سار ليس للمبشر به علم، ويشترط كون الخبر صادقاً وقد حصل ذلك بالأول، بخلاف الخبر حيث لا يشترط عدم العلم به حتى لو قال: من أخبرني بقدوم فلان فهو حر، فأخبره ثلاثة متفرقون عتقوا، بشرط أن يكون الخبر صادقاً، والبشارة تكون بكتابة ورسالة كما يكون الخبر بهما، وروي أنه عليه السلام مر بابن مسعود رضي الله عنه وهو يقرأ القرآن ومعه أبو بكر رضي الله عنه، فقال عليه السلام: "من أراد أن يقرأ القرآن فليقرأ بقراءة ابن أم عبد"، فأخبره بذلك أبو بكر رضي الله عنه ثم عمر رضي الله عنه، فكان ابن مسعود رضي الله عنه يقول: بشرني أبو بكر، وأخبرني عمر. (عيني، فتح) **وإن بشروه معاً**: أي إن بشر العبيد الثلاثة المولى بذلك. (عيني)
عتقوا: لأن البشارة تحققت من الكل على المعنى الذي سبق، وقد قال الله تعالى: ﴿وَبَشَّرُوهُ بِغُلامٍ عَلِيمٍ﴾ (الذريات:٢٨)، فدل على أنه يتحقق البشارة من الجماعة، ولو قال: عنيتُ واحداً لم يدين في القضاء، بل فيما بينه وبين الله تعالى، فيختار منهم من شاء، فيمضي عتقه ويمسك البقية. (مستخلص، فتح)
للكفارة: [بأن كانت عليه كفارة صوم مثلا فاشترى أباه العبد لذلك. (عيني)] أي كفارة يمينه، ومثلها كفارة الظهار والصوم والقتل، كان الأليق بهذه المسألة مع ما بعدها فصل الكفارة، وأشار بالشراء إلى أنه لا يجزئه عنها بالإرث؛ لأنه يثبت فيه الملك بلا اختياره، فلا تتصور النية فيه، وصورة المسألة أنه كانت عليه كفارة يمين أو صوم أو غيرهما، فاشترى أباه العبد لذلك، يصح ويجزئ عن الكفارة.
وقال زفر والشافعي: لا يجوز، والأصل فيه أن النية إذا قارنت علة العتق ورقّ المعتق كامل، صح التكفير، وإلا فلا، فعندهما: علة العتق القرابة، فالنية لم تتصل بها فلا يصح، وعندنا: شراء القريب إعتاق، قال عليه السلام: "لا يجزئ ولد والده إلا أن يجده مملوكاً فيشتريه فيعتقه"، رواه الجماعة غير البخاري، أي يعتقد بذلك الشراء؛ لأنه لا يحتاج للعتق إلى شيء آخر، وقد اقترنت النية به، فوجب القول بجوازه. [رمز الحقائق: ١/٣٦٤] (فتح)
لا شراء إلخ: بأن قال لعبد غيره: إن اشتريتك فأنت حر، فاشتراه ناوياً به العتق عن كفارته، فإنه لا يجزئه عن الكفارة؛ لأن هذه النية يشترط قرانها لعلة العتق وهي اليمين، والفرض أنه لم ينو عند التكلم بل عند مباشرة الشراء، فيعتق ولا يجزئ عن الكفارة. (عيني، فتح) **من حلف بعتقه**: بأن قال لعبد غيره: إن اشتريتك فأنت حر، فاشتراه ناوياً عن التكفير، فإنه لا يجزئه. (عيني)

وأم ولده. إن تسرّيت أمة فهي حرّةٌ صحّ لو في ملكه، وإلا لا. كلُّ مملوك لي فهو
أي تلك الأمة أي كلامه أي لو كانت الأمة

وأم ولد: [أي لا يصح أيضاً شراء أم ولده للكفارة. (عيني)] عطف على قوله: "من حلف" أي ولا يصح شراء أم ولده أيضاً عن التكفير بأن قال لأمة رجل استولدها بالنكاح: إن اشتريتك فأنت حرة عن كفارة يميني حيث يجوز عن كفارته إذا اشترى؛ لأن حريتها غير متحققة بجهة آخر، فلم يختل الإضافة إلى اليمين وقد قارنته النية، والفرق بين هذه المسألة وبين مسألة العبد المحلوف عليه بعتقه أن في مسألة العبد قد حلف بعتقه مطلقاً، وفي مسألة القنة وأم الولد قد حلف بعتقهما عن كفارة يمين. (مستخلص)

إن تسريت أمة إلخ: [من التسري وهو جعل الأمة سرية بالوطء. (محشي)] التسري هو الجماع؛ لأنه مشتق من السر بمعنى الجماع، وفي الشرع عبارة عن تحصين الأمة وإسكانها ومنعها من الخروج عند الطرفين، وعند أبي يوسف: عن طلب الولد مع هذه القيود، وصورة المسألة أنه لو قال رجل: إن تسريت أمة فهي حرة، يصح هذا الحلف فيما إذا كان في ملكه جارية يوم حلفه، فإذا تسراها عتقت؛ لأن اليمين انعقدت في حقها لمصادفتها للملك؛ لأن الأمة تتناول المملوكة في ذلك الوقت على العموم، فإنها نكرة في سياق الشرط، وهي كالنفي. (عيني، مستخلص)

وإلا لا: أي وإن لم تكن الجارية في ملكه وقت اليمين لا يصح التحرير، حتى لو اشترى أمة وتسرى بها لا تعتق عندنا، وبه قالت الثلاثة، وقال زفر: تعتق؛ لأن التسري لا يصح إلا في الملك، فكان ذكر التسري ذكراً للملك كمن قال لأجنبية: إن طلقتك فعبدي حر حتى يصير كأنه قال: إن تزوجتك وطلقتك؛ لأن الطلاق لا يصح إلا في الملك، فصار ذكره ذكراً للملك، فكذا هذا.

ولنا: أن اليمين بالعتق إنما يصح في الملك أو مضافاً إليه أو إلى سببه، و لم يوجد واحد منها في حقها، ولئن سلمنا أن ذكر التسري ذكر لملك اليمين لا يلزم عتقها؛ لأن الملك ثبت اقتضاء لصحة التسري، فيقدر بقدرها، ولا يظهر ثبوته في حق الحرية، وما قاله زفر لا يصح؛ لأنه لو كان كما قال لما تناول من كان في ملكه يوم حلف؛ إذ لو كان تقدير الكلام "إن ملكت جارية وتسريت بها فهي حرة" لم يعتق من كانت في ملكه يومئذ إذا تسرى بها، وطلب الولد ليس بشرط للتسري عند الطرفين حتى لو عزل عنها لا تكون سرية عند أبي يوسف وتكون عندهما. والسرية بالضم منسوبة إلى السر بمعنى الجماع، وإنما ضمت سينه؛ لأن الأبنية قد تغير في النسبة خاصة، وعند الأخفش: مشتق من السرور، وقيل: مأخوذ من السري بمعنى السيد لصيرورتها سيد الجواري. (عيني، فتح، مستخلص)

كل مملوك لي إلخ: أي لو قال: كل مملوك لي فهو حر، عتق هؤلاء الأصناف الثلاثة؛ لثبوت الملك له فيهم كاملاً ورقبة ويداً؛ لأن المطلق ينصرف إلى الكامل، ولو قال: أردت به الرجال دون النساء، صدق ديانة لا قضاء، ولو نوى السود دون غيرهم أو النساء دون الذكور أو العكس لا يصدق أصلاً، ولو قال: لم أنو المدبرين يصدق ديانة في رواية ولا يصدق أصلاً في أخرى. (عيني، فتح)

حرٌّ عتق عبيده وأمهات أولاده ومدبّروه لا مكاتبوه. هذه طالقٌ أو هذه طلّقت
أي لا يعتق
الأخيرةُ، وخير في الأوليين، وكذا العتق والإقرار.
المذكورة آخراً أي الزوج

ومدبروه: لأن المطلق ينصرف إلى الكامل، وملكه لهؤلاء كامل؛ لأنه يملكهم رقبة ويداً. (عيني) **لا مكاتبوه**: [لأن الملك غير ثابت يداً، وكذا معتق البعض إلا أن ينويهما. (ط، عيني)] أي لا يعتق مكاتبوه فيما إذا قال: كل مملوك لي فهو حر إلا أن ينويهم؛ لأن الملك فيهم ثابت رقبة لا يداً، ولهذا لا يملك المولى أكسابه، ولا يحل له وطء المكاتبة، فاختلت الإضافة في صورة المكاتب، فلابد من النية عندنا، وقال أحمد: يعتق مكاتبوه بدون النية. (مستخلص، معدن) **هذه طالق**: أي لو قال لنسوته هذه إلخ. (عيني)

طلقت الأخيرة إلخ: لأن الإيجاب الأول يتضمن كلمة "أو" وهي لإثبات أحد المذكورين، وقد أدخلها بين الأوليين، ثم عطف الثالثة في الإيجاب الثاني وهي قوله: "وهذه على المطلقة"؛ لأن العطف للمشاركة في الحكم، فيختص بمحله، فصار كما إذا قال: إحداهما طالق وهذه، طلقت الأخيرة، وله الخيار في الأوليين، يعين الطلاق في أيهما شاء، وقيد بعدم ذكر الخبر في الإيجاب الثاني؛ لأنه لو قال: هذه طالق أو هذه، وهذه طالقان أو هذا حر أو هذا وهذا حر، إن لم تطلق واحدة معينة ولم يعتق واحد بعينه بل يخير، فإن اختار الإيجاب الأول وحده طلقت الأولى، والعبد الأول يعتق وحده، وإن اختار الثاني طلقت الأخيرتان، وعتق العبدان الآخران. (عيني، فتح)

وخير: فله أن يبين الطلاق في أيهما شاء. (عيني ، ط)

وكذا العتق: بأن قال لعبيده: هذا حر أو هذا وهذا، عتق الأخير، وله الخيار في الأولين. (عيني)

والإقرار: بأن قال: لفلان علي ألف أو لفلان وفلان كان نصف الألف للثالث، وله الخيار في النصف الآخر بجعله لأحد الأولين. (عيني)

بابُ اليمين في البيع والشراء والتزوج
أي في بيان أحكامها

والحج والصلاة والصّوم وغيرها
كالمشي واللبس والجلوس

ما يحنث بالمباشرة **لا بالأمر**: **البيعُ** والشراء والإجارة والاستئجارُ والصلح عن مال والقسمة والخصومة وضرب **الولد**، **وما يحنث بهما**:..................

أي بالإتيان بنفسه — ومنه السلم والإقالة — مقيد بكونه عن إقرار — أي كل فعل — فيه

ما يحنث: [موصولة مبتدأ، أي كل فعل. (مص)] أي الأفعال التي يحنث فيها الحالف بإتيانها بنفسه لا بأمره للغير هو البيع والشراء وغيرهما، والحاصل أن الفعل على وجهين: الأول: أن يرجع حقوقه إلى العاقد، ففي مثل هذا الفعل يحنث بفعله بنفسه، ولا يحنث بمباشرة المأمور، والثاني: أن يرجع حقوقه إلى المأمور، ثم ينتقل منه إلى الآمر، ومن الأول البيع والشراء ومعطوفاتهما، فلو حلف لا يبيع أو لا يشتري أو لا يؤاجر أو لا يستأجر أو لا يصالح عن مال أو لا يقاسم مع الشركاء أو لا يخاصم فلاناً أو لا يضرب ولده، ففي هذه الصور لو فعل هذه الأفعال بنفسه يحنث، ولو وكل غيره ففعل ذلك لم يحنث؛ لأن صدور هذه الأشياء من الوكيل، فلم يوجد شرط الحنث من الحالف، وهو الإتيان بنفسه، وعند الثلاثة: يحنث إلا عن الشافعي في الأظهر لا يحنث، نعم! لو نوى بحلفه أن لا يأمر به غيره يحنث بالأمر أيضاً؛ لأن فيه تشديداً، وكذا يحنث إذا كان الحالف ذا سلطان لا يتولى هذه الأمور بنفسه؛ لأنه يمنع نفسه عما يعتاده، فيحنث بفعل المأمور، وإنما قيد الصلح عن مال احترازاً عن الصلح عن دم عمد، فإنه من القسم الثاني كما يأتي. (مستخلص، عيني، محشي)

لا بالأمر: أي لا يحنث فيه بالأمر منه لغيره إذا كان ممن يباشر بنفسه. (ط، عيني) **البيع**: خبر المبتدأ مع معطوفاته، ومنه الهبة بعوض. (ط) **الولد**: أي الكبير ذكراً كان أو أنثى. (عيني)

وما يحنث بهما: أي والأفعال التي يحنث الحالف فيها بإتيانها بنفسه وبالأمر لغيره أي التوكيل هو النكاح والطلاق ومعطوفاتهما، والمراد بالنكاح التزوج لا الإنكاح، فإنه القسم الأول، فلو حلف أن لا يتزوج أو لا يطلق امرأته أو لا يخالعها أو لا يعتق عبده أو لا يكاتبه أو لا يصالح عن عمد أو لا يهب أو لا يتصدق أو لا يقرض أو لا يستقرض أو لا يضرب عبده أو لا يذبح شاة أو لا يبني بناء أو لا يخيط ثوبه أو لا يودع أو لا يستودع أو لا يعير أو لا يستعير أو لا يقضي الدين أو لا يقبضه أو لا يكسو فلاناً أو لا يحمل هذا الشيء، يحنث بمباشرته بنفسه وبمباشرة وكيله؛ لأن الوكيل في هذه الأشياء سفير ومعبر، وحقوق العقد راجعة إلى الآمر لا إلى الوكيل، بخلاف الفصل الأول، فإن حقوق العقد فيه ترجع إلى العاقد، وعند الشافعي: لا يحنث بمباشرة الوكيل؛ لأن الفعل يوجد منه حقيقة ومن الآخر حكماً، فوجد شرط الحنث من الآمر من وجه دون وجه، فلا يحنث كما في الوجه الأول، =

النكاح والطلاق والخلع **والعتقُ** والكتابة والصّلحُ عن **دم عمد** والهبة والصدقةُ والقرض **والاستقراضُ** وضربُ العبد والذبح والبناء والخياطة والإيداع والاستيداع والإعارة **والاستعارة وقضاء** الدين وقبضه والكسوة **والحمل، ودخول اللام**.......

وكذا العطية والعارية — والأمة وولده الصغير — وإن لم يحسن ذلك — سواء قيده بشخص أو أطلق — قبل المستعير أم لا — أي قبض الدين

= ولنا: أن غرض الحالف التوقي عن حكم العقد وحقوقه، وهذه العقود تنتقل إليه بحقوقها، فصارت مباشرة الوكيل كمباشرته في حق الأحكام والحقوق، وصار الوكيل سفيراً ومعبراً، وبهذا لا يستغني عن إضافتها إليه، ولو باشرها بغير إذنه لا ينفذ عليه، وهذا الخلاف في النكاح والطلاق والعتق، ثم في هذه المسائل شيء من التفصيل، فمن حلف لا يتزوج أو لا يطلق أو لا يعتق ففعل بنفسه أو وكل به غيره، حنث، ولو قال: نويت المباشرة بنفسي صدق ديانة لا قضاء، وإن حلف لا يضرب عبده أو لا يذبح شاته ففعل بنفسه أو أمر غيره، حنث أيضاً، ولو قال: نويت المباشرة بنفسي صدق قضاء أيضاً، والفرق أن الطلاق وغيره فعل غير حسي، وتكلم بكلام يفضي إلى وقوع الطلاق، والأمر بذلك مثل التكلم به، فإذا نوى التكلم به بنفسه فقد نوى الخصوص في العام، فلا يصدق قضاء، وأما الضرب والذبح فأفعال حسّية.

والغرض منها الإيلام، فحقيقته عند إسناده إلى نفسه أن يفعله بنفسه، فإذا نوى الفعل بنفسه، فقد نوى حقيقة كلامه فيصدق قضاء، ومر في القسم الأول من حلف لا يضرب ولده فأمر غيره بضربه، لم يحنث؛ لأن منفعة ضرب الولد عائدة إلى الولد، وهو التأديب والانزجار عن القبائح، فصار كمن حلف لا يضرب رجلاً حراً فأمر بضربه حيث لا يحنث بضرب المأمور إياه؛ لأنه لا يملك ضربه، فلا يصح أمره إلا أن يكون الآمر سلطاناً أو قاضياً فحينئذٍ يحنث؛ لأنهما يملكان ضرب الأحرار حداً وتعزيراً، فيملكان الأمر به، ولهذا لا يجب الضمان على الضارب بأمرهما في الحد والتعزير؛ لأن فعل الضارب يضاف إليهما، بخلاف الأمر بضرب العبد في هذا القسم؛ لأن منفعة الضرب راجعة إلى المولى؛ لأنه يجري على موجب أمر مولاه ويسعى في مصالحه، فكأنه فعله بنفسه، وقيد بضرب العبد؛ لأن ضرب الحر كضرب الولد الكبير، وهو من القسم الأول. (مستخلص، عيني)

النكاح: خبر مع معطوفاته لـــ"ما" الموصولة، أي كل فعل يحنث فيه بالمباشرة وبالأمر وهو النكاح. (مص)

والعتق: مطلقاً سواء كان بمال أو غيره. (مس) **دم عمد:** أو عن مال عن إنكار أو سكوت. (ط)

والاستقراض: سواء قرضه المستقرض منه أو لا. (فتح) **والاستعارة:** إن أخرج الوكيل الكلام مخرج الرسالة. (فتح)

وقضاء: إلا إذا وكله بالقبض قبل اليمين. (فتح) **والحمل:** في غير الإجارة بأن حلف لا يحمل على هذه الدابة فأمر غيره بالحمل عليها، ففعل حنث كما لو حمل بنفسه. (عيني) **ودخول اللام:** [كلام إضافي مرفوع بالابتداء وخبره يأتي في هذه الصفحة وهو قوله: "لاختصاص الفعل"] والمراد به لام الاختصاص؛ لأنه موضوع له. واعلم أولاً أن اللام لا تخلو إما أن تدخل على فعل يملك بالعقد، وتجري فيه النيابة كالبيع والشراء، أو تدخل على فعل لا يملك به، =

....

= ولا تجري فيه النيابة كدخول الدار وضرب الولد، أو تدخل على عين كالثوب مثلاً، فهذه ثلاثة أقسام، ففي القسم الأول تكون اللام لاختصاص الفعل بالمحلوف عليه، حتى لو قال: إن بعت لك ثوباً فعبدي حر أو امرأتي طالق، لا يحنث حتى يبيع له ثوباً بأمره؛ لأن معنى "إن بعت لك ثوباً" أي بوكالتك وأمرك، فإذا باعه بأمره، يحنث سواء كان الثوب ملكه أو لم يكن حتى لو دس المحلوف عليه ثوبه، فباعه الحالف بغير علمه لا يحنث، وفي القسمين الأخيرين تكون اللام لاختصاص العين بالمحلوف عليه حتى لو قال في القسم الثاني: إن دخلت لك داراً فعبدي حر، أو قال في القسم الثالث: إن بعت ثوباً لك فعبدي حر، لا يحنث حتى تكون الدار أو الثوب ملكاً للمحلوف عليه، سواء كان أمره المحلوف عليه بذلك أو لم يأمره؛ ولأجل كون الحكم متحداً في القسمين الأخيرين أشرك الشيخ بينهما، حيث عطف قوله: "وعلى العين" على قوله: "وعلى الدخول كما يأتي.

وإنما كان كذلك؛ لأن اللام للاختصاص وضعاً، وأقوى وجوهه الملك، فإذا جاورت الفعل أوجبت ملكه دون العين، إن كان ذلك الفعل من القسم الأول، وإن كان من القسم الثاني لا يفيد ملك الفعل؛ لاستحالته، ويفيد ملك العين؛ لأن معنى قوله: "إن دخلت لك داراً": إن دخلت داراً مملوكة لك، وكذلك إذا جاورت العين كما في القسم الثالث بأن قال: بعت ثوبا لك أي ثوبا مملوكا لك، فإنه يوجب ملك العين مطلقاً؛ لأن الأعيان كلها تملك. [رمز الحقائق: ٣٦٧/١]

والمراد بدخول اللام على الفعل قربها بالمجاورة، وقيدنا بلام الاختصاص احترازاً عن لام التعريف. والحاصل أن اللام إذا دخلت على فعل يحتمل النيابة كالبيع تكون لملك الفعل، وهو أن يفعله بأمره سواء كان العين ملكه أو لا، وإذا دخلت على فعل لا يحتمل النيابة كأكل الطعام أو دخلت على العين تكون في الصورتين لملك العين سواء باعه بأمره أو لا، علم أنه ثوبه أو لا، سواء قدمت اللام أو أخرت؛ لأن اللام دخل على ما لا يملك وهو الفعل، أو على ما يملك وهو العين، فوجب صرفها إلى ما يملك وهو العين، وقد أمكن بتأخير اللام عن العين.

وأما في الفعل الأول فكل واحد منها محتمل، فوجب الترجيح بالقرب، والمجاورة تكميل من الأفعال التي يحنث فيها بالأمر: الهدم والقطع والقتل وضرب الزوجات والولد الصغير وتسليم الشفعة والإذن والنفقة والوقف والأضحية والجنس والتعزير بالنسبة إلى القاضي والسلطان، والوصية والحوالة والكفالة والقضاء والشهادة والإقرار والتولية، ونظم السيد الحموي المسائل التي لا يحنث فيها بفعل الوكيل؛ لأنها الأقل مشيراً إلى أنه يحنث فيما عداها بفعل الوكيل فقال:

شراء وبيع قسمة وإجارة وضرب لفرع ثم صلحك بالمال
خصومة واستئجار مسك ختامها وإذا المنظم زهر من فرائده لآلي

(فتح)

على البيع والشراء والإجارة والصّناعة والخياطة والبناء كإن بعتُ لك ثوباً لاختصاص الفعل بالمحلوف عليه بأن كان بأمره **كان ملكه أو لا، وعلى الدّخول**
أي بالشخص المحلوف عليه أي الفعل المحلوف عليه المحلوف عليه

على البيع: أي على ما يملك بالعقد كالبيع والشراء بأن قال: إن بعت لك ثوباً فعبدي حر. (عيني) **والشراء**: كإن اشتريت لك ثوباً فعبدي حر. (عيني) **والإجارة**: كإن أجرت لك داراً فعبدي حر. (عيني) **والصناعة**: كإن صنعت لك خاتماً فعبدي حر. (عيني) **والخياطة**: كإن خطت لك ثوباً فعبدي حر. (عيني) **والبناء**: كإن بنيت لك بيتاً فعبدى حر. (عيني) **كإن بعت**: ذكر المصنف مثالاً واحداً، واكتفى بذكره عن بقية الأمثلة لظهورها. (عيني)
لاختصاص الفعل: خبر لقوله: "دخول اللام" وقد مر أن المراد بالدخول هو المجاورة لا حقيقة الدخول، والمعنى أن مجاورة اللام بهذه الأفعال أي البيع والشراء وغيرهما مثل أن يقول: بعت لك ثوباً أو اشتريت لك عبداً ونحوهما، فالمراد منها اختصاص هذه الأفعال بالمحلوف عليه بأن يكون البيع والشراء وغيرهما خاصاً بالمحلوف عليه، ولما كان هذه الأفعال مما يجري فيه النيابة فالمعنى أن الحالف يكون نائباً عن المحلوف عليه في هذه الأفعال، والنيابة لا يكون إلا بالأمر والوكالة، فلو قال رجل لآخر: إن بعت لك ثوباً فعبدي حر، المراد منه: إن بعت بأمرك أو بوكالتك؛ لأن البيع خاص بالمحلوف عليه، ويكون الحالف نائباً عنه حتى لو دس المحلوف عليه ثوبه في ثياب الحالف فباعه و لم يعلم به، لم يحنث؛ لأنه لم يكن بأمر المحلوف عليه ولا بوكالته. (مستخلص، محشي)
كان ملكه: أي سواء كان الثوب في مثال البيع والشراء والدار في مثال الإجارة. (عيني) **أو لا**: أي أو لم يكن ملكه حتى لو دس المحلوف عليه ثوبه في ثياب الحالف فباعه و لم يعلم الحالف، لم يحنث؛ لأن البيع بأمره لم يوجد. (مسكين)
وعلى الدخول: [أي دخول اللام على ما لا يملك بالعقد بأن قال: إن دخلت لك داراً فعبدي حرٌ. (عيني)] عطف على قوله: "على البيع" أي ودخول اللام على الدخول والضرب ونحوهما من الأفعال التي لا تجري فيها النيابة، ولا تختص بالمحلوف عليه، وأشار بهذا إلى القسم الثاني، وأشار بقوله: "والعين" إلى القسم الثالث: أي ودخول اللام على الذات المشخصة كالثوب والدار، وهذا مبتدأ، وخبره "لاختصاصه به" يعني دخول اللام على الأفعال الغير المختصة بالمحلوف عليه، وعلى الذات المعينة يكون لاختصاص العين بالمحلوف عليه.
مثال الأول: إن دخلت لك داراً أو أكلت لك طعاماً وغيرهما، ومثال العين: إن بعت ثوباً لك، فاللام في المثالين الأولين دخل على فعل لا يختص بالمحلوف عليه، وفي المثال الثاني دخل على الشيء المعين، فهو لاختصاص هذه الأعيان بالمحلوف عليه، واختصاصها به إنما يكون بكونها ملكاً له سواء كانت هذه التصرفات بأمره أو لا، أما في غير العين فلأنها مما لا يجري فيه النيابة، فلا يتصور أن يكون الحالف نائباً عنه، وأما في العين فلأن اللام لما دخل على العين أي كان أقرب إليه، اقتضى اختصاصه به بأن يكون في ملكه حتى لو دس المحلوف عليه ثوبه في ثياب الحالف و لم يعلم به حنث؛ لوجود البيع منه في ثوب مملوك للمحلوف عليه، وكذلك إذا أكل طعامه أو دخل داره، ولا فرق في =

والضرب والأكل والشرب والعين كإن بعتُ ثوباً لك **لاختصاصه** به **بأن كان**
فعبدي حر مثلا

ملكه **أمره** أو لا، **وإن نوى غيره صدّق فيما عليه. إن بعته** أو ابتعته فهو حرٌّ **فعقد**
أي الحالف أي غير مقتضى ظاهر كلامه أي إن اشتريته

= القسم الثاني أي الأفعال الغير المختصة بالمحلوف عليه بينما إذا قال: إن أكلت طعاماً لك، وبينما إذا قال: إن أكلت لك طعاماً؛ لأن ملك العين، هو المراد دون ملك الفعل، بخلاف القسم الأول كما مر. (مستخلص)

والضرب: أي وعلى الضرب كإن ضربت لك عبداً فعبدي حر. (عيني) **والأكل**: أي وعلى الأكل كإن أكلت لك طعاماً فعبدي حر. (عيني) **والشرب**: أي وعلى الشرب كإن شربت لك ماء فعبدي حر. (عيني)

والعين: أي دخول اللام أيضاً على الذات المعينة كالثوب مثلاً. (عيني) **لاختصاصه**: أي يكون دخول اللام في هذين القسمين لاختصاص العين بالمحلوف عليه. (عيني) **بأن كان**: أي المحلوف به أي الثوب والدار مثلاً. (عيني)

أمره: أي سواء كان أمره بذلك أو لم يأمره حتى لو قال: إن دخلت لك، ويحنث كيف ما كان بعد أن كانت الدار ملكه، وكذا إن بعت ثوباً لك. (عيني)

وإن نوى غيره إلخ: اعلم أن في هذا الكلام ضرباً من الغموض، فيحتمل أن يكون معناه إن نوى القسم الثاني بالأول بأن قال: إن بعت لك ثوباً فعبدي حر، وقال: نويت إن بعت ثوباً لك أي مملوكاً له يصدق؛ لأنه شدد على نفسه وهو معنى قول المصنف: "صدق فيما عليه"، فإن كلمة "على" يستعمل في الفرد ويصدق فيما له نفع بأن با ع ثوباً غير مملوك للمحلوف عليه لكن بأمره ثم قال: نويت القسم الثاني لا يصدق؛ لأنه يدعي عدم الحنث وفيه نفع له، ويحتمل أن يكون هذا الكلام راجعاً إلى أول هذا الباب بأن قال فيما يحنث بالمباشرة لا بالأمر: نويت أن لا آمر به الغير أيضاً فيصدق؛ لأنه تشديد على نفسه، وإلى الأول إشارة في الكفاية، وإلى الثاني إشارة في الهداية. (مستخلص)

صدق فيما عليه: أي في صورة يكون فيها تشديد على نفسه لا في صورة له فيها تخفيف. (عيني)

إن بعته إلخ: أي لو قال رجل: إن بعت هذا العبد فهو حر، أو قال: إن اشتريت هذا العبد فهو حر، **فعقد** الحالف بشرط الخيار يحنث، فيعتق العبد، وقيد بالخيار؛ لأنه لو قال: إن بعته فهو حر، فباعه بيعاً صحيحاً بلا خيار لا يعتق؛ لزوال ملكه، وتنحل اليمين؛ لتحقق الشرط، ويحنث بشرط الخيار؛ لوجود الشرط وهو البيع والشراء مع قيام الملك عند الإمام؛ إذ المبيع لا يخرج عن ملك البائع باشتراط الخيار له اتفاقاً، وخيار المشتري وإن منع من دخوله في ملك المشتري عنده لكن العتق معلق بتعليقه، والمعلق كالمنجز، ولو نجز العتق بعد الشراء بالخيار انفسخ الخيار، ووقع العتق، فكذا إذا علق، وقيدنا بخيار الشرط؛ لأن خيار العيب والرؤية لا يمنع زوال المبيع عن ملك البائع، وشرط الخيار للبائع مانع من زواله عن ملكه. (فتح، عيني)

فعقد: أي البائع في الأول والمشتري في الثاني.

بالخيار حنثَ، وكذا بالفاسد والموقوف، لا بالباطل. إن لم أبع فكذا فأعتق ....

أي بشرط الخيار — أي الحالف ذلك العبد

حنث: فيعتق العبد لوجود شرط العتق وهو البيع أو الشراء، ولقيام الملك عند وجود الشرط. (عيني)
وكذا بالفاسد: أي لو حلف لا يبيع أو لا يشتري وباع بيعاً فاسداً أو اشترى شراء فاسداً يحنث، فإن كان الحالف بعتقه هو البائع ينظر: فإن كان العبد في يد المشتري بحيث يكون ضمانه على المشتري بمثل رهن أو أمانة أو غصب لا يعتق؛ لأنه كما يتم البيع يزول عن ملكه كالبيع الصحيح البات، وينبغي أن ينحل اليمين، وإن كان العبد في يد البائع عتق؛ لأنه لا يزول ملكه قبل التسليم إلى المشتري، وإن كان الحالف بعتقه هو المشتري فاشتراه فاسداً، فإن كان في يده مضموناً عليه يعتق لدخوله في ملكه كما تم البيع، وإلا فلا يعتق؛ لعدم ملكه، وعن أبي يوسف: أنه لا يحنث بالفاسد، وإلا بما فيه خيار لأحدهما أصلاً، وبه قالت الثلاثة. [رمز الحقائق: ٣٦٨/١] (فتح)
والموقوف: أي وكذا يحنث بالبيع والشراء الموقوفين في المسألة السابقة، فإن كان البائع هو الحالف، فصورة البيع الموقوف أن يقول: "إن بعت عبد فلان فعبدي حر" فباع عبد فلان بغير إجازته عتق عبد الحالف لوجود الشرط، وإن كان الحالف هو المشتري فصورته أن يقول: "إن اشتريت عبداً فهو حر" فاشترى عبداً من فضولي حنث بالشراء. (عيني، فتح) **لا بالباطل**: أي لو قال له: "إن بعته أو ابتعته فهو حر، فعقد البيع الباطل أو الشراء الباطل بأن باعه بالميتة أو اشتراه بها لا يحنث؛ لأنه ليس ببيع وشراء حقيقة ولا حكماً حتى لا يفيد شيئاً من أحكام البيع والشراء وإن اتصل به القبض، والفرق بين الباطل والفاسد: أن أحد العوضين إذا لم يكن مالاً في دين سماوي فالبيع باطل كبيع الميتة والدم والحر، وكذا البيع بها.
وإن كان في بعض الأديان مالاً وأمكن اعتباره ثمناً فالبيع فاسد كبيع العبد بالخمر، وإن تعين كونه مبيعاً فباطل أيضاً كبيع الخمر بالدراهم، أو الدراهم بالخمر، ولو اشترى مدبراً أو أم ولد لا يحنث، ولو قضى القاضي بجوازه يحنث للحال؛ لأن قضاءه يؤثر في إزالة المانع من الجواز، فيقتصر على وقت القضاء فيحنث حينئذٍ، والمكاتب كالمدبر في رواية، ولو حلف أن يبيع هذا الحر فباعه برّ؛ لأن البيع الصحيح لا يتصور فيه فانعقد على الباطل، وكذا لو عقد يمينه على الحرة أو أم الولد، وعن أبي يوسف في الحرة وأم الولد: ينعقد على الصحيح. (عيني، فتح)
إن لم أبع فكذا: أي من قال: إن لم أبع هذا العبد فامرأته طالق فأعتق العبد أو دبره طلقت امرأته وحنث في يمينه؛ لأن الشرط هو عدم البيع وقد تحقق؛ لفوات المحلية، فتحقق العجز عن البيع، فإن قيل: المحلية في التدبير باقية فإنه يمكن بيع المدبر إذا قضى القاضي بجوازه، قلنا: عند القضاء بجوازه ينفسخ التدبير، وفوات المحلية إنما كان باعتبار بقاء التدبير والحكم لا يبتني على ما يظهر عند قضاء القاضي في المجتهدات، ولا يقال: لم يقع اليأس من بيع أم الولد بجواز أن ترتد وتلحق بدار الحرب ثم تسبى وتسترق؛ لأنا نقول: الحالف عقد يمينه على البيع باعتبار هذا الملك، وذلك لا يمكن بعد هذه التصرفات؛ ولأن هذه الحالات موهومات، والأحكام لا تبتني على الموهومات، فتحقق اليأس عن البيع، والمراد من قوله: "أو دبر" هو التدبير المطلق؛ لأنه يمتنع به البيع. (مستخلص، فتح)

أو **دبر** حنث. **قالت: تزوجت عليّ**، فقال: كل امرأة لي طالقٌ طلّقت **المحلّفة**. عليّ
لتحقق العجز الزوج
المشيُ إلى بيت الله أو إلى الكعبة **حج أو أعتمر ماشياً، فإن ركب** أراق **دماً** بخلاف
لزمه ذلك بأن حج إلخ ولو في أكثر الطريق

دبّر: تدبيراً مطلقاً أو استولد الأمة لو كان اليمين عليها. (عيني) **قالت تزوجت عليّ**: أي لو قالت امرأة لزوجها: نكحت عليّ، فقال الزوج في جوابها: كل امرأة لي طالق، يتناول قول الزوج المرأة أيضاً، فتطلق المحلفة أي التي حلّفت زوجها، وجه طلاقها؛ أن كلام الزوج عام، فيشملها أيضاً، وعن أبي يوسف: أنها لا تطلق؛ لأن كلامه خرج جواباً لكلامها، فكان مطابقاً له، فكأنه قال: "كل امرأة لي غيرك "دلالة فلا تطلق، ولو نوى غير المخاطبة يصدق ديانة لا قضاء عند الطرفين، ولو قالت له: تريد أن تتزوج عليّ، فقال: كل امرأة أتزوجها فهي طالق، دخلت المخاطبة، حتى لو أبانها ثم تزوجها طلقت خلافاً لأبي يوسف. [رمز الحقائق: ٣٦٩/١]

وفي "الذخيرة": الأولى أن يحكم الحال إن جرى بينهما خصومة تدل على غضبه يقع الطلاق عليها وإلا لا. (فتح)

المحلفة: أي المرأة المحلفة بكسر اللام التي حلفت زوجها للحال. (ط، عيني)

حج أو اعتمر إلخ: أي لو قال رجل: عليّ المشي إلى بيت الله أو عليّ المشي إلى الكعبة، فإنه يحج أو يعتمر في حال المشي أي لزمه حج أو عمرة ماشياً؛ لأنه تعورف بهذا القول إيجاب أحد النسكين، فصار كقوله: عليّ حج أو عمرة؛ لما روي أن أخت عتبة بن عامر نذرت أن تمشي إلى بيت الله، فأمرها رسول الله ﷺ أن تحرم لحجة أو عمرة؛ ولأن الناس تعارفوا إيجاب الحج أو العمرة بهذا اللفظ، وفي القياس: لا يلزمه شيء؛ لأنه التزم المشي وهو ليس بقربة مقصودة، وجه الاستحسان ما ذكرنا.

ولا فرق بين أن يكون الناذر في الكعبة أو خارجها، والمشي من بيته على الراجح لا من حيث يحرم من الميقات، وهذا إذا لم يحرم من بيته، فإن أحرم منه لزمه المشي منه اتفاقاً، وإن كان الناذر بمكة فيحرم من الحرم ويخرج إلى عرفات ماشياً إلى أن يطوف طواف الزيارة، وإن أراد إسقاط النذر بعمرة فيخرج للحل ويحرم منه، وكذا لو قال: عليّ المشي إلى مكة يلزمه الإحرام بالحج أو العمرة للعرف. (فتح، عيني، مستخلص)

ماشياً: أي حال كونه ماشياً من بيته للتعارف بالتزام الإحرام بهذه العبادات. (عيني، ط)

فإن ركب: أي إذا لزمه الحج أو العمرة في المسألة السابقة فله الخيار إن شاء مشى وهو أكمل، وفيه وفاء النذر، وإن شاء ركب، فإن ركب ذبح شاة؛ لأنه أدخل النقص في الحج أو العمرة؛ لأن الحج ماشياً أفضل، فإذا التزم بصفة الكمال وأداه بصفة النقصان لزم جبر النقصان، وهو الدم؛ لقوله عليه السلام: "مرها أن تركب ولترق دماً"، وكانت نذرت أن تحج ماشية، وهذا إذا ركب في كل الأفعال، ولا يلزمه شيء قياساً، أما الركوب في بعضها فيتصدق بقدر ذلك من قيمة الشاة. (مستخلص، فتح، عيني)

دماً: أي ذبح شاة ولو في بعضه يتصدق بقدره من قيمة الشاة. (ط، عيني)

الخروج أو الذهاب إلى بيت الله أو المشي إلى الحرم، **أو الصّفا** والمروة. **عبده حر** إن
أي أو قال: علي المشي إلخ
لم يحج العام، فشهدا بنحره بالكوفة **لم يعتق، وحنث في "لا يصوم"** بصوم ساعةٍ بنيةٍ
أي هذا العام أي بأنه ضحي هذا العام الحالف أي حلفه لوجود الشرط منه بالصوم

الخروج أو الذهاب: أي لو قال: عليّ الخروج أو الذهاب إلى بيت الله فلا شيء عليه، وكذلك لو قال: عليّ المشي إلى الحرم أو المسجد الحرام، أو قال: عليّ المشي إلى الصفا والمروة فلا شيء عليه عند أبي حنيفة ؒ؛ لأن التزام الحج والعمرة بهذه العبارات غير متعارف، وقالا في قوله: "عليّ المشي إلى الحرم أو إلى المسجد الحرام" عليه حجة أو عمرة ماشيا؛ لأن الحرم والمسجد الحرام شامل للبيت، فصار ذكرهما كذكره، بخلاف الصفا والمروة فإنهما منفصلان عن البيت، ولأبي حنيفة: أن إيجاب الحج أو العمرة بهذه العبارة غير متعارف وحقيقة اللفظ لا تنبئ عن الحج والعمرة، فلا يمكن إيجابه باعتبار حقيقة اللفظ أيضاً فامتنع أصلاً، وعند الشافعي وأحمد وأشهب المالكي: يجب الحج أو العمرة في قوله: عليّ الذهاب إلى بيت الله أو المشي إلى الحرم أو عليّ المشي إلى الصفا والمروة. [رمز الحقائق: ١/٣٧٠] (مستخلص)

أو الصفا: أي أو قال: عليّ المشي إلى الصفا والمروة حيث لا يلزمه شيء لعدم العرف. (ط، عيني)

عبده حر إلخ: أي من قال: عبده حر إن لم أحج العام، ثم قال: حججت، وشهد شاهدان أنه ضحى العام بالكوفة لم يعتق العبد عند الشيخين، وقال محمد: يعتق؛ لأن هذه شهادة قامت على أمر معلوم، وهو التضحية، ومن ضرورته انتفاء الحج، فتحقق الشرط فيعتق، ولهما: أن هذه الشهادة قامت على النفي، والشهادة شرعت للإثبات دون النفي فلا تقبل؛ لأن المقصود من هذه الشهادة نفي الحج لا إثبات التضحية؛ لأنه لا مطالب لها، فصار كما إذا شهدا أنه لم يحج.

فإن قيل: الشهادة على النفي إنما لا تقبل إذا لم تكن مقرونة بالإثبات، أما إذا قرنت بالإثبات تقبل كشهود الإرث إذا قالوا: إن هذا وارث فلان ولا نعلم له وارثاً غيره تقبل حتى يدفع المال إلى المشهود له، والمشهود به ههنا أمر ثبوتي وهو التضحية والنفي ثبت ضمناً، فينبغي أن تقبل بالطريق الأولى، قلنا: التضحية وإن كان أمراً ثبوتياً لكنها مما لا تدخل تحت القضاء لعدم المطالب، فلم تكن معتبرة فبقي النفي مقصوداً بخلاف الإرث. (مستخلص)

لم يعتق: أي لم تقبل هذه الشهادة و لم يعتق العبد عندهما.

وحنث في لا يصوم: أي من حلف لا يصوم فنوى الصوم، وبعد صوم ساعة أفطر حنث؛ لوجود الشرط وهو الصوم؛ لأنه عبارة عن الكف عن المفطرات على قصد التقرب وقد وجد، ولو حلف لا يصوم صوماً أو لا يصوم يوماً، ثم صام ساعة، ثم أفطر لا يحنث حتى يصوم من طلوع الفجر إلى غروب الشمس؛ لأن في الصورة الأولى ذكر الصوم بلفظ المصدر فينصرف إلى الكامل، وفي الصورة الثانية ذكر يوماً، وهو تصريح في تقديره باليوم، فيحنث بصوم يوم كامل وهو الصوم لغة وشرعاً. (مستخلص، عيني)

وفي "صوماً أو يوماً" بيوم، وفي "لا يصلي" بركعة، وفي "صلاة" بشفع. إن لبست
أي في حلفه أي يحنث بركعتين
من غزلك فهو هدي فملك قطنا فغزلته ونسج ولبس فهو هديٌ، ولبسُ خاتم ذهب
أي مغزولك أي صدقة أي الرجل بعد ذلك أي المرأة القطن أي الرجل ثوبا عند أبي حنيفة مركب إضافي مبتدأ

وفي لا يصلي بركعة: [أي يحنث بركعة إذا قيّدها بالسجدة] أي لو حلف لا يصلي، فصلى ركعة حنث إذا قيدها بالسجدة ولا يحنث ما لم يقيد بها؛ لأن الركعة هي الجامعة لأركان الصلاة، والقياس أن يحنث بالافتتاح اعتباراً بالشروع في الصوم، وجه الاستحسان أن الصلاة عبارة عن أركان مختلفة، فما لم يأت بجميعها لا تسمى صلاة، بخلاف الصوم؛ لأنه ركن واحد وهو الإمساك عن المفطرات بنية التقرب، فالشارع فيه يسمى فاعلا، ثم بالإفطار بعد ذلك لا يرتفع الحنث؛ لأن الإمساك المستمر تكرار، وتكرار الفعل المحلوف عليه ليس بشرط في الحنث، ثم قيل: يحنث بنفس السجدة، وقيل: برفع الرأس منها. (مستخلص، عيني، فتح)

وفي صلاة بشفع: أي لو حلف لا يصلي صلاة يحنث إذا صلى ركعتين؛ لأن الصلاة المطلقة تنصرف إلى الكامل، وهي الصلاة المعتبرة شرعاً، وأقلها ركعتان؛ لنهي النبي ﷺ عن البتيراء أي الركعة الواحدة، وعند الشافعي وأحمد في رواية: يحنث بركعة، وعند أبي يوسف: إنما يحنث بإتمام الشفع والقعود قدر التشهد. (مستخلص، مسكين، عيني) **إن لبست من غزلك إلخ:** [أي لو قال رجل لامرأته: إن لبست إلخ. (عيني)] المراد من الهدي التصدق به بمكة؛ لأن الهدي اسم لما يهدى إلى مكة، أي من حلف لامرأته إن لبست من مغزولك فهو هدي، فاشترى قطناً فغزلته المرأة ونسج ثوباً فلبسه فهو هدي عند أبي حنيفة,

وقالا: ليس عليه أن يهدي حتى تغزل من قطن كان في ملكه يوم حلف؛ لأن النذر إنما يصح في الملك أو مضافاً إلى سبب الملك، ولم يوجد؛ لأن اللبس ليس من أسباب الملك؛ إذ قد يلبس عارية، وكذلك غزل المرأة ليس من أسباب ملك الزوج؛ لأنها قد تغزل من قطنها، ولأبي حنيفة: أن غزل المرأة عادة يكون من قطن الزوج، والمعتاد هو المراد، ألا ترى أن الزوج لو اشترى قطناً فغزلته ونسجته بغير إذنه يكون المنسوج للزوج، فثبت أن غزل المرأة سبب لثبوت ملك الزوج في المغزول، وقوله: "ونسج" يروى مجهولاً، وفي "الهداية": "فنسجه" بصيغة المعلوم، وهذا إيماء إلى أنه لا فرق بينهما إذا نسجه الزوج أو نسجت المرأة، وأفاد بقوله: "فملك" أنه لو كان القطن مملوكاً له وقت الحلف فغزلته ولبس الزوج الثوب، فإنه هدي بالإجماع. (مستخلص، فتح)

ولبس خاتم ذهب: مبتدأ وخبره: "لبس حليّ" أي من حلف لا يلبس حلياً، فلبس خاتم ذهب بفتح التاء وكسرها حنث؛ لأنها حليّ؛ ولهذا لا يحل استعماله للرجال، وقوله: "أو عقد لؤلؤ" فالمذكور هنا على الإطلاق وهو قولهما، فيحنث إذا قال: لا يلبس حلياً فلبس؛ لقوله تعالى: ﴿وَتَسْتَخْرِجُوا مِنْهُ حِلْيَةً تَلْبَسُونَهَا﴾ (النحل:١٤)، وإنما يستخرج من البحر اللؤلؤ، وعند أبي حنيفة: لا يحنث بلبس مطلقاً؛ لأنه لا يتحلى به عرفاً إلا مرصعاً، ومبنى الأيمان على العرف، وسمي حلية في الآية مجازاً، وقيل: هذا اختلاف عصر وزمان، وعلى هذا الخلاف إذا لبس عقداً من زبرجد أو زمرد غير مرصع، والفتوى على قولهما. (مستخلص، عيني)

أو عقد لؤلؤ لبسُ حليّ **لا خاتم فضّة. لا يجلس على الأرض** فجلس على بساط أو
أي لو حلف لا يجلس إلخ أي الحالف
حصير، أو لا ينام على هذا الفراش، فجعل فوقه فراشاً آخر فنام عليه، أو لا يجلس
أي لو حلف أي أو حلف
على هذا السرير فجعل فوقه سريراً آخر **لا يحنث، ولو جعل على الفراش قرامٌ** أو
في الصور الثلاث كلها بكسر القاف
على السرير بساطٌ أو حصير حنث.
أي أو جعل

أو عقد: بكسر العين عطف على المضاف إليه أي أو لبس عقد لؤلؤ. (عيني) **لا خاتم فضة:** أي ليس لبس خاتم فضة لبس حلي حتى لو حلف لا يلبس حلياً لا يحنث بلبسه؛ لأنه ليس بحلي كامل؛ لأن الحلي يستعمل للتزين فقط، وخاتم الفضة يستعمل للزينة وبغير الزينة، ولهذا حل للرجال، ولو كان حلياً من كل وجه لما حل، وخاتم الفضة إذا صيغ على هيئة خاتم النساء بأن كان ذا فص يحنث بلبسه وهو الصحيح، وقيد بخاتم الفضة؛ لأن الخلخال والسوار والقلادة والقرط حلي، وكذا لو كان خاتم الفضة مموهاً بذهب. [رمز الحقائق: ٣٧١/١] (فتح)

لا يجلس على الأرض: ههنا ثلاث مسائل، وعدم الحنث جواب في الكل، وهو قوله: "لا يحنث"، الأولى: من حلف لا يجلس على الأرض فجلس على بساط أو حصير لا يحنث؛ لوجود الحائل بينه وبين الأرض، وهو ليس بتابع للحالف؛ لأنه لا يسمى جالساً على الأرض، بخلاف ما إذا كان الحائل ثيابه؛ لأنه تبع له فلا يصير حائلاً، فلو خلع ثوبه وبسطه وجلس عليه لا يحنث؛ لارتفاع التبعية؛ لأن المراد الحائل المنفصل عنه ولو من خشب أو جلد، الثانية: حلف لا ينام على هذا الفراش فجعل فوقه فراشاً آخر، فنام عليه لا يحنث؛ لأنه مثله، والشيء لا يكون تبعاً لمثله، فتنقطع النسبة إلى الأسفل، وقيد بكون الفراش مشاراً إليه؛ لأنه لو نكره فحلف: لا ينام على فراش حنث بوضع الفراش على الفراش، الثالثة: حلف لا يجلس على سرير معين، فجعل فوقه سريراً آخر ونام عليه لا يحنث، فإن الشيء لا يتبع مثله، ولأنه لا يعد جالساً على السرير الأسفل، وعند أبي يوسف: يحنث في الثانية، وبه قال الشافعي؛ لأنه نام عليهما جميعاً. (فتح، عيني)

لا يحنث: هذا جواب المسائل الثلاث وقد مر تفصيلها مع وجه عدم الحنث في الصفحة السابقة، فلينظر ثمه. (محشي)

ولو جعل على الفراش قرام: بكسر القاف وهو الستر الرقيق، وفي الصحاح القرام: ستر فيه رقم ونقوش، وكذلك المقرم والمقرمة، فلو حلف لا ينام على الفراش، فجعل على الفراش قراماً أي ملاءة ونام عليه يحنث؛ لأن القرام تبع للفراش، وقوله: أو جعل على السرير بساطه أي فيما إذا حلف لا يجلس على السرير فجعل عليه بساطاً أو حصيراً حنث؛ لأنه يعد جالساً على السرير عادة؛ لأن الناس لا يعتادون الجلوس على السرير بلا بساط أو حصير، وعلى هذا لو حلف لا ينام على السطح أو الدكان أو لا يجلس، فبسط عليه فراشاً أو حصيراً فنام عليه أو جلس، حنث؛ لأنه يعد نائماً وجالساً عليهما عرفاً. [رمز الحقائق: ٣٧١/١] (فتح)

باب اليمين في الضرب والقتل وغير ذلك
أي في بيان أحكامها

إن ضربتك أو كسوتك أو كلّمتُك أو دخلت عليك تقيّد بالحياة، ....
أي لو قال رجل — أي حلفه

وغير ذلك: من قبض الدين وشم الريحان والغسل والكسوة ونحوها. **إن ضربتك**: أي لو قال رجل: إن ضربتك فعبدي حر.(عيني) أو **كسوتك**: أي أو قال رجل: إن كسوتك فكذا. (عيني) أو **كلمتك**: أي أو قال: إن كلمتك فكذا. (عيني) أو **دخلت**: أي أو قال: إن دخلت عليك فكذا. (عيني)

تقيد بالحياة: [أي بحياة المخاطب حتى لو فعل به هذه الأشياء بعد موت المخاطب، لم يحنث؛ لأنها لا تتحقق في الميت. (عيني)] والأصل أن ما يشارك الميت فيه الحي فاليمين تقع على الحالين، وما اختص به الحي - وهو كل فعل يلذ ويؤلم ويغم ويسر - يتقيد بالحياة، فعلى هذا لو حلف إن ضربتك فعبدي حر فهو على الضرب في حياة المخاطب، فلو مات ثم ضرب لا يحنث؛ لأن الضرب اسم لفعل مؤلم يتصل بالبدن، والإيلام لا يتحقق من الميت، وعذاب القبر بوضع حياة جديدة فيه، وعلى هذا عامة العلماء وهو الصحيح وإن اختلفوا في كيفيتها، فإن قلت: إن أيوب عليه السلام أمر أن يضرب امرأته بالضغث وهو غير مؤلم؛ لأنه حزمة صغيرة من حشيش أو ريحان، قلت: يجوز أن يكون ذلك مختصاً به إكراماً له وتخفيفاً عليها، ولا إشكال على قول من يفسره بقبضة من أغصان الشجر كما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما كذلك.

لو قال: إن كسوتك فعبدي حر يراد بها التمليك عند الإطلاق، فلو كفنه بعد موته لا يحنث؛ لأن الميت لا يتحقق فيه التمليك، ولهذا لو تبرع بكفن الميت أحد ثم أخرج الميت من القبر السيل أو السباع يكون الكفن للمتبرع لا لورثة الميت، وكذا لو قال: إن كلمتك فعبدي حر فالمراد بالكلام الإفهام وهو يتحقق في الحي دون الميت، فإن قلت: قال عليه السلام لقتلى بدر من المشركين: "هل وجد تم ما وعد ربكم حقا" فقال عمر رضي الله عنه: "أتكلم الميت يا رسول الله" فقال عليه السلام: "ما أنتم بأسمع من هؤلاء"، قلت: روته عائشة رضي الله عنها، وقالت: قال الله تعالى: ﴿إِنَّكَ لا تُسْمِعُ الْمَوْتَى﴾ (النمل:٨٠)، وقال: ﴿وَمَا أَنْتَ بِمُسْمِعٍ مَنْ فِي الْقُبُورِ﴾ (فاطر:٢٢)، ولئن ثبت فهو مختص بالنبي عليه السلام ومعجزة له، ويجوز أن يكون ذلك لوعظ الأحياء لا على سبيل الخطاب للموتى.

وكذا لا يحنث لو حلف: "إن دخلت عليك"، فدخل عليه بعد موته؛ لأن المراد من الدخول الزيارة، والغرض منه إكرامه بتعظيمه أو إهانته بتحقيره؛ ولهذا لو لم يقصده بالدخول بأن دخل على غيره أو لحاجةٍ أخرى أو دخل عليه في موضع لا يجلس فيه للزيارة كالمسجد والظلة لا يكون دخولاً عليه إلا إذا اعتاد الجلوس فيه للزيارة، والحاصل: أن هذه الأفعال مما يختص به الأحياء دون الأموات، فلهذا لو حلف بهذه الأفعال يتقيد اليمين بحياة المخاطب ولا يتحقق الكل بعد الموت. (مستخلص، عيني)

بخلاف الغسل والحمل والمسّ. لا يضرب امرأته فمدّ شعرها أو خنقها أو عضّها حنث.
بأن حلف لا يغسل فلاناً — أي لو حلف رجل — أو نتفه — أي عصر حلقها

إن لم أقتل فلانا فكذا وهو ميّت، إن علم به حنث وإلا لا. ما دون الشهر قريبٌ
أي الحالف

وهو وما فوقه بعيدٌ.
أي الشهر — الشهر ولو إلى الموت

بخلاف الغسل والحمل: أي لو حلف: لا يغسل فلاناً أو لا يحمله أو لا يمسه فغسله أو حمله أو مسه بعد موته يحنث؛ لأن هذه الأشياء تتحقق في الميت كما تتحقق في الحيّ؛ لأن الغسل هو الإصالة، والمقصود منه التطهير ويتحقق في الميت؛ لأنه يطهر بالغسل، فلو صلى عليه قبل الغسل لا يجوز فلا ينافيه الموت، والحمل أيضاً يتحقق بعد الموت، قال عليه السلام: "من حمل ميتا فليتوضأ"، والمس للتعظيم أو الشفقة، فيتحقق بعد الموت كما في الحي، والحاصل: أن هذه الأفعال يشارك فيه الميت والحي، فيحنث إن فعله بعد موت المخاطب. [تبيين الحقائق: ٥٢٥/٣] (عيني، فتح)

والمس: بأن حلف لا يمسّه حيث يحنث في الوجوه كلها إذا فعل به ذلك بعد موته ليتحقق هذه الأشياء في الميت. (عيني) **لا يضرب امرأته:** أي لو حلف أن لا يضرب امرأته، ثم بعد الحلف مد شعرها أو عصر حلقها أو أخذ لحمها بالأسنان، حنث؛ لأن الضرب إيلام، وهو موجود في هذه الأشياء، وعند الشافعي: لا يحنث، وبه قال بعض مشايخنا؛ لأنها ليست بضرب، وقيل: إذا كانت هذه الأشياء في حالة الغضب يحنث، وإن كانت في الملاعبة لا يحنث؛ لأنه مزاح لا ضرب، وكذا لو نتف شعرها أو ضربها باليد أو بالسكين أو قرصها حتى لو آذاها في الملاعبة خطأً لا يحنث. [رمز الحقائق: ٣٧٢/١] (فتح)

أو عضها: بالأسنان أو قرصها ولو ممازحاً. (عيني) **حنث:** ويشترط القصد في الضرب كالإيلام وبه يفتى. (ط)

إن لم أقتل فلاناً: أي إذا حلف: إن لم أقتل فلاناً فكذا، أي فامرأتي طالق، والفلان ميت، فإن كان الحالف يعلم أن فلاناً ميت حين حلف حنث في الحال؛ لانعقاد اليمين؛ لأن الله تعالى قادر على إعادة الروح فيه؛ إذ الروح لا يموت، فيمكن قتله، ثم يحنث للحال؛ للعجز عادة كمسألة صعود السماء، وقوله: "وإلا لا" أي إن لم يعلم الحالف بموته وقت الحلف لا يحنث؛ لأنه عقد يمينه على إزالة الحياة القائمة فيه، ولا حياة قائمة، فيصير قياس مسألة الكوز إذا لم يكن فيه ماء، وذلك لا يتصور، وهذا عند الطرفين، وعند أبي يوسف: يحنث؛ لأن التصور ليس بشرط لانعقاد اليمين عنده، كما مر بيانه. [رمز الحقائق: ٣٧٢/١] (فتح)

ما دون الشهر قريب: والسريع كالقريب والأجل كالبعيد عند عدم النية، فأما إن نوى بقوله: "إلى قريب أو بعيد" مدة معينة فهو على ما نوى، حتى لو نوى سنة أو أكثر في القريب صحت نيته، فلو حلف ليقضين دينه إلى قريب، ينعقد يمينه على ما دون الشهر، فإن قضاه في ما دون الشهر لم يحنث، وإن قضاه بعد مضي الشهر يحنث، ولو غاب المحلوف عليه ودفع الحالف إلى القاضي وهو المختار للفتوى. (فتح)

بعيد: حتى لو حلف ليقضين دينه إلى بعيد فهو الشهر وما فوقه. (عيني)

ليقضينّ دينه اليوم فقضاه زيوفا أو بنهرجة أو مستحقة برّ، ولو رصاصاً أو ستوقة لا، والبيعُ به قضاء.

أي لو حلف فلان في يمينه أي فقضي الحالف الدين أي لو قضاه رصاصاً الدين في عينه

ليقضين دينه إلخ: أي من حلف ليقضين دين فلان، فقضى الحالف الدين زيوفاً، مأخوذ من زافت عليه الدراهم أي صارت مردودة عليه بغش فيها، وقيل: هو ما دون البنهرجة في الردة؛ لأن الزيف ما يرده بيت المال، وقيل ما ضرب من الدراهم في غير دار الضرب وفي غير دار السلطان، ولا يرده التجار، أو قضى الحالف بنهرجة معرب بنهره، والبهر الحظ والنون للنفي يعني حظ هذه الدراهم من الفضة أقل، وغشه أكثر، وتردها التجار يعني المستقصي منهم، ويقبلها المسهل منهم، وهو أردأ من الزيف، أو قضاه دراهم مستحقة بفتح الحاء وهي التي استحقها مستحق بعد القضاء.

وقوله: "برّ" أي في حلفه ولا يحنث؛ لأن الزيف دراهم حقيقة غير أن فيه عيباً، وهو لا يعدم الجنسية، ولهذا لو تجوز به صار مستوفياً، وكذلك البنهرجة، وقبض المستحق صحيح حتى لو أجازه المستحق في الصرف والسلم بعد الافتراق جاز، وعند مالك رحمه الله يحنث في جميع ذلك، وهذه المسألة إحدى المسائل الخمس التي جعلوا الزيوف فيها كالجياد.

والحاصل: أن قبض المستحقة صحيح، ولا يرتفع برده البر بعد ما تحقق؛ إذ الرد بعد القبض الصحيح لا يعدم القبض بل ينقصه، واليمين قد انحلت قبل النقص بالرد، فقضاء هذه الأصناف من الدراهم، فوجد شرط البر، فلا يحنث. (مستخلص، فتح، عيني)

زيوفاً: أي حال كونه زيوفاً وهو جمع زيف وهو ما يأخذه التجار ويرده بيت المال ويكون الغش فيه قليلاً. (ط، ع)

أو ستوقة لا: [أي وقضاه ستوقة بفتح السين المهملة وتشديد التاء التي وسطها رصاص وهي بالفارسية ستاقه، أي لا يبر الحالف في يمينه؛ لأن الرصاص والستوقة ليسا من جنس الدراهم. (عيني)] عطف على قوله: "لو رصاصاً" أي لو قضى الحالف في حلفه ليقضين دينه رصاصاً أو ستوقة لا يبر في يمينه، والستوقة أردأ من البنهرجة، وعن الكرخي: الستوقة عندهم ما كان الصفر أو النحاس هو الغالب الأكثر، وفي "اليوسفية": البنهرجة إذا غلبها النحاس لم تؤخذ، وأما الستوقة فحرام أخذها؛ لأنها فلوس، وعليه أن يتقي الله إذا رضي بأخذها، فلا يعطيها لغيره بلا بيان، وقيد الستوقة بالغالب من الصفر أو النحاس؛ لأنه لو كان أكثر فضة والأقل ستوقة لا يحنث؛ لأن العبرة للغالب، ووجه عدم البر في الرصاص والستوقة أنهما ليسا من جنس الدراهم، ولو تجوز بهما في الصرف والسلم لا يجوز. (فتح، عيني)

والبيع به قضاء: أي البيع الصحيح عوض الدين قضاء للدين، فمن حلف ليقضين دين فلان، فباع منه عوض دينه عبداً فقد بر في يمينه؛ لأن قضاء الدين طريقة المقاصة، وقد تحققت بمجرد البيع، واشتراط قبض المبيع في "الجامع الصغير" وقع اتفاقاً لا أنه شرط للبر، ولو كان البيع فاسداً يشترط قبض المبيع لوقوع المقاصة؛ لأنه لا يملك في البيع الفاسد إلا بالقبض، فإذا قبضه وكانت قيمته مثل الدين وقعت المقاصة وبر في يمينه. [رمز الحقائق: ٣٧٣/١] (فتح)

لا الهبة، لا يقبضُ دينه درهماً دون درهم، فقبض بعضه **لم يحنث حتى يقبض** كله
أي لو حلف رجل — من فلان مثلا — متفرقاً — أي بعض الدين — بقبض البعض
متفرقاً **لا بتفريق ضروري. إن كان لي مال** إلا مائة **أو غيرُ** أو سوى فكذا، **لم يحنث**
درهم — أي فعبده حر مثلاً
بملكها أو بعضها.

لا الهبة: أي ليس هبة الدين قضاء للدين، فلو حلف ليقضين دينه فهو هبة الدائن الدين لا يكون قضاء ؛ لأن القضاء فعل المديون، والهبة إسقاط للدين من الطالب، فلا تتحقق المقاصة، فتبطل اليمين إذا كانت مؤقتة بإبرائه قبل الوقت؛ لأن القضاء لا يتصور بعد الإبراء، وفيه خلاف أبي يوسف بناء على أصله أن تصوّر البر وقت وجوبه ليس بشرط عنده، وعندهما شرط على ما مرّ. [رمز الحقائق: ٣٧٣/١] (فتح)

لم يحنث حتى يقبض إلخ: أي بتفريق اختياري بأن قبض بعضه في أول النهار وبعضه في آخره؛ لأن شرط حنثه قبض الكل بوصف التفريق؛ لأنه أضاف القبض إلى دين معرف بالإضافة إلى الدائن، فيتناول كله، فما دام عند المديون شيء من دينه باقياً لم يحنث؛ لعدم قبض الكل، وهو الشرط، ولو قيد باليوم بأن قال: لا يقبض دينه درهماً دون درهم اليوم، فقبض البعض في اليوم متفرقاً أو لم يقبض منه شيئاً لم يحنث؛ لأن شرط الحنث أخذ الكل في اليوم متفرقاً و لم يوجد، ولو قال: إن قبضت من ديني درهماً دون درهم حنث، والفرق أن شرط الحنث هنا قبض البعض متفرقاً وفي الأول قبض الكل بصفة التفريق، إذا أخذ الكل مجتمعاً أو قبض البعض متفرقاً لم يحنث لانعدام شرط الحنث. [رمز الحقائق: ٣٧٤/١] (فتح)

لا بتفريق ضروري: أي لا يحنث إذا قبض الدين متفرقاً بتفريق ضروري وهو أن يقبضه في وزنتين أو وزنات، و لم يعمل عملا آخر بين الوزنات؛ لأنه قد يتعذر قبض الكل دفعة، واحدة فيصير هذا القدر مستثنى منها، فإذا لم يتشاغل إلا بعمل الوزن كانت الوزنات كوزنة واحدة؛ لأن المجلس جامع للمتفرقات، بخلاف ما لو تشاغل بعمل آخر؛ لأن به يختلف مجلس القبض، فيحنث، خلافاً لزفر في التفريق الضروري. (فتح، عيني)

إن كان لي مال: أي ولو قال: إن كان إلخ. (عيني) **أو غير:** أي أو قال غير مائة درهم فحذف المضاف إليه وبنى المضاف على الضم. (عيني)

لم يحنث بملكها إلخ: [أي بملك المائة بتمامها. (عيني)] أي من قال: "إن كان لي مال إلا مائة درهم أو غير مائة أو سوى مائة فعبدي حر" فلم يملك إلا مائة أو خمسين، لم يحنث؛ لأن المراد في العرف نفي ما زاد على المائة؛ لأن استثناء المائة استثناؤها بجميع أجزائها، فشرط حنثه ملك الزيادة على المائة و لم يوجد، و"غير" و"سوى" أداة الاستثناء مثل "إلا"، ويشترط في الزيادة أن تكون من جنس مال الزكاة كالدنانير وعروض التجارة والسوائم، ولو كان له عروض وضياع ودور لغير التجارة زائداً على المائة لم يحنث. (فتح، مستخلص، عيني)

أو بعضها: أي أو يملك بعض المائة وهو ما دون المائة؛ لأن شرط حنثه ملك الزيادة على المائة. (عيني)

لا يفعل كذا تركه أبداً. ليفعلنّه برّ بمرّة. ولو حلّفه وال ليُعلمنّه بكل داعر يدخل
ليعلمن المحلوف الوالي الداعر

البلد تقيّد بقيام ولايته. برّ بالهبة بلا قبول
أي حلفه أي قبول الموهوب له عندنا

لا يفعل كذا إلخ: أي من حلف لا يفعل كذا، مثلاً: لا يأكل الحلو فعليه أن يتركه أبداً؛ لأن الفعل يقتضي مصدراً منكراً، والنكرة في النفي تعم، فيتناول فرداً شائعاً في جنسه، فلو فعل مرة حنث، وينتهي اليمين حتى لو فعل ثانياً لم يحنث إلا في كلها. (فتح، عيني) **تركه أبداً**: أي على الحالف أن يترك ذلك الفعل للدوام. (عيني)
ليفعلنه برّ بمرة: [أي برّ في يمينه بفعل المحلوف عليه مرة واحدة. (عيني)] أي من حلف ليفعلن كذا ففعله مرة واحدة برّ في يمينه؛ لأن الملتزم فعل واحد غير معين؛ لأنه نكرة في موضع الإثبات فيختص، وإذا لم يفعله في عمره يحنث في آخر جزء من أجزاء حياته؛ لفوات محل الفعل، خلافاً لأبي يوسف، ويبر بأي فعل ناسياً كان أو مكرهاً أو بطريق التوكيل فيما تجري فيه النيابة، وهذا إذا كانت اليمين مطلقة، وإن كانت موقتة بوقت و لم يفعل فيه يحنث بمضي الوقت إن كان الإمكان باقياً في آخر الوقت، ولا يحنث إن لم يبق بأن وقع اليأس. [رمز الحقائق: ٣٧٤/١] (مستخلص) **ولو حلفه**: بتشديد اللام أي لو حلف رجلاً. (عيني)
وال: أي متولي أمر بلده. (عيني) **بكل داعر**: بالدال المهملة أي مفسد خبيث. (عيني)
تقيد بقيام إلخ: أي لو حلف الوالي رجلاً ليعلمنّه بكل مفسد دخل البلد فاليمين يتقيد بحال ولاية المحلف؛ لأن المقصود منه دفع شره بالسياسة، وبعد زوال الولاية لا فائدة في الإعلام، وزوال الولاية يكون بالموت، وكذا بالعزل في ظاهر الرواية، فإذا زالت الولاية ارتفعت اليمين، وفي رواية عن أبي يوسف وأحمد وقول الشافعي لا يختص الإعلام بقيام ولايته، فيجب على المستحلف الرفع إلى الوالي بعد العزل؛ لأنه مفيد في الجملة؛ لاحتمال أنه يولى ثانياً فيؤدب الداعر، وجه ظاهر الرواية: أن هذا الاحتمال موهوم فلا يبتني عليه الحكم.
وعن أبي يوسف يبطل الرفع بموته لا بعزله، ثم إن الحالف لو علم الداعر و لم يعلمه، لم يحنث إلا إذا مات هو أو المحلف أو عزل؛ لأنه لا يحنث في اليمين المطلقة بمجرد الترك بل باليأس عن الفعل، والداعر بالمهملتين هو المفسد من قولهم: عود داعر أي كثير الدخان. (عيني، مستخلص) وقال في الفتح: إن نسخ المتن اختلف فوقع في بعضها ليعلمنه بكل داعر دخل البلد، وفي البعض لم يذكر قوله: "دخل البلد"، وشرح الزيلعي ومسكين وعيني على هذه النسخة، ولهذا قال الزيلعي: إن قوله: "ليعلمنه بكل داعر" ليس على ظاهره؛ لأنه لا يمكنه أن يعلم بكل داعر في الدنيا، وإنما مراده: كل داعر يعرفه أو في بلده أو دخل البلد.
بر: أي لو حلف أن يهب عبده لفلان يبر في يمينه بمجرد قوله: وهبت له. (عيني)
برّ بالهبة بلا قبول: أي لو حلف أن يهب عبده لفلان فوهبه له و لم يقبل الموهوب له برّ في يمينه بمجرد قوله: "وهبت له"، ولو حلف أن لا يهب فوهبه له و لم يقبل، لم يحنث إجماعاً إن كان الموهوب له غائباً؛ لأن حضرة =

بخلاف البيع. لا يشمّ ريحاناً **لا يحنث بشمّ ورد** وياسمين **والبنفسج، والورد على**
أي لو حلف شخص — بكسر السين — أي اسم البنفسج
الورق. حلف **لا يتزوج** فزوّجه فضولي وأجاز بالقول حنث، ....
رجل — امرأة — الحالف

= الموهوب له شرط حنثه، وإن كان حاضراً حنث استحساناً، وقال زفر في قول: لا يحنث ما لم يقبل، وفي قول: ما لم يقبل و لم يقبض، والعارية والصدقة والإقرار والوصية كالهبة، وقوله: "بخلاف البيع" أي بخلاف ما لو حلف أن يبيع عبده من فلان فقال له: "بعت عبدي منك" فلم يقبل لا يبر في يمينه؛ لأن الهبة تمليك بلا عوض، فيتم بالواهب، والقبول شرط ثبوت الحكم، وهو الملك، وشرط الحنث الهبة لا حكمها، بخلاف البيع؛ لأنه تمليك من الجانبين فلا يتم الإيهام، ونظير البيع الإجارة والصرف والسلم والرهن والنكاح والخلع، ويحنث بالفاسد من البيع والهبة. [رمز الحقائق: ٣٧٥/١] (فتح)

بخلاف البيع: حيث لا يبرأ فيه بلا قبول. (عيني) **لا يحنث بشم ورد إلخ:** أي من حلف لا يشم ريحاناً فشم ورداً أو ياسميناً لم يحنث؛ لأن الريحان اسم لنبات لا ساق له، وله رائحة مستلذة عرفاً، قال تعالى: ﴿وَالنَّجْمُ وَالشَّجَرُ يَسْجُدَانِ﴾ (الرحمن:٦)، ثم قال: ﴿وَالْحَبُّ ذُو الْعَصْفِ وَالرَّيْحَانُ﴾ (الرحمن:١٢)، فقد جعل الريحان غير الشجر، فعرفنا أن ماله ساق شجر وما لا ساق له ريحان، وللورد والياسمين ساق، وليس لهما رائحة مستلذة، وإنما الرائحة الطيبة لزهرهما لا لهما، فأشبها التفاح والسفرجل، وفي "المبسوط": يحنث بشم الآس وما أشبه من الرياحين. (عيني، مستخلص)

والبنفسج والورد إلخ: حتى لو حلف لا يشتري بنفسجاً أو ورداً فاشترى ورقهما يحنث، وهذا في العدد باتفاق الروايات؛ لأنه حقيقة في الورق وفي العرف أيضاً، فكان العرف مقرراً للوقوع على الحقيقة، وأما في البنفسج فيقع على الورق في عرف أهل بغداد، وأما في عرف أهل الكوفة فيقع على دهنه، فإنه إذا أطلق يراد به الدهن، ويسمى بائعه بائع البنفسج، وهو رواية الجامع الصغير أيضاً، قلت: هذا شيء يبتني على العرف، وقال الزيلعي: الياسمين قياس الورد لا يتناول الدهن؛ لأن دهنه يسمى زنبقاً لا ياسميناً.

وهذا غير صحيح؛ لأن الزنبق اسم لزهر مشهور، وفي أرض الشام منه كثير، وهو ورق أبيض وأصفر على غصن مستدق له رائحة ذكية، ويعمل منه الدهن، ويسمى دهن الزنبق، وكذا الحناء تتناول الورق، هذا إذا لم يكن له نية، وفي "الكافي": الحناء في عرفنا تقع على المدقوق. [رمز الحقائق: ٣٧٥/١] (فتح) ثم اعلم أن في شرح "مستخلص" وقع المتن هكذا: البنفسج على الدهن والورد على الورق، و لم يساعد هذه النسخة نسخة أخرى، ولا تعرض لها أحد من الشراح غيره، فتركناها وألقينا النسخة التي هي مطابقة لأكثر نسخ المتن. (محشّي)

على الورق: أي يقعان في اليمين على الورق في عرفنا لا على الدهن. (ط) **لا يتزوج:** أي من حلف لا يتزوج امرأة، فزوجه رجل غيره بغير إذنه، فبلغ الحالف فأجاز التزويج بالقول بأن قال: "قبلت أو رضيت"، حنث؛ لأن الإجازة بالقول في الانتهاء كالتوكيل في الابتداء كأنه وكّله ابتداءً، وعند الثلاثة: لا يحنث، وهو رواية عن محمد، وقوله: "و بالفعل لا" أي وإن أجاز بالفعل كسوق المهر والوطء لا يحنث، والفرق بين القول والفعل: =

وبالفعل لا. وداره بالملك والإجارة. حلف بأنّه لا مال له وله دينٌ على مفلس أو
أي دار المحلوف عليه — أي رجل — أي والحال أنه قد كان له

مليء لم يحنث.
بالهمزة أي غني — لأن الدين ليس بمال

= أن النكاح تصرف يختص بالقول، فإذا أجاز بالقول فالحكم يثبت بقوله وإن لم يثبت العقد بقوله، وإذا أجازه بالفعل لم يثبت بفعله لا الحكم ولا الانعقاد، فيعدم شرط الحنث؛ وقيل: يحنث أيضاً، والمختار الأول. (عيني، مستخلص)

بالفعل: أي لو أجاز بالفعل بأن وطئها أو أعطى مهرها. (عيني) **لا:** أي لا يحنث لدلالته على الرضا بالعقد، لا لأنه عقد. (عيني) **وداره إلخ:** أي من حلف لا يدخل دار فلان فدخل داراً مسكونة لفلان سواء كانت بملك أو إجارة أو إعارة يحنث؛ لأن المراد به المسكن عرفاً، فدخل ما يسكنه بأي سبب كان باعتبار عموم المجاز لا باعتبار الجمع بين الحقيقة والمجاز؛ لأن الدار لا تعادى بعينها فكان سبب اليمين عداوة صاحبها، وفي هذا لا فرق بين المملوكة وبين المستأجرة والمستعارة، وعند الشافعي: لا يحنث إلا بالملك؛ لأن الحقيقة وهي الملك مرادة. [رمز الحقائق: ١/٣٧٦] (مستخلص)

بالملك: أي تكون بالملك حتى لو حلف: "لا يدخل دار فلان" فدخل داراً مسكونة له بملك يحنث. (عيني)

والإجارة: أي دارة تكون بالإجارة، وكذا بالإعارة؛ لأن المراد به المسكن عرفاً. (عيني)

حلف بأنه إلخ: أي حلف بأنه لا مال لي والحال أن له ديناً على رجل حكم بإفلاسه أو على غني لا يحنث في حلفه؛ لأن الدين مال بالنظر إلى المآل حتى وجب فيه الزكاة ووصف بالنظر إلى الحال؛ لأنه عبارة عن شغل الذمة وأنه ليس بمال، فالحنث يلزمه بالنظر إلى المآل ولا يلزمه بالنظر إلى الحال، فلا يحنث بالشك، وعند الثلاثة: يحنث. [رمز الحقائق: ١/٣٧٦] والمليء مهموز اللام بمعنى الغني، والحاصل: أن الدين على الغير سواء كان معسراً أو موسراً وصف في الذمة لا يتصور قبضه حقيقة فلا يحنث. (فتح)

على مفلّس: بالتشديد وهو رجل حكم القاضي بإفلاسه. (عيني)

كتاب الحدود

أي في بيان أحكامها

الحد: عقوبة مقدّرة لله تعالى، والزنا: ....

أي في الشرع أي معينة ومقدرة أي الموجب للحد

كتاب الحدود: [وهو جمع حد وهو المنع لغة ومنه سمي البواب حداداً لمنعه الناس عن الدخول والخروج. (رمز الحقائق: ٣٧٧/١)] المناسبة بين الكتابين: الأيمان والحدود: أن الحدود سبب للامتناع كما أن الأيمان سبب له إن كان الحلف على نفي الفعل، والحدود عقوبات بعضها حق الله خالصاً كحد الزنا والخمر، وبعضها مشوب بحق العباد كحد القذف، فابتدأ بالأول وقدم الأقوى منهما. (فتح)

الحد إلخ: الفرق بين العقاب والعقوبة: أن ما يلحق الإنسان من الألم في الجناية إن كان في الآخرة يقال له: العقاب، وإن كان في الدنيا يقال له: العقوبة، وركن الحد إقامة الإمام أو نائبه، وشرطه: كون من يقام عليه من أهل الاعتبار سليم البدن، فلا يقام على مجنون وسكران، ولا على مريض وضعيف الخلقة إلا بعد الصحة، وسببه: ارتكاب كبيرة من زنا أو قذف أو شرب خمر، وحكمته: انزجار من يقام عليه.

وقيّد بقوله: "مقدرة" احترازا عن التعزير فإنه عقوبة غير مقدرة شرعاً، وتقديره مفوض إلى رأي الحاكم، وقيد بقوله: "مقدرة لله تعالى" احترازاً عن القصاص، فإنه شرع لشفاء الصدور، وهو حق العباد، والتقديرات على أربعة أنواع: منها: ما هو لمنع الزيادة والنقصان وهو الحدود، ومنها: ما ليس بمنع الزيادة والنقصان كما قال الله تعالى: ﴿وَمَا تَدْرِي نَفْسٌ مَاذَا تَكْسِبُ غَداً﴾ (لقمان:٣٤)، فإنها لا تعلم ماذا تكسب في هذا اليوم في الزمان الثاني، ولا في بعد غد، ومنها: ما هو لمنع الزيادة دون النقصان، وهو خيار الشرط عند الإمام، ومنها: ما هو لمنع النقصان دون الزيادة كمدة السفر. (مستخلص، فتح) **عقوبة**: هي الألم الذي يلحق الإنسان مستحقاً على الجناية. (ف)

لله: متعلق بمحذوف أي تجب حقاً لله تعالى. (عيني) **والزنا** إلخ: الزنا بالقصر في لغة أهل الحجاز التي جاء بها القرآن قال الله تعالى: ﴿وَلا تَقْرَبُوا الزِّنَى﴾ (الإسراء:٣٢)، فيكتب بالياء، وبالمد في لغة أهل نجد فيكتب بالألف وإنما بدأ بالكلام عليه؛ لكثرته مع ثبوت حده بالقطعي، وقيد بقوله: "وطء في قبل" احترازاً عن اللواطة، والمراد وطء الرجل ليخرج فعل الصبي، وقوله: "خال عن ملك" احتراز عن وطء المنكوحة والمملوكة، فإنه ليس بزنا، وكذا احتراز عن وطء امرأته الحائض أو أمته الحائض،

وقوله: "وشبهته" أي خال عن شبهة ملك النكاح فيما إذا تزوج رجل امرأة بغير شهود أو أمة بغير إذن مولاها، وخال عن شبهة ملك اليمين فيما إذا وطئ الرجل جارية ابنه أو جارية مكاتبه أو عبده المأذون المديون، فلا يتعلق الحد بوطء المجنون والصبي والمكره، ووطء غير المشتهاة كالصغيرة التي لم تبلغ حد التشهي والميتة والبهائم، وإنما قيد بالخلو عن الملك؛ لأن الوطء فيه مباح، وأما اشتراط عدم الشبهة؛ فلقوله ﷺ: "ادرءوا الحدود بالشبهات ما استطعتم" ولابد في الوطء من مجاوزة الختان؛ لأن المخالطة تتحقق بذلك، وما دونه ملامسة لا تتعلق بها أحكام الوطء من الغسل وكفارة الصوم وفساد الحج وثبوت الرجعة وغيرها. (مستخلص، فتح)

وطء في قبل خال عن ملك وشبهته، **ويثبت بشهادة أربعة** بالزنا، **لا بالوطء**
أي ملك يمين ونكاح أي خال عن شبهة الملك
والجماع، **فيسألهم الإمام** عن ماهيّته وكيفيته ومكانه وزمانه والمزنيّة، **فإن بينوه،**
أو القاضي بعد شهادتهم

وطء: أي وطء المكلف الطالع الناطق ولو ذمياً في دارنا. (ط، عيني) **ويثبت بشهادة أربعة:** أي يثبت الزنا عند الحاكم بشهادة أربعة رجال يشهدون بلفظ الزنا؛ لأنه هو الدال على الفعل الحرام، ولا يشهدون بالوطء والجماع؛ لأنهما لا يدلان على الحرام، ولأن فيهما احتمال، فلعله وطئها فيما دون الفرج أو جامعها كذلك، واشتراط الأربعة بالنص، وهو قوله تعالى: ﴿فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ﴾ (النساء:١٥)، وبقوله تعالى: ﴿ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ﴾ (النور:٤)، وبقوله عليه السلام للذي قذف زوجته: "ايت بأربعة شهداء يشهدون على صدق مقالتك" ولأن في اشتراط الأربعة يتحقق معنى الستر، وهو مندوب إليه، فلا يثبت بعلم القاضي، ولا بشهادة أقل من العدد المذكور، ولا بشهادة النساء. واتحاد المجلس شرط لصحة الشهادة بالزنا عندنا، حتى لو شهدوا متفرقين واحداً بعد واحد لا تقبل شهادتهم، ويحدون حد القذف خلافاً للشافعي. (مستخلص، مسكين، عيني)

لا بالوطء: أي لا يثبت بلفظ الوطء والجماع؛ لأنهما لا يدلان على ذلك. (ط) **فيسألهم الإمام:** أي إذا شهد الشهود يسألهم الإمام عن خمسة أشياء: الأول: عن ماهية الزنا، والمراد منه السؤال عن ذاته أي حقيقته الشرعية، وهي إدخال الفرج في الفرج كما أشار إليه المصنف بقوله: "الزنا وطء في قبل"، والغرض من هذا السؤال أن من الناس من يزعم أن كل وطء حرام فهو زنا، وليس كذلك، فإن مماسة الفرجين حرام، ولا يجب الحد بغير الإيلاج، وكذا الوطء في الفخذ وغيره، فلهذا الاحتمال يسأله عن الزنا ما هو.

الثاني: يسأل عن كيفيته بأن يقول: كيف زنى إكراهاً أو طوعاً؛ لأنه إذا كان بإكراه لا يجب الحد، والثالث: يسأل عن مكان الزنا بأن يقول: أين زنى؛ لاحتمال أن يكون في دار الحرب، أو في عسكر أهل البغي، فلا يجب الحدّ، والرابع: يسأل عن زمانه بأن يقول متى زنى؛ لاحتمال تقادم عهد الزنا، أو في حال الصبا أو الجنون، فلا يجب الحد، والخامس: يسأل عن المزنية بأن يقول: بمن زنى؛ لاحتمال أنه زنى بجارية ابنه، أو بمن له فيها ملك أو شبهة لا يقف عليها الشهود، فلا يجب عليه الحد، ووجه السؤال عن هذه الأشياء الخمسة؛ لأن النبي عليه السلام استفسر ماعزاً على هذا التفصيل. (مستخلص، فتح)

فإن بينوه: [أي إن بين الشهود الزنا بعد سؤال الحاكم على الوجه المذكور. (عيني)] القياس يقتضي جمع الضمير لعودها إلى الوجوه التي دفع السؤال عنها من الماهية ومعطوفاتها، لكنه أفرد الضمير ليرجع إلى المذكور، وذكر بكلمة "إن" وهي تذكر في أمر غير كائن؛ لأنه قل ما يثبت الزنا بالبينة، وقوله: "كالميل في المكحلة" الميل الخشبة التي يكحل بها الكحل، والمكحلة بضمتين يعني الميم والحاء وعاء الكحل، وقوله: "عدلوا سراً وجهراً" والتعديل سراً: أن يبعث القاضي ورقة فيها أسماء الشهود وأسماء محلتهم على وجه يتميز كل منهم لمن يعرفهم، =

وقالوا: رأيناه وطئها كالميل في المكحلة، **وعدلوا** سراً وجهراً حكم به، **وبإقراره**
أي الرجل أي المرأة في الفرج أي وعاء الكحل الإمام بموجب الزنا بظهور الحق
أربعاً في مجالسه الأربعة، **كلما أقر به ردّه، وسأله** كما مر، ....
أي أربع مرات أي مجالس المقر المقر بالزنا القاضي

= فيكتب تحت اسمه هو عدل مقبول الشهادة، وحاصل التعديل علانية: أن يجمع القاضي بين المزكي والشاهد، فيقول: هذا هو الذي زكيته.

والحاصل: أن القاضي لا يكتفي بظاهر العدالة، ولا يقضي بعلمه، بخلاف سائر الحقوق احتيالاً للدرء، وقوله: "حكم به" جزاء الشرط أي فإن بينوا وقالوا، حكم الحاكم بموجب الزنا بشهادتهم وأقام الحد على المشهود عليه؛ لظهور الحق، ويجوز حبسه إلى أن يسأل عن الشهود لا أخذ الكفيل؛ لأنه نوع احتياط، فلا يشرع فيما يبتني على الدرء. (مستخلص، فتح، عيني)

وعدلوا: على صيغة المجهول أي الشهود. **وبإقراره أربعاً:** عطف على قوله: "بشهادة أربعة" أي ويثبت الزنا أيضاً بإقرار الزاني أربع مرات؛ لأنه زيد في عدد شهادته احتيالاً للدرء فيزاد في عدد إقراره لذلك، وقال الشافعي: يكتفي بإقراره مرة كما في سائر الحقوق؛ لأن الإقرار مظهر، وتكرار الأول لا يفيد زيادة الظهور، بخلاف زيادة العدد في الشهود، ولنا: حديث ماعز أنه عليه السلام أخر إقامة الحد عليه إلى أن تم إقراره أربع مرات في أربعة مجالس، فلو ظهر دونها لما أخرها بعد ثبوت الوجوب، وبه قال مالك، وقوله: "في مجالسه" أي مجالسه الأربعة، الضمير في "مجالسه" يرجع إلى المقر فلو أقر أربع مرات في مجلس واحد كان ذلك بمنـــزلة إقرار واحد؛ لأن النبي عليه السلام طرد ماعزاً في كل مرة حتى توارى بحيطان المدينة، وقال ابن أبي ليلى: لا يعتبر اختلاف المجالس، وإنما يعتبر العدد فقط، وعن أحمد كذلك. [رمز الحقائق: ١/٣٧٨] (مستخلص)

كلما أقر به: أي كلما أقر المقر بالزنا رده القاضي وطرده؛ لأن النبي عليه السلام فعل كذلك، وقال عمر رضي الله عنه: "اطردوا المعترفين" يعني بالزنا، وقوله: "وسأله كما مر" أي وسأل القاضي المقر بالزنا مثل ما مر في الشهادة بأن يسأله عن ماهية الزنا وكيفيته ومكانه وزمانه والمزنية، وقيل: لا يسأل عن الزمان؛ لأن تقادم العهد يمنع الشهادة دون الإقرار، والأصح أنه يسأله لاحتمال أنه زنى في صباه، وهذا السؤال يكون بعد ما نظر في حال الزاني، وعرف أنه صحيح العقل كما فعل عليه السلام ولا يكتفي بالكناية، فإذا بين ذلك وظهر زناه سأله عن الإحصان.

فإذا قال: إنه محصن بفتح الصاد من أحصن الرجل إذا تزوج وهو من الكلمات التي جاء اسم الفاعل فيها على لفظ اسم المفعول، فإن وصف الإحسان بشرائطه حكم برجمه، ولا يعتبر إقراره عند غير القاضي ممن لا ولاية له في إقامة الحدود ولو كان أربع مرات حتى لا تقبل الشهادة عليه بذلك؛ لأنه إن كان منكراً فقد رجع، وإن كان مقراً لا تعتبر الشهادة مع الإقرار، ولو أقر بالزنا مرتين وشهد عليه أربعة لا يحد عند أبي يوسف خلافاً لمحمد. [رمز الحقائق: ١/٣٧٨] (فتح) **رده:** أي القاضي أو الحاكم حتى يذهب ويغيب عن بصره ثم يجيء ويقر. (عيني)

وسأله: أي سأل القاضي المقر بالزنا بعد ما أقر أربع مرات. (ط، عيني)

فإن بيّنه حدّه، فإن رجع عن إقراره قبل الحد، أو في وسطه خلّيَ سبيله.
المقر — أي إقامة الحد — أي رجع في وسط الحد — ف

وندبَ تلقينُه بلعلك قبلت أو لمستَ أو وطئت بشبهة، فإن كان محصناً رجمه في
أي استحب — أو بنكاح أو بملك يمين — أي متزوجا

فضاء حتى يموت، ....
مكان واسع

فإن بينه: أي إن بين المقر ما ذكر من الشروط. (عيني) **حده:** أي الإمام أو القاضي لظهور الحق. (عيني)
فإن رجع عن إقراره إلخ: أي فإن رجع المقر عن إقراره قبل إقامة الحد عليه، أو في وسط إقامة الحد ولو رجوعه بالفعل كهروبه، وإنكار الإقرار رجوع كما أن إنكار الردة توبة، وقوله: "خلى سبيله" لأن الرجوع خبر يحتمل الصدق، ولا مكذب له، فتحققت الشبهة، وقال الشافعي وابن أبي ليلى: يحد لوجوبه بإقراره، ولا يبطل برجوعه كما إذا وجب بالشهادة، فصار كالقصاص وحد القذف، وبه قال مالك في رواية عنه، ولو ذكر لإقراره تأويلاً قبل وإلا فلا، ولنا: ما مر من تحقق الشبهة، بخلاف القصاص والقذف؛ لأن فيهما تعلق حق العبد، وصاحب الحق يكذبه، وبخلاف صورة الشهادة؛ لأن إنكار المشهود عليه شرط صحة ثبوت البينة. (مستخلص، فتح، عيني)
خلي سبيله: أي تركه و لم يحد إن كان الرجوع قبل الحد أو لم يتم الحد إن كان في وسطه. (عيني)
وندب تلقينه: [أي تفيهم القاضي وتعليمه المقر بالزنا. (عيني)] أي يستحب للإمام أن يعلم المقر الرجوع عن الإقرار ويقول له: لعلك لمست أو قبلت؛ لأنه عليه السلام: قال لما عز: "لعلك قبلت أو غمزت أو نظرت"، قال: لا يا رسول الله قال: "أَنكْتَها ولا تُكَنِّي"، قال: نعم، فعند ذلك أمر برجمه، رواه البخاري وأحمد وأبوداود. [رمز الحقائق: ٣٧٨/١] فإن قيل: إنما عرض النبي عليه السلام على ماعز الرجوع؛ لأنه راب في عقله؛ لأنه كان قد جاء متغير اللون إلا أنه لما أصر على الإقرار ودام على نهج العقلاء قبل ذلك الإقرار منه ثم أزال شبهته بالسؤال فقال: "أبك جهل، أبك جنون؟"، قلنا: بمجيئه متغيراً دليل التوبة والخوف من الله لا دليل الجنون، وإنما قال: "أبك جهل، أبك جنون؟" تلقيناً لماعز لما يدرأ الحد وقد روي أن أبا بكر رضي الله عنه قال لماعز بعد المرة الثالثة: إن أقررت الرابعة رجمناك فثبت أن هذا العدد كان ظاهراً عندهم. (مستخلص)
بلعلك قبلت: أي بأن يقول: لعلك قبلت تلك المرأة. (عيني) **محصناً:** أي الذي ثبت عليه الزنا. (عيني)
رجمه في فضاء: أي إذا وجب الحد وكان الزاني متزوجاً ضربه الحاكم بالحجارة حتى يموت، ويخرجه إلى مكان واسع ليكون أقرب إلى الاعتبار، ولأنه عليه السلام أمر برجم الغامدية وماعز وكانا محصنين، وأخرج ماعزا إلى الحرة، وقيل: إلى البقيع، فرجم بالحجارة حتى مات. [رمز الحقائق: ٣٧٨/١] وقال عليه السلام: "لا يحل دم امرأ مسلم إلا بإحدى معان ثلاث: كفر بعد الإيمان، وزنا بعد إحصان، وقتل نفس بغير الحق"، والحديث في المصابيح. [تبيين الحقائق: ٥٤٩/٣] (مستخلص)

ويبدأ الشهود به، فإن أبوا سقط، ثم الإمام، ثم الناس، ويبدأ الإمام لو مقرّاً، ثم الناس، ولو غير محصن جلده ....

أي بالرجم - أي ثم يبدأ الإمام - أي بالرجم - أي لو كان الزاني بالزنا - أي أمر القاضي بجلده

ويبدأ الشهود به: أي إذا ثبت الزنا بالشهود، والرجم على الزاني فيبدأ الشهود برجمه ولو بحصاة صغيرة إلا لعذر كمرض، فيرجم بحضرتهم فبداءة الشهود بالرجم شرط بدليل قوله: "فإن أبوا سقط"، ولو قتله إنسان أو فقأ عينه بعد الحكم بالرجم فهدر، وينبغي أن يعزر، ولو قبل القضاء بالرجم يجب القصاص في العمد، والدية في الخطأ، فيبدأ الشهود؛ لما روي عن علي ﷺ أنه قال حين رجم شراحة الهمدانية: إن الرجم سنة سنها رسول الله ﷺ، ولو كان شهد على هذه أحد لكان أول من يرمي الشاهد، ثم يتبع شهادته حجره، لكنها أقرت فأنا أول من رماها بحجر، قال الراوي: ثم رمى الناس وأنا فيهم، ولأن الشاهد قد يتجاسر على أداء الشهادة ثم يستعظم المباشرة، فيرجع، فكان في بداية الشاهد احتيالاً لدرأ الحدود، وقال الشافعي وأبو يوسف في رواية: لا يشترط بداية الشاهد اعتباراً بالجلد، قلنا: عدم اشتراط البداية في الجلد لمعنى أنه ربما يقع مهلكاً، والهلاك غير مستحق في الجلد، ولا كذلك في الرجم؛ لأنه إتلاف. (مستخلص، فتح)

فإن أبوا سقط: أي فإن أبى الشهود كلهم أو بعضهم عن البداية بالرجم سقط الرجم؛ لأن الإباء دلالة الرجوع وكذلك لو غابوا أو ماتوا أو مات بعضهم ولو بعد القضاء أو صار أعمى أو أخرس أو ارتد أو قذف فحد، وعند الثلاثة: لا يسقط الرجم، وعن أبي يوسف: إذا امتنعوا أو ماتوا أو غابوا رجم الإمام ثم الناس وإن كان الشهود مرضى لا يستطيعون أن يرموا أو مقطوعي الأيدي رجم بحضرتهم، بخلاف ما إذا قطعت أيديهم بعد الشهادة، وقوله: ثم الإمام ثم الناس لما روينا عن أثر علي ﷺ ويقصدون بذلك مقتله إلا أن من كان منهم ذا رحم محرم منه فإنه لا يقصد مقتله. (مستخلص، فتح، عيني)

أبوا: أي الشهود من البداءة بالرجم. (ط، عيني) **ثم الناس**: أي يبدأ الناس ويصطفون كصفوف الصلاة كلما رجم قوم تنحوا ورجم آخرون. (عيني) **ويبدأ الإمام لو مقراً**: أي لو كان الزاني مقراً بالزنا ففي رجمه يرمي الحجارة أولاً الإمام ثم الناس؛ لأنه عليه السلام رمى الغامدية بحصاة مثل الحمصة، ثم قال للناس: "ارموا"، وكانت أقرت بالزنا. [رمز الحقائق: ٣٧٩/١] ولأن علياً ﷺ رجم الهمدانية كذلك وقال: ولكنها أقرت فأنا أول من رماها بحجر كما مر. (محشي) **ثم الناس**: ويغسل ويكفن ويصلى عليه. (عيني)

ولو غير محصن: أي لو كان المشهود عليه بالزنا أو المقر بالزنا غير محصن أمر الإمام بجلده مائة جلدة، وللعبد نصفها أي خمسين بسوط أي الآلة التي يضرب بها لا ثمرة له، وثمرة السوط مستعارة مَن ثمرة الشجر وهي ذنبه وطرفه وعذبته، والمشهور في الكتب لا ثمرة له أي لا عقدة له؛ لأن كل ضربة بها تصير ضربتين، وإن كان الرجل الذي وجب عليه الحد ضعيف الخلقة، فخيف عليه الهلاك إذا ضرب، يجلد جلداً خفيفاً مقدار ما يتحمله، =

مائةً، ونُصّف للعبد، بسوط لا ثمرة له **متوسّطاً، وينـــزع عنه ثيابه، وفرّق على**
أي المائة الزاني متعلق بقوله جلده أي لا عقدة له أي الجلد والضرب
بدنه إلا رأسه ووجهه وفرجه، **ويضربُ الرجل** قائماً في الحدود **غير ممدود، ولا ينزع**
أي أعضائه كلها قيل وصدره وبطنه أي حال كونه قائماً كلها والتعزير
ثيابها إلا الفرو والحشو، وتضربُ **جالسة،** ....

= وقوله: "متوسطاً" منصوب على أنه صفة لمصدر محذوف أي جلداً متوسطاً، وهو أن يكون بين المبرح وغير المؤلم، فإن المبرح يفضي إلى الهلاك، وغير المؤلم لا يحصل به الزجر المشروع من الحد. [رمز الحقائق: ٣٧٩/١] (مسكين)
مائة: أي مائة جلدة؛ لقوله تعالى: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾ (النور:٢). (عيني)
ونصف للعبد: لأن الرق منصف للنعمة فكذا العقوبة. (عيني) **متوسطاً:** صفة لمصدر محذوف أي جلده جلداً متوسطاً بين المبرح المؤلم وغير المؤلم. (عيني) **وينزع عنه ثيابه:** أي ينزع ثياب الرجل الذي يجلد دون الإزار؛ لأن علياً ﷺ كان يأمر بالتجريد في الحدود، ولأنه أبلغ في إيصال الألم، غير أن في نزع الإزار كشف العورة ، وكذا ينزع الثياب في سائر الحدود سوى حد القذف. (مستخلص، فتح)
وفرق على بدنه: أي يفرق الضرب على أعضائه؛ لأن الجمع في عضو واحد يفضي إلى التلف، والحد شرع زاجراً لا متلفاً، وقوله: "إلا رأسه ووجهه وفرجه" أي لا يضرب رأسه ووجهه وفرجه؛ لقوله ﷺ للجلاد: "اتقوا الوجه والمذاكير". [تبيين الحقائق: ٥٥٥/٣] ولأن الرأس مجمع الحواس، والوجه مجمع المحاسن، فلو ضرب على الرأس أو الوجه فلا يؤمن من فوات شيء منها بالضرب وذلك إهلاك معنى، والضرب على الفرج متلف، وقال الشافعي: يخص بالضرب ظهره، وقال أبو يوسف آخراً: يضرب الرأس أيضاً سوطاً واحداً، وعن بعض أصحابنا: لا يضرب الصدر والبطن أيضاً؛ لأنه متلف كالرأس، وقول أبي يوسف: يضرب الرأس بسوط؛ لقول أبي بكر ﷺ: اضربوا الرأس فإن فيه شيطاناً، قلنا: تأويله أنه كان مباح القتل فقد نقل أنه قال في حربي كان من دعاة الكفرة والإهلاك فيه مستحق. (مستخلص، فتح، عيني)
ويضرب الرجل إلخ: في الحدود والتعزير؛ لما أخرجه عبد الرزاق عن علي ﷺ أنه قال: يضرب الرجل قائماً، والمرأة قاعدة في الحد، وقوله: "غير ممدود" اختلف في معناه، فقيل: لا يلقى على الأرض ولا يمد رجلاه، وقيل: إن الجلاد لا يمد يده فوق رأسه للضرب، وقيل: إن الجلاد بعد ما أوقع السوط على بدن المجلود لا يمده، والخلاف إنما هو في بيان المعنى المراد من قوله: "غير ممدود" مع اتفاقهم على كراهة كل ذلك؛ لما فيه من الزيادة على المستحق، والرجل والمرأة في ذلك سواء. (عيني، فتح)
غير ممدود: أي حال كونه غير ملقى على الأرض. (عيني) **ولا ينزع ثيابها:** أي ثياب المرأة؛ لأن في نزعها كشف العورة. [رمز الحقائق: ٣٨٠/١] **إلا الفرو والحشو:** لأنهما يمنعان وصول الألم إلى الجسد. (عيني)
جالسة: أي حال كونها جالسة؛ لأنه أستر لها. (عيني)

ويحفر لها في الرّجم لا له، ولا يحدّ عبده إلا بإذن إمامه، وإحصان الرّجم الحرّيّة
أي المولى أو أمته يعني إذا فوض إليه أي شرط إحصان الرجم سبعة

ويحفر لها في الرجم لا له: أي يحفر حفرة لرجم المرأة إلى الصدر لا للرجل، فإنه لا يجوز الحفر له، أما الحفر لها فلقول عبد الله بن بريدة عن أبيه: حفرنا للغامدية إلى صدرها، وأما عدم الحفر للرجل، فلقول أبي سعيد: فوالله ما حفرنا لماعز، ولا أوثقناه، رواهما مسلم وأحمد وأبو داود، وإن ترك الحفر لها جاز؛ لأنه ﷺ لم يوجبه؛ لأنها مستورة بثيابها، والحفر أحسن؛ لأنه أستر. (عيني، فتح) **لا له**: أي لا يحفر للرجل ولا يربط ولا يمسك. (ط، عيني)
ولا يحد عبده إلخ: يعني ليس للمولى أن يقيم الحد على عبده إلا بإذن الإمام، وقال الشافعي: له أن يقيم عليه الحد الذي هو خالص حق الله تعالى إذا عاين السبب، أو أقر عنده إذا كان المولى ممن يملك الحد بتولية الإمام بأن كان بالغاً عاقلاً حراً، وإن ثبت الحد بالبينة، فله فيه قولان، وفي حد القذف والقصاص له وجهان، وإن كان المولى مكاتباً أو ذمياً أو امرأة فليس له أن يقيم الحد على مملوكه، وبه قال مالك وأحمد؛ لقوله ﷺ: "إذا زنت أمة أحدكم فتبين زناها، فليحدها الحد ولا يثرّب عليها، ثم إن زنت فليحدها الحد ولا يثرّب عليها، ثم إن زنت الثالثة فليبعها ولو بحبل من شعر"، متفق عليه؛ ولأن للمولى ولاية مطلقة عليه فإنه يملك على التصرف فيه ما لا يملك الإمام فصار كالتعزير.
ولنا: ما روي عن العبادلة الثلاثة موقوفاً ومرفوعاً: أربعة إلى الولاة: الحدود والصدقات والجمعات والفيء، وعن علي ﷺ مثله؛ ولأن الحد حق الله تعالى؛ لأن الغرض منه إخلاء العالم عن الفساد فلا يستوفيه إلا نائب الشرع وهو الإمام أو نائبه، بخلاف التعزير؛ لأنه حق العبد ألا ترى أنه يعزر الصبي مع أن حق الشرع موضوع عنه، والمراد بما روي التسبيب لمرافعة إلى الحكام لا المباشرة بغير إذن الإمام، أو يكون ذلك إذناً منه ﷺ للموالي بأن يقيموا الحدود عليهم، وعندنا: تجوز إقامته للمولى بإذن الإمام. (مستخلص، عيني)
وإحصان الرجم: قيد بإحصان الرجم احترازاً عن إحصان القذف؛ لأن إحصان القذف أن يكون مكلفاً حراً مسلماً عفيفاً عن الزنا، وقيد بالحرية؛ لأن العبد إذا زنى لا رجم عليه، وقيد بالتكليف أي العقل والبلوغ؛ لأن التكليف شرط أهلية العقوبة؛ إذ لا خطاب بدون العقل والبلوغ، وقيد بالإسلام؛ لأنه يؤكد اعتقاد حرمة الزنا، وهذا الشرط عندنا، وعن أبي يوسف: أن الإسلام ليس بشرط، وبه قال الشافعي وأحمد؛ لأن النبي ﷺ رجم يهوديين، ولنا: أنه كان ذلك بحكم التوراة قبل نزول آية الجلد في أول ما دخل ﷺ المدينة، وصار منسوخاً بها.
ثم نسخ الجلد في حق المحصن، والكافر ليس بمحصن؛ لقوله ﷺ: "من أشرك بالله فليس بمحصن"، وقيد بالوطء احترازاً عن البكر، فإن حده الجلد، والمراد بالوطء الإيلاج في القبل؛ لأن الواطئ في الدبر لا يرجم، وقيد بالنكاح الصحيح؛ لأن الإحصان يطلق عليه، قال تعالى: ﴿فَإِذَا أُحْصِنَّ﴾ (النساء:٢٥) أي تزوجن، ولأن الرجم أفحش العقوبات، فيستدعي أغلظ الجنايات، والجناية في الإقدام على الزنا بعد إصابة الحلال تكون أغلظ، وقيد بقوله: "وهما بصفة الإحصان" معناه هما حالة الدخول على صفة الإحصان؛ لأنه لو دخل بالمنكوحة المملوكة أو الكافرة =

والتكليف والإسلام والوطء **بنكاحٍ صحيح** وهما بصفة الإحصان، **ولا يجمع** أي الإمام **بين جلد ورجم،** في المحصن بل يرجم فقط **وجلد ونفي، ولو غرّب بما** أي بمدة جوزها **يرى** أي سياسة **صحّ،**..................

= أو المجنونة أو الصبية لا يكون محصناً؛ لعدم تكامل النعمة؛ إذ الطبع يتنفر عن صحبة المجنونة، وقل ما يرغب في الصبية؛ لقلة رغبتها، وكذا بالمملوكة حذراً عن رق الولد، وكذا تقل الألفة مع اختلاف الدين في الكافرة خلافاً لأبي يوسف، والأصل في هذا أن كفران النعمة يتغلظ عند تكاملها وتكثرها، فهذه الأشياء من جلائل النعم فتكون مزجرة عن الزنا، فعند ارتكابه مع وجود هذه النعم يجب قتله، وكذا لو كان الزوج عبداً أو صبياً أو مجنوناً أو كافراً وهي حرة مسلمة عاقلة بالغة لم تكن محصنة. فإن قلت: كيف يتصور أن يكون الزوج كافراً والمرأة مسلمة؟ قلت: صورته أن يكونا كافرين فأسلمت المرأة ودخل بها الزوج قبل عرض الإسلام على الزوج، ولا يعتبر العلم والشرف في إحصان الرجم مع كونهما من جلائل النعم؛ لأن الشرع لم يرد باعتبارهما ولا يمكن نصب الشرع بالرأي ثم المعتبر في الوطء الإيلاج على وجه يوجب الغسل سواء أنزل أو لم ينزل. (مستخلص، عيني)

بنكاح صحيح: السادس: أن يكون الوطء بالنكاح الصحيح فلا يرجم إذا وطئ بنكاح فاسد أو شبهة. (عيني، مس)

ولا يجمع بين جلد ورجم: يعني في المحصن؛ لأنه عليه السلام لم يجمع بين الجلد والرجم في ماعز، ولا في الغامدية، ولا في المرأة التي زنى بها العسيف، بل رجمهم من غير جلد، وقالت الظاهرية: يجلد ثم يرجم؛ لأن علياً رضي الله عنه جلد شراحة ثم رجمها، قلنا: هذا الفعل عنه؛ إما لأنه لم يثبت عنده إحصانها إلا بعد جلدها، أو هو رأي لا يقاوم إجماع الصحابة، ولا ما ذكرنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم؛ ولأن الجلد يعري عن الفائدة؛ لأن الزجر الاعتباري يحصل بالرجم، فيكون فيه ارتكاب أمر بلا فائدة. (مستخلص، فتح)

وجلد ونفي: يقال: نفي فلان من بلده إذا أخرج أي لا يجمع في البكر بين الجلد والإخراج عن البلد، وقال الشافعي: إن تمام حد غير المحصن أن يخرج بعد الجلد إلى موضع بينه وبين الزانية مسيرة سفر؛ لقوله عليه السلام: "البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة"، رواه الجماعة إلا البخاري والنسائي، وبه قال مالك وأحمد، ولنا: أن النص جعل الجلد مائة، والزيادة على مطلق النص نسخ، وما رواه منسوخ، ولأن في التغريب أي الإخراج تعريضاً لها على الفساد، ولهذا قال علي رضي الله عنه: كفى بالنفي فتنة، وعمر رضي الله عنه نفى شخصاً فارتد، ولحق بدار الحرب، فحلف أن لا ينفي بعده أبداً، وبهذا عرف أن نفيهم كان بطريق السياسة والتعزير، لا بطريق الحد؛ لأن مثل عمر رضي الله عنه لا يحلف أن لا يقيم الحد. [رمز الحقائق: ٣٨١/١] (فتح)

ولو غرب بما يرى صح: [المراد بالتغريب الحبس يعني لو حبس الإمام العالم العادل صاحب التدبير والرأي. (عيني، فتح)] أي لو نفي الإمام العادل بمدة يرى مصلحة صح النفي سياسة، وهذا لا يختص بالزنا، بل في كل جناية رأى الإمام المصلحة في النفي فله ذلك، والسياسة هي فعل الحاكم شيئاً لمصلحة يراها وإن لم يرو بذلك الفعل دليل خبري، والحكم بالسياسة شرع مغلظا إلا أنه لا دخل للقاضي فيها ولا للمفتي وهي نوعان: =

والمريض يرجم، ولا يجلد حتى يبرأ، والحامل لا تحد حتى تلد وتخرج من نفاسها لو
أي الحامل

كان حدّها **الجلد.**
متعلق بقوله: وتخرج من نفاسها

= سياسة ظالمة فالشريعة تحرمها، وسياسة عادلة تخرج الحق من الظالم وتدفع المظالم وتردع أهل الفساد ويتوصل بها إلى المقاصد الشرعية، فالشريعة توجب المصير إلى هذه السياسة أي العمل بها جائز شرعاً بالنسبة بالسلطان ونائبه إذا غلب على ظنه أن ظهور الحق يتوقف على العمل بها ولا يجوز أن يعمل بها القاضي والمفتي، وجه صحة السياسة في النفي أنه ﷺ نفى المخنث، ونفى عمر ﷺ نصر بن الحجاج، وكان غلاماً صبيحاً تفتتن به النساء، والجمال لا يوجب النفي، ولكن فعل ذلك لمصلحة رآها، وقال في "النهاية": المراد بالتغريب الحبس، وهو أحسن وأسكن للفتنة من نفيه إلى إقليم آخر، ولهذا كان الحبس حداً في ابتداء الإسلام دون النفي، وحمل النفي المذكور في قطاع الطريق عليه. [رمز الحقائق: ٣٨١/١] (فتح)

والمريض يرجم إلخ: أي إذا زنى مريض، وحده الرجم يرجم؛ لأنه مستحق الإتلاف، فلا يؤخر بسبب المرض، وإن كان حده الجلد لا يجلد حتى يبرأ؛ لأن الحد شرع زاجراً لا متلفاً، ولهذا لا يقطع يد السارق في شدة الحر، ولا في شدة البرد؛ للإفضاء إلى الهلاك، وعند مالك في رواية وأحمد في رواية وبعض الشافعية: يضرب بحسب ما يحتمله؛ لما روي أن رجلاً ضعيفاً زنى، فذكر ذلك لرسول الله ﷺ فقال ﷺ: "اضربوه حده"، فقالوا: يا رسول الله! ضعيف لو ضربناه مائة سوط قتلناه، فقال ﷺ: "خذوا عثكالاً فيه مائة شمراخ ثم اضربوه ضربة واحدة"، وعندنا: إذا وقع اليأس من برئه فيقام عليه بقدر ما يطيق. (عيني، فتح)

حتى يبرأ: أي من مرضه؛ لأنه ليس بمستحق للهلاك وكان مانعاً. (عيني) **والحامل لا تحد:** مطلقاً سواء كان حدها الجلد أو الرجم؛ لأنه يخاف الهلاك على الولد، وله حرمة الآدمي وإن كان من الزنا؛ لعدم الجناية منه، ولما ورد من أنه ﷺ أخر الرجم عن الغامدية حتى وضعت حين أقرت بين يديه ﷺ بأنها حبلى من الزنا، وقوله: "وتخرج من نفاسها لو كان حدها الجلد"؛ لأن النفاس نوع مرض فينتظر البرء، ولما ورد عن علي ﷺ أنه أخر جلد الزانية حين أمره ﷺ بجلدها، فرءاها حديثة عهد بالنفاس وخاف الهلاك عليها فأخبره بذلك، فقال له ﷺ: "أحسنت"، وإن كان حدها الرجم ترجم بعد الولادة في الحال؛ لأن التأخير لأجل الولد وقد انفصل.

وعن أبي حنيفة: تؤخر إلى أن يستغني الولد؛ لما روي أن الغامدية أتت النبي ﷺ فأقرت بالزنا وإنها حبلى وأمرته أن يطهرها، فقال لها: "اذهبي حتى تلدي" ثم أتته به بعد الولادة، فقال: "اذهبي فأرضعيه حتى تفطميه" ثم أتته به بعد أن فطم، (الحديث) ولأن في التأخير صيانة الولد عن الضياع، وهذا إذا لم يكن أحد يقوم بتربيته، ثم الحامل تحبس إلى أن تضع حملها إن كان ثبوت الحد بالبينة، وإن كان بالإقرار لا تحبس؛ لأن الرجوع عن الإقرار جائز. (مستخلص، فتح)

الجلد: لأنه يخاف الهلاك على الولد وإن كان حدها الرجم ترجم بعد الولادة في الحال. (عيني، مس)

باب الوطء الذي يوجبُ الحدّ والذي لا يوجبه

أي في بيان أحكامه

لا حدّ بشبهة المحل وإن ظنّ حرمته كوطء أمة ولده وولد ولده ومعتدّة الكنايات

أي بواجب — أي الواطي — ذلك المحل — أي كوطء الأب

وبشبهة الفعل...

أي ولا حد أيضاً

لا حد بشبهة المحل: اعلم أن الشبهة نوعان: شبهة في المحل أي الموطوءة، وتسمى شبهة حكمية أي ناشية عن دليل الشرع الموجب للحل في المحل، وشبهة في الفعل، وتسمى شبهة اشتباه، والشبهة ما يشبه الثابت، وليس بثابت، فابتدأ المصنف أولاً بشبهة في المحل، والمعنى لا يجب الحد بشبهة وجدت في المحل، وقوله: "وإن ظن" أي موصولةً وإن علم حرمته؛ لأن الشبهة إذا كانت في الموطوءة ثبت فيها الملك من وجه، فلم يبق معه اسم الزنا فامتنع الحد؛ لأن الدليل المثبت للحل قائم، وإن تخلف عن إثباته حقيقة لمانع فأورث شبهة، ولهذا سمي هذا النوع شبهة في المحل؛ لأنها نشأت عن دليل موجب للحل في المحل، والدليل قوله عليه السلام: "أنت ومالك لأبيك" يقتضي الملك؛ لأن اللام للملك، فوطء الأب أمة ولده وإن سفل لا يوجب الحد؛ لما روينا. (مستخلص، مسكين)

ولد ولده: أي كوطء الأب أمة ولد إلخ وإن سفل ولو ولده حيا. (ط، عيني)

ومعتدة الكنايات: [أي وكوطء المعتدة بالطلاق الثلاث؛ لأن حرمتها مقطوع به فلم يبق له فيها ملك. (عيني)]
هذا مثال ثان لعدم الحد بشبهة المحل أي إذا وطئ المطلقة طلاقاً بائنا بالكنايات في عدها لا يحد؛ لأن في الكنايات اختلاف الصحابة، فمذهب عمر رضي الله عنه وابن مسعود رضي الله عنه أنها رجعية، فلا يزول ملك الزوج عنها فأورث شبهة، وإن كان المختار قول علي رضي الله عنه في أن الطلاق بالكنايات بائن ولعدم الحد في شبهة المحل مسائل أخرى، منها: الجارية المبيعة في حق البائع قبل التسليم؛ لأنها في ضمانه ويده فتبقى الشبهة ببقاء اليد وكذا البيع الفاسد قبل القبض وبعده في حق المشتري؛ لأنه ثبت له حق الملك فيها، وجارية مكاتبة وعبده المأذون له المستغرق بالدين في حق المولى؛ لأن له حقاً في كسب عبده فكان شبهته في حقه والجارية الممهورة قبل التسليم في حق الزوج؛ لأن يده باقية فتبقى الشبهة، والجارية المشتركة؛ لأن ملكه في البعض ثابت حقيقة. (عيني، فتح)

وبشبهة الفعل: وتسمى هذه الشبهة شبهة اشتباه، وهو أن يظن غير دليل الحل دليلاً أي شبهة في حق من حصل له اشتباه، فالاستناد إلى غير دليل الحل اشتباه، وظنه الحل منه شبهة، فتحقق في حق من اشتبه عليه الحرمة بالحل و لم يعلم دون من لم يشتبه عليه، وعلم الحرمة كقوم سقوا خمراً يحد من علم منهم أنه خمر لا من لم يعلم، ولابد من دعوى الظن ليتحقق الاشتباه، وهو المراد بقوله: إن ظن حله، أي ادّعى ظن الحل، وإلا فمجرد الظن القائم به لا يحقق الشبهة. (مسكين، فتح)

إن ظنّ حله كمعتدة الثلاث وأمة أبويه وزوجته وسيّده، والنسبُ يثبُتُ في الأولى
أي الواطئ / أي نسب الولد من الواطئ
فقط، وحدّ بوطء أمة أخيه وعمّه وإن ظنّ حلّه، وامرأة وجدها على فراشه، ......
أي الواطئ / أي وبوطئ أمة عمه / أي وحد أيضاً بوطء امرأة

ظن حله: لقيام الشبهة حتى إذا ظن حرمته لا يسقط الحد لعدم الملك. (عيني) **كمعتدة الثلاث**: مثال لعدم الحد بشبهة الفعل أي كوطء المعتدة بالطلقات الثلاث ولو جملة؛ لأنها حرمتها مقطوع به؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ﴾ (البقرة:٢٣٠) فلم يبق له فيها ملك ولا حق، غير أنه بقي فيها بعض الأحكام كالنفقة والسكنى والمنع من الخروج، وثبوت النسب، وحرمة أختها، وأربع سواها، وعدم قبول شهادة كل واحد منهما لصاحبه، فحصل الاشتباه، فأورث شبهة إن ظن حله؛ لأنه في موضع الاشتباه فيعذر. [رمز الحقائق: ٣٨٢/١] يعني إذا طلق امرأة طلاقاً صحيحاً فوطئها في العدة وقال: ظننت أنها تحل لي أي علمت أن الزنا حرام لكن ظننت أن هذا الوطء ليس محرماً لا يحد ولو قال: علمت أن هذا الوطء حرام يحد. (فتح)

وأمة أبويه: مثال ثان لعدم الحد بشبهة الفعل أي كوطء أمة أبويه؛ لأنها لا تحل للولد لتباين الأملاك بينهم غير أن البسوطة تجري بينهم في الانتفاع بالأموال والرضا عادة، فإذا ظن الوطء من هذا القبيل يعذر ولا يحد، وقال زفر: يحد. [رمز الحقائق: ٣٨٢/١] (محشي) وزوجته: أي وكوطء أمة زوجته، فإن غنى الزوج بمال زوجته مستفاد من قوله تعالى: ﴿وَوَجَدَكَ عَائِلاً فَأَغْنَى﴾ (الضحى:٨) أي بمال خديجة ﵂ فيورث شبهة أن مال الزوجة ملك الزوج، فلا يحد إذا ظن الحل، وقوله: "وسيده" وكوطء أمة سيده إذا ظنه حلالاً تجري البسوطة بينهما لا يحد، وكذا المطلقة على مال، وأم الولد إذا أعتقها مولاها. (عيني، فتح)

النسب يثبت في الأولى فقط: أي يثبت نسب الولد من الواطئ في الوطء بشبهة في المحل بشرط إن ادعاه الواطئ ولا يثبت في الوطء بشبهة الفعل ولو ادعاه؛ لأن النسب يعتمد قيام الملك أو الحق في المحل؛ لأنه لا يثبت بدون الفراش، والفراش أو شبهته يوجد بأحدهما، وفي النوع الأول وجد أحدهما، فلم يتمحض زنا، ولم يتحقق في الثاني؛ لفرض أن لا شبهة ملك فتمحض زنا إلا أن الحد سقط؛ لظنه وهو أمر راجع إليه لا إلى المحل. [رمز الحقائق: ٣٨٢/١] (فتح)

أمة أخيه وعمّه: التقييد بهما اتفاقي؛ لأن وجوب الحد لا يختلف في إماء سائر المحارم سوى الولاد لانتفاء الشبهة في الملك وفي الفعل لعدم انبساط كل بمال الآخر فدعوى ظنه الحل غير معتبرة؛ لأنها لم تستند إلى دليل بخلاف السرقة من هؤلاء حيث لا يقطع بها يده؛ لأن حد السرقة يجب بهتك الحرز ولم يوجد. [رمز الحقائق: ٣٨٢/١] (فتح)

وامرأة وجدها إلخ: أي وحد أيضاً بوطء امرأة أجنبية وجدها على فراشه، وإن قال: ظننت أنها امرأتي؛ لأنه لا اشتباه بعد طول صحبة فلم يكن ظنه مستنداً إلى دليل الشبهة وكذا إذا كان أعمى؛ لأن امرأته لا تخفى عليه بعد طول الصحبة، يعرفها بالحس والنفس والرائحة والصوت، بخلاف إذا دعاها فأجابته أجنبية، فقالت: أنا امرأتك فوطئها، =

لا بأجنبية زفّت وقيل: هي زوجَتُكَ، وعليه المهر، وبمحرّمة نكحها، وبأجنبيّةٍ في غير القبل وبلواطةٍ ....

أي لا يحد بوطء أجنبية أي أرسلت إلى بيت الزوج

أي ولا يحدّ أيضاً بلواطة

= فإنه لا حد عليه أو قال: حسبتها امرأتي؛ لأن ظنه استند إلى دليل شرعي وهو الإخبار، وبخلاف ما لو قالت: أنا فلانة باسم امرأته، فواقعها لا يحد لما ذكرنا، وإن أجابته ولم تقل: أنا امرأتك، ولا أنا فلانة يحد كالمسألة الكتابية، وعند الثلاثة: لا يحد فيمن وجدها على فراشه. [رمز الحقائق: ٣٨٢/١] (مستخلص)

لا بأجنبية: أي لا حد بوطء أجنبية بعثت إلى الزوج، وقلن له: هي زوجتك، لكن يجب عليه المهر، وعليها العدة، وبذلك قضى علي ﷺ؛ لأنه اعتمد دليلاً في موضع الاشتباه، والدليل هو الإخبار؛ إذ الإنسان لا يميز بين امرأته وغيرها في أول الوهلة، فصار كالمغرور، ولهذا يثبت نسبه، ولا يحد قاذفه؛ لأنه وطئ حرام في غير الملك، فيسقط به إحصانه، وعن أبي يوسف لا يسقط، وقوله: "وعليه المهر"؛ لأن الوطء في دار الإسلام لا يخلو عن حد ومهر، وقد سقط الحد، فوجب مهر المثل. (مستخلص، فتح، عيني)

زوجتك: وكان قد تزوج امرأة ولم يدخل بها. (عيني) **وعليه المهر:** أي وعلى واطئ المزفوفة مهر المثل وعليها العدة. (ط) **وبمحرمة نكحها:** [أي ولا يحد أيضاً بوطء امرأة محرم نسباً ورضاعاً أو صهرية. (ط، عيني)] أي من تزوج امرأة لا يحل له نكاحها فوطئها لم يجب عليه الحد، وهذا هو الشبهة في العقد سواء كان عالماً بالحرمة أو لم يكن عند أبي حنيفة، لكن إن كان عالماً يوجع بالضرب تعزيراً، وعندهما: إن كان عالماً بالحرمة يحد في وطء كل امرأة محرمة عليه على التأبيد، أو ذات زوج؛ لأن حرمتهن بدليل قطعي، وبه قالت الثلاثة، وله: أن فيه شبهة الحل وهو النكاح، ويثبت النسب عنده لا عندهما.

وهذا هو الشبهة في العقد، ومنها وطء المتزوجة بغير شهود ووطء أمة تزوجها على حرة، أو تزوج خمساً في عقد واحد فوطئهن أو جمع بين الأختين في عقد وطئهما لا يجب الحد في جميع ذلك عنده، لهما وللثلاثة: أن هذا عقد لا يصادف محله فيلغو؛ لأن محل التصرف ما يكون محلاً للحكم، وحكمه الحل، ولا حل في المحرمة، فلا يكون محل العقد، وله أن العقد صادف محله؛ لأن محل التصرف ما يقبل المقصود، والأنثى من بنات آدم قابلة للتوالد، وهو المقصود، وكان ينبغي أن ينعقد في جميع الأحكام، إلا أنه تقاعد عن إفادة حقيقة الحل بالنص، فيورث الشبهة إلا أنه أرتكب جريمة، وليس فيها حد مقرر فيعزر. (مستخلص، عيني)

وبأجنبية في غير القبل: [أي في الدبر أو في السرة ونحوها. (عيني)] أي ولا حد أيضاً بوطء أجنبية فيما دون الفرج مطلقاً، لا جلداً ولا رجماً، ولكن يعزر؛ لأنه أتى بفعل منكر ليس فيه شيء مقدر من الحدود فيعزر. (مستخلص)

وبلواطةٍ: أي ولا يحد أيضاً بلواطة عند أبي حنيفة، وقالا: هو كالزنا فيحد حد الزنا، فيرجم إن كان محصناً، ويجلد إن لم يكن؛ لأنه ملحق بالزنا في المعنى؛ إذ اللواطة قضاء الشهوة في محل مشتهى على سبيل الكمال على وجه تمحض حراماً وبه قالت الثلاثة، وعنهم: يرجم لقول ابن عباس ﷺ أنه قال: "من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط =

وببهيمة وبزنا في دار الحرب أو بغي، وبزنا حربي بذمية في حقه،..............
أي ولا يحد أيضاً بزنا أي أو في دار بغي

= فاقتلوا الفاعل والمفعول به"، رواه أحمد وأبوداود، ولأبي حنيفة: أن الصحابة قد اختلفوا في حكم اللواطة، قال بعضهم: يحرق بالنار، وقال بعضهم: يهدم عليه الجدار، وقال بعضهم: ينكس من موضع مرتفع ويتبع بالأحجار فلو كانت مساوية للزنا لما اختلفوا؛ إذ لا يظن بهم الاختلاف في المنصوص عليه فيعزر بأمثال هذه الأمور والرأي إلى الإمام، وليست هي في معنى الزنا؛ لأنه ليس فيها إضاعة الولد واشتباه الأنساب وإفساد الفراش؛ ولأنه نادر وقوعاً لانعدام الداعي في أحد الجانبين والداعي إلى الزنا من الجانبين، وما رووه فمحمول على السياسة أو على المستحل. (مستخلص، عيني)

وببهيمة: أي ولا يحد أيضاً بوطء ببهيمةٍ؛ لأنه ليس في معنى الزنا في كونه جناية وفي وجود الداعي؛ لأن الطبع السليم يتنفر عنه والحامل عليه غاية السفه أو فرط السبق فلا يجب الحد، ولكنه يعزر بالإجماع، وعن الثلاثة: يحد، ثم إن كانت الدابة مما لا يؤكل لحمها تذبح وتحرق، وإن كانت مما تؤكل، تذبح وتؤكل عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: تحرق هذه أيضاً، هذا إذا كانت البهيمة للفاعل، وإن كانت لغيره ضمن الفاعل قيمتها لصاحبها ثم تذبح، وعن الشافعي: لو كانت مما يؤكل تذبح، وعليه قيمتها لو لغيره، ويأكل منها غيره لا هو، وعن مالك: يأكل هو منها أيضاً، وعنه: لا تذبح بحال يعني سواء كانت له أو لغيره، وعن أحمد: لا يأكل هو ولا غيره. [رمز الحقائق: ٣٨٣/١] ثم إن الإحراق ليس بواجب عندنا وإنما يفعل لقطع التحدث به إذا كانت البهيمة باقية ولما روي عن علي رضي الله عنه أنه أمر بذبح هذه البهيمة وحرقها بعد ذبحها. (مستخلص)

وبزنا في دار الحرب: أي من زنا في دار الحرب أو في دار البغي ثم خرج إلينا لا يقام عليه الحد عندنا، وقال الشافعي: يحد؛ لأن المسلم ملتزم أحكام الإسلام أين كان مقامه، وبه قال مالك وأحمد، ولنا: قوله عليه السلام: "لا تقام الحدود في دار الحرب"؛ ولأن المقصود هو الانزجار وولاية الإمام منقطعة عنهما فيعري الوجوب عن الفائدة ولا يقام بعد ما خرج؛ لأن الفعل لما لم ينعقد في الابتداء موجباً فلا ينقلب موجباً في الانتهاء ولو عزم من له ولاية الإقامة بنفسه كالخليفة وأمير المصر يقيم الحد على من زنا من عسكره؛ لأن العسكر تحت يده بخلاف أمير العسكر والسرية؛ لأنه لم يفوض إليهما الإقامة. (عيني، مص)

وبزنا حربي: أي لا يحد حربي مستأمن بالزنا بذمية أو مسلمة. (ط) **بذمية في حقه:** [أي لا يجب الحد في حق الحربي وحدت الذمية أو المسلمة. (عيني)] أي إذا دخل الحربي دارنا بأمان فزنى بذمية أو زنى بمسلمة فلا يجب الحد في حق الحربي المستأمن، وأما الذمية والمسلمة فتحدان، هذا عند أبي حنيفة، وعند أبي يوسف: يحد المستأمن أيضاً، وعند محمد: لا يحد واحد منهما، ولو كان بالعكس بأن زنى ذميّ أو مسلم بمستأمنة يحد الذمي والمسلم دون المستأمنة عند الطرفين، وعند أبي يوسف: تحد المستأمنة أيضاً؛ لأن المستأمن التزم أحكامنا في دارنا فيحد إلا في شرب الخمر؛ لأنه لا يعتقد حرمتها؛ ولمحمد: أن الحد سقط في حق الأصل، أي الرجل فأوجب سقوطه في التبع أي المرأة، ولأبي حنيفة: أنه وجد حقيقة الزنا منها، فتحد خاصة. (مستخلص، عيني)

وبزنا صبيّ أو مجنون بمكلفة **بخلاف عكسه، وبالزنا بمستأجرة وبإكراه، وبإقرار إن أنكره الآخرُ،** ....
وإن صدقه يحد المقر

وبزنا صبي إلخ: أي إذا زنا صبي أو مجنون بامرأة عاقلة بالغة فلا حد على الصبي والمجنون بالإجماع، ولا تحد المرأة أيضاً عندنا، وقال زفر والثلاثة: يجب عليها الحد؛ لأن امتناع الحد على المطاوع له لا يخل في حقها؛ لأن كلاً منهما مؤاخذ بفعله، ولنا: أن الزنا فعل من هو مخاطب بالكف، وفعل الصبي والمجنون ليس بهذه الصفة، فلا يكون موجباً للحد، وقوله: "بخلاف عكسه" وهو ما إذا زنى العاقل البالغ بصبية أو مجنونة حيث يجب الحد على الرجل بالاتفاق. (مستخلص، عيني) **بخلاف عكسه:** أي لو زنى عاقل بالغ بمحبوبته أو صبية يجامع مثلها حد الرجل خاصة إجماعاً. (عيني)
وبالزنا بمستأجرة: أي إذا استأجر امرأة ليزني بها فوطئها لا يجب الحد عند أبي حنيفة، وعندهما: يجب الحد؛ لأن ليس بينهما ملك ولا شبهة ملك، فكان زناً محضاً، وبه قالت الثلاثة، وله: ما روي أن امرأة طلبت من رجل مالا فأبى أن يعطيها حتى تمكنه من نفسها، فدرأ عمر ﷺ الحد عنهما، وقال: "هذا مهرها"؛ ولأنه تعالى سمى المهر أجرة بقوله تعالى: ﴿إِذَا آتَيْتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ (المائدة:٥)، فصارت شبهة، ولهذا لو قال: أمهرتك كذا لأزني بك لم يجب الحد فكذا إذا قال: استأجرتك أو خذي هذا لأطأك، أو مكنيني نفسك بكذا. [رمز الحقائق: ٣٨٤/١] ولو استأجرها للخدمة فزنى بها يجب الحد بلا خلاف، والحاصل أن الخلاف فيما إذا أعطاها مالاً واشترط التمكين، أما إذا أعطاها مالاً و لم يشترط ثم جامعها يحد إجماعاً. (مستخلص، فتح)
وبإكراه: أي من أكرهه السلطان على الزنا فزنى فلا حد عليه، وقال زفر: يحد، وهو قول أبي حنيفة أولاً؛ لأن الزنا من الرجل لا يكون إلا بعد انتشار الآلة، وانتشار الآلة آية الطوع، ولنا: أن الانتشار قد يكون طبعاً كما في النائم فأورث شبهة، وإن أكره غير السلطان حد عنده، وقالا: لا يحد، وهذا بناء على أن الإكراه لا يتحقق إلا من السلطان عنده؛ لأن إكراه غيره لا يدوم؛ ولأنه يمكن الاستغاثة بالسلطان في إكراه غيره، وعندهما: يتحقق الإكراه من كل متغلب؛ لأن المؤثر خوف الهلاك، وهو يتحقق من غير السلطان أيضاً، وقيل: هذا اختلاف عصر، ففي زمنه لم يكن تغيره من القوة ما لم يمكن دفعه، وكانت في زمنهما لكل متغلب فيفتى بقولهما. (مستخلص، فتح)
وبإقرار: أي ولا يجب أيضاً بإقرار أحد الزانيين. (عيني) **إن أنكره الآخر:** هذه المسألة على وجهين: أحدهما: أن يقر الرجل أربعاً بالزنا بفلانة، وقالت المرأة: إنه تزوجني أو أقرت المرأة بالزنا أربعاً مع فلان، وقال فلان: تزوجتها لم يحد، ويجب العقر، وإن كانت معترفة بأن لا مهر لها، وثانيهما: أن يقر أربعاً أنه زنى بفلانة، فقالت: ما زنى بي ولا أعرفه، أو أقرت هي أربعاً بالزنا مع فلان، وقال فلان: ما زنيت بها، ولا أعرفها، فلا يحد عند أبي حنيفة، والحاصل أن في الوجه الأول وهو ما إذا أقر أحدهما وأنكر الآخر وادعى شبهة هي التزوج لا يحد =

ومن زنى بأمة فقتلها لزمه الحدّ والقيمة، والخليفة يؤخذ بالقصاص وبالأموال لا بالحدّ.

بفعل الزنا — أي الزاني بالزنا — بالقتل — أي السلطان — إذا قتل إنساناً بغير حق

= واحد منهما بالاتفاق، وفي الوجه الثاني وهو ما إذا أقر أحدهما وأنكر الآخر ولم يدع شبهة، لا يحد المنكر بالاتفاق، ويحد المقر عندهما لا عنده. (فتح)

ومن زنى بأمة إلخ: أي من زنى بجارية فقتلها بفعل الزنا، فإنه يحد، وعليه قيمتها؛ لأنه جنى جنايتين، فلزمه جزاء كل واحد منهما، وعن أبي يوسف: أنه لا يحد؛ لأن تقرر ضمان القيمة بسبب تملك الأمة فصار كما إذا اشتراها بعد ما زنى بها، واعتراض سبب الملك قبل إقامة الحد يوجب سقوط الحد كما إذا ملك المسروق قبل القطع يسقط عنه القطع، ولهما: أنه ضمان قتل فلا يوجب الملك؛ لأن محل الملك قد فات، بخلاف ما إذا زنى بها فأذهب عينها بالزنا حيث يجب عليه قيمتها، ويسقط الحد؛ لأن الملك قد ثبت في الجثة العمياء، فأورث الشبهة الدارئة للحد، ولو غصبها ثم زنى بها ثم ضمن قيمتها فلا حد عليه عندهم جميعاً. (مستخلص، فتح)

والخليفة يؤخذ إلخ: لأنه حق العباد، فإذا قتل السلطان نفساً عمداً بغير حق، إما يمكن نفسه من أولياء المقتول، فيقتلونه، أو يستعينون عليه بمنعة المسلمين.

وبالأموال: أي وكذا يؤخذ بالأموال إذا أتلف مال إنسان بغير حق فإنها من حقوق العباد أيضاً فيستوفي من ماله.

لا بالحد: أي لا يؤخذ الخليفة بالحدود، والخليفة الإمام الذي ليس فوقه إمام فإذا قذف إنساناً أو شرب خمراً أو زنى لا يحد؛ لأن الحدود حق الله تعالى، وهو المكلف بإقامتها، فلا يقدر على إقامتها على نفسه؛ لأن فائدة الإقامة الزجر والزجر بإقامة الغير لا بفعل نفسه؛ إذ الإقامة بطريق الخزي والنكال، ولا يفعل ذلك أحد بنفسه وفعل نائبه كفعله؛ لأنه بأمره، فإذا لم يقدر لم يشرع. [رمز الحقائق: ٣٨٥/١] (مستخلص)

باب الشهادة على الزّنا والرجوع عنها
أي في بيان أحكامها — أي عن الشهادة

شهدوا بحد متقادم سوى حد القذف **لم يحدّ**، **وضمن السّرقة**، ....
أي شهدت أربعة — لأن فيه حق العبد — أي المشهود عليه — أي المال المسروق

باب الشهادة إلخ: قد مر أن الزنا يثبت إما بالبينة أو الإقرار ثم ذكر في هذا الباب أسباباً ترد بها الشهادة كالتقادم والاختلاف في الزمان والمكان، والجهل بالمزني بها، وكل هذه عوارض على خلاف الأصل، فناسب تأخيرها. (فتح)

شهدوا: [أي بسبب حد كسرقة أو زنا أو شرب. (ط)] أي إذا شهد الشهود بحد متقادم ولم يمنعهم عن الشهادة على الفور بُعْدُهم عن الإمام، أو مرضهم، أو خوف الطريق لم تقبل شهادتهم إلا في حد القذف خاصة، والأصل في هذا أن الحدود الخالصة حق الله تعالى تبطل بالتقادم عندنا، وعند الشافعي: لا تبطل كحقوق العباد، وبه قال مالك وأحمد.

ولنا: قول عمر ﷺ: "أيما قوم شهدوا في حد لم يشهدوا به عند حضرته فإنما هم شهود ضغن"، ولا شهادة للمتهم، ولأن الشاهد متى عاين الزنا ونحوه فهو مخير بين أجرين: أجر أداء الشهادة ليقام الحد، فيحصل الانزجار، قال تعالى: ﴿وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ﴾ (الطلاق:٢)، وأجر الستر على المسلم، قال ﷺ: "من ستر على أخيه المسلم عورة ستر الله عوراته يوم القيامة"، وتأخير الأداء إما أن يكون للستر، فالإقدام على الأداء بعد ذلك لضغينة حركتهم فيتهمون، ولا شهادة للمتهم، وإن كان لا للستر صاروا آثمين فاسقين بالتأخير؛ لأن أداء الشهادة من الواجبات، وتأخيرها فسق إلا أن يكون التأخير لمرض ونحوه، فتقبل إجماعاً، ثم حد التقادم شهر روي ذلك عن أبي يوسف ومحمد، وقيل: ستة أشهر، وإليه أشار الطحاوي.

وعن أبي حنيفة: أنه مفوض إلى رأي القاضي، والأول أصح، والتقادم في شرب الخمر أو السكر بغيرها انقطاع الرائحة خلافاً لمحمد، هو يجعله مثل غيره من الحدود، والإقرار لا يمنع بالتقادم خلافاً لزفر، وقوله: "سوى حد القذف" أي لا يمنع فيه التقادم؛ لأن فيه حق العبد، والتقادم غير مانع في حقوق العباد، ولهذا لم يصح الرجوع عنه بعد الإقرار، وقوله: "لم يحد" أي الشخص الذي تقادم الحد عليه، وأما الشهود، فعند البعض يحدون، والظاهر أنه لا يجب عليهم الحد؛ لأن عددهم متكامل، والأهلية للشهادة موجودة فيمنع أن يكون كلامهم قذفاً. (عيني، فتح)

بحد متقادم: بلا عذر كمرض أو بعد مسافة أو خوف طريق. (ط) **لم يحد**: أي لم تقبل الشهادة ولم يحد الشخص الذي تقادم عليه الحد للتهمة. (عيني) **وضمن السرقة**: أي إذا شهدوا بالسرقة المتقادمة لا يقطع السارق؛ لأن التقادم يمنع الشهادة بالحد للتهمة، ولا يمنع ضمان المال؛ لأنه حق العبد وهو لا يسقط بالتقادم فصار نظير ما لو شهد رجل وامرأتان بالسرقة فإنه يجب فيه المال، ولا يجب فيه القطع. [رمز الحقائق: ٣٨٦/١] (فتح)

ولو أثبتوا زناه بغائبة **حدّ، بخلاف السرقة،** ولو أقر بالزنا بمجهولةٍ **حدّ، وإن**
أي الشهود على رجل كما لو أقر بالزنا بالغائبة رجل

شهدوا بذلك لا، كاختلافهم في طوعها، ....
أي الشهود على رجل

ولو أثبتوا زناه إلخ: أي إذا شهدوا على رجل أنه زنى بفلانة وهي غائبة عن مجلس القاضي وهم يعرفونها حد الرجل بإجماع الأربعة وكذا لو أقر بالزنا بغائبة يقام عليه الحد بالإجماع؛ لأنه عليه السلام رجم ماعزاً والغامدية حين أقرا بالزنا بغائبين. [رمز الحقائق: ١/٣٨٦] (فتح)

بخلاف السرقه: أي إذا شهدت الشهود أنه سرق من فلان الغائب لا يجب الحد فلا يقطع يده؛ لأن بالغيبة تفوت الدعوى، وهي شرط في السرقة دون الزنا، فإن قلت: ينبغي أن لا يحد في الزنا أيضاً حتى يحضر الغائب؛ لاحتمال أن يدعي النكاح، فيكون شبهة. قلت: دعوى النكاح شبهة؛ لاحتمال الصدق فتعتبر، واحتمال الدعوى شبهة الشبهة، فلا تعتبر؛ لأن اعتبارها يؤدي إلى سد باب الحدود، ولا ينتقض هذا بالقصاص إذا كان بين شريكين، وكان أحدهما غائباً لا يتمكن الحاضر من الاستيفاء؛ لاحتمال العفو من الغائب؛ لأن العفو حقيقة المسقط، واحتماله يكون شبهة المسقط لا شبهة الشبهة. (عيني، فتح)

حدّ: أي إذا أقر رجل أنه زنى بامرأة لا يعرفها حد المقر؛ لأنه لا يخفى عليه امرأته ولا أمته خصوصاً إذا لم يكن له امرأة ولا أمة ولو كانت لَعرفها ولا يعتبر الاحتمال البعيد بأن كانت أمته بجهة من الجهات كالإرث، وهو لا يعرف ذلك، أو بالتوالد من مملوكاته، أو من مملوكات آبائه؛ لأن اعتبار الاحتمال البعيد موهوم فلا يعتبر؛ ولأن ذلك يؤدي إلى انسداد باب الحدود، وإن شهدوا بذلك لا أي لو شهد الشهود أنه زنى بامرأة لا نعرفها لا يحد المشهود عليه؛ لأن المزني بها يحتمل أن تكون امرأته أو أمته، بل هو الظاهر؛ لأن المسلم يمنعه دينه من ارتكاب المحرم ظاهراً، ولا يلزم من عدم معرفة الشهود الموطوءة أن يكون زنا، بخلاف ما إذا لم يعرفها الزاني. [رمز الحقائق: ١/٣٨٦] (مستخلص)

وإن شهدوا بذلك لا: أي إذا شهد أربعة أنه زنى بفلانة، واختلفوا في طوع المرأة، فقال اثنان منهم: بأنه زنى بها بطوعها، وقال الآخرون: بل استكرهها، سقط الحد عن الرجل والمرأة جميعاً عند أبي حنيفة، وهو قول زفر، وقالا: يحد الرجل خاصة؛ لأنهم اتفقوا في طوع الرجل، واختلفوا في طوع المرأة فلا تحد، بل يحد الرجل، ولأبي حنيفة: أن المشهود به قد اختلف؛ لأن الزنا فعل واحد يقوم بهما، وكل فعل يقوم بهما لا يتصف بوصفين متضادين، والشهود أثبتوا له وصفين متضادين؛ لأن الطوع يوجب اشتراكهما في الزنا، والكره يوجب انفراد الرجل به، واجتماع الوصفين المتضادين متعذر، فكان كل واحد منهما خلاف الآخر، واختلف المشهود به، ولم يتم على كل واحد منهما نصاب الشهادة فلا يحد أحد. (عيني، فتح)

أو في البلد، ولو على كلّ زناً أربعةٌ، ولو اختلفوا في بيت واحدٍ حدّ الرّجل
أي الشهود
والمرأة، ولو شهدوا على زنا امرأة وهي بكر، أو الشهود فسقة، ....
بفتح السين جمع فاسق

أو في البلد: أي لو شهد أربعة بزناه واختلفوا في بلدة زناه بأن شهد اثنان أنه زنا بها بالكوفة، واثنان أنه زنى بها بالبصرة لا يحد أحد؛ لاختلاف الشهود به؛ لأن الفعل يختلف باختلاف الأماكن، ولا يحد الشهود أيضاً عندنا، وقال زفر: يحدون؛ لأنهم قذفة، قلنا: إن كلامهم وقع شهادة صورة، فأسقط الحد عنهم. [رمز الحقائق: ١/٣٨٧]

ولو على كل زنا أربعة: واصل بما قبله يعني لا يجب الحد على أحد في اختلاف الشهود في البلد، وإن كمل النصاب في حق كل بلدة بأن شهدت أربعة أنه زنى بها بالبصرة مثلاً، وأربعة بأنه زنى بها بالكوفة، ولكن يشترط أن يذكروا وقتاً واحداً بأن شهد كل طائفة بأنه زنى بها وقت طلوع الشمس يوم الخميس مثلاً، فلا يجب الحد للتيقن بكذب أحد الفريقين، ولا تحد الشهود هنا أيضاً. [رمز الحقائق: ١/٣٨٧] لأن كلامهم وقع في صورة الشهادة فيسقط الحد عنهم؛ إذ لا رجحان لأحد الفريقين فيرد الجميع لاحتمال صدق أحد الفريقين لا على التعيين فيندرأ به الحد. (مستخلص)

ولو اختلفوا إلخ: أي الشهود في بيت واحد بأن شهد اثنان على الزنا في زاوية البيت والآخران في زاوية أخرى منه حد الرجل والمرأة استحساناً، والقياس أن لا تقبل الشهادة، ولا يجب الحد على أحد؛ لاختلاف المكان حقيقة، وهو قول زفر، وجه الاستحسان: أن التوفيق ممكن بأن يكون ابتداء الزنا في زاوية وانتهاؤه في زاوية أخرى، ينتقلان إليه بالاضطراب وكان البيت صغيراً، وكذا لو اختلفوا في ساعتين متقاربتين من يوم بحيث يمكن أن يمتد الزنا إليها تقبل؛ لإمكان التوفيق، وإذا كان البيت كبيراً لا تقبل الشهادة فلا يحد أحد. [رمز الحقائق: ١/٣٨٧] (مسكين)

ولو شهدوا إلخ: هذا شرط وجزاؤه "لم يحد أحد"، وهذه المسألة يشتمل على ثلاث مسائل: أحدها: إن شهد أربعة رجال على زنا امرأة، وقالت النساء: إن المرأة بكر، وقولهن حجة في إسقاط الحد لا في إيجابه، فلا يحد أحد، أما الرجل والمرأة فلظهور كذب الشهود بيقين، وأما الشهود، فلتكامل عددهم، ولفظ الشهادة صورة، وكذلك لو شهدوا على رجل بالزنا وهو مجبوب فلا يحد أحد؛ لما ذكرنا. [رمز الحقائق: ١/٣٨٧] (محشي)

وهي بكر: جملة حالية أي والحال أن المرأة بكر أو رتقاء أو قرناء أو شهدوا على زنا رجل وهو مجبوب. (ط)

أو الشهود فسقة: هذه مسألة ثانية أي إذا شهد أربعة بالزنا وهم فساق، لم يحد أحد أيضاً، أما الرجل والمرأة، فلعدم ثبوت الزنا بشهادة الفساق، وأما الشهود؛ فلأنهم من أهل التحمل والأداء، وإن كان في أدائهم قصور لتهمة الكذب، ولهذه الأهلية لو قضى القاضي بشهادة الفاسق نفذ عندنا، لو أقام القاذف أربعة من الفساق على أن المقذوف قد زنى سقط عنه الحد، والحاصل أنه بشهادتهم يثبت الزنا من وجه فلا يحدون، بخلاف القاتل حيث لا يسقط منه القود بإقامة الشهود الفسقة على أن أولياء المقتول قد عفوا؛ لأن القود مرتب على نفس القتل، وهو متيقن به، =

أو شهدوا على شهادة أربعة وإن شهدَ الأصول أيضاً لم يحدّ أحدٌ، ولو كانوا عميانا، أو محدودين في قذف أو ثلاثة حدّ الشهود، لا المشهود عليه، ولو حدّ فوجد أحدهم عبدا أو محدودا حدّوا ....

أي أو شهدت أربعة - بالزنا على رجل - أي الشهود - أي أو كانوا - أي في حد القذف - أي أو كانوا ثلاثة النفس - أي رجل بشهاده أربعة - أي أحد الشهود الأربعة

= فلا يسقط بالاحتمال، بخلاف حد القذف؛ لأنه لا يجب بالقذف، بل بالعجز عن إقامة البينة فيه خلاف الشافعي بناء على أن الفاسق عنده ليس من أهل الشهادة فهو كالعبد عنده. (عيني، مستخلص)

أو شهدوا على شهادة أربعة إلخ: هذ مسألة ثالثة أي إذا شهد أربعة رجال وهم الفروع على شهادة أربعة رجال وهم الأصول بالزنا لم يحد أحد أيضاً؛ لاحتمال الكذب في شهادة الأصول وفي شهادة الفروع؛ ولأن الشهادة على الشهادة بدل، والإبدال تنصب للحاجة، ولا حاجة في الحدود إلى البدل، ولا حد على الفروع؛ لأنهم ما نسبوا المشهود عليه إلى الزنا، وإنما حكوا شهادة الأصول، والحاكي للقذف لا يكون قاذفاً.

قوله: وإن شهد الأصول أيضاً، واصل بما قبله، أي وإن جاء الأصول وشهدوا على معاينة ذلك الزنا بعينه لم تقبل شهادتهم؛ لأن شهادتهم قد ردت من وجه برد شهادة الفروع في عين تلك الحادثة، ولم يحدوا أيضاً لتكامل النصاب وكون الكلام شهادة، وقوله: "لم يحد أحد" أما في الصورة الأولى فلأن الزنا لا يتحقق مع البكارة، وأما في الثانية لتهمة الكذب لكون الشهود فسقة، وأما في الثالثة فلما فيه من زيادة الشبهة؛ لأن احتمال الكذب فيها في موضعين في شهادة الأصول والفروع. [رمز الحقائق: ٣٨٨/١] (فتح)

أحد: من الزاني والزانية والشهود في الصور المذكورة أي المسائل الثلاث. (ط، عيني)

ولو كانوا عمياناً: هذا شرط يتضمن ثلاث صور والجزاء قوله: "حد الشهود لا المشهود عليه" أي إذا كان شهود الزنا عمياناً أو كانوا محدودين أي مضروبين في حد القذف أو كانوا ثلاثة رجال ففي الصور كلها يحد الشهود؛ لأن شهادة العميان والمحدودين لا يثبت بها المال مع أنه يثبت بالشبهة فكيف يثبت بها الحد وهو يسقط بالشبهات، وأما شهادة الثلاثة فقذف؛ لعدم النصاب، فيحدون ولا يحد المشهود عليه لعدم ثبوت الزنا. [رمز الحقائق: ٣٨٨/١] (فتح)

أو محدوداً: [أي الشهود كلهم؛ لأنهم قذفة. (عيني)] في قذف أو وجد أعمى أو كافرا. (ط)

حدوا: أي إذا شهد أربعة بالزنا، فضرب المشهود عليه بشهادتهم، ثم وجد أحدهم عبداً أو محدوداً في القذف، فإنهم يحدون؛ لأنهم قذفة؛ إذ الشهود ثلاثة؛ إذ لا حسبة عند نقصان العدد، فإن الشاهد مخير بين حسبتين كما مر، وههنا لم يوجد منه حسبة الستر وهو ظاهر، ولا حسبة أداء الشهادة أيضاً؛ لنقصان عددهم؛ لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾ (النور:٤)، وإذا لم توجد الحسبة ثبت القذف؛ لأن خروج الشهادة عن القذف إنما يكون باعتبار الحسبة. (مستخلص، فتح)

وأرش ضربه هدرٌ، وإن رجم فديته على بيت المال، **ولو رجع أحدُ الأربعة** بعد الرّجم حدّ وغرمَ ربع الدية، **وقبله حدّوا** ....

أي دية المرجوم اتفاقاً من الشهود الراجع وحده ضمن الراجع

وأرش ضربه هدر: [أي باطل لا شيء فيه على أحد. (معدن)] أرش الضرب هو أجرة الطبيب وثمن الأدوية، والمراد ههنا دية الجراحة أي إذا ضرب الجلاد المشهود عليه بأمر القاضي وجرحه السياط فديته لا يجب على أحد عند أبي حنيفة؛ لأن الجرح إما من خرق الجلاد بأن لا يحسن الضرب أو من رقة بشرة المضروب، فلا يضمنه أحد، وقالا: يجب على بيت المال؛ لأن الجرح موجب لتلف النفس، وقد ظهر خطأ الإمام فيجب في بيت المال كما في الرجم، وبه قالت الثلاثة، ومعرفة الأرش أن يقوم المجلود عبداً سليماً عن الجراحة ويقوّم وبه هذا الأثر، وينظر ما نقص به القيمة فينقص من الدية مثله، وعلى هذا الخلاف لو مات من الضرب تجب الدية في بيت المال عندهما خلافاً له، وكذا لو رجع الشهود وقد جرحته السياط أو مات من الضرب لا يضمنون عنده خلافاً لهما. [رمز الحقائق: ٣٨٨/١]
لهما: أن الواجب بشهادتهم مطلق الضرب، والاحتراز عن الجرح ليس في وسع الضارب، فينتظم الجارح وغيره، فيضاف إلى شهادتهم، فيضمنون بالرجوع، ولأبي حنيفة: أن الواجب بشهادتهم ضرب مؤلم غير جارح ولا مهلك، ولا يقع جارحاً إلا لمعنى في الضارب، وهو قلة هدايته، فاقتصر عليه إلا أنه لا يجب عليه الضمان، كي لا يمتنع الناس عن الإقامة مخافة الغرامة. (مستخلص)
وإن رجم إلخ: أي المشهود عليه بأن كان محصناً بشهادة أربعة رجال، ثم وجد أحدهم عبداً أو محدوداً فدية هذا المرجوم على بيت المال بالإجماع؛ لأن الرجم حصل بقضاء القاضي، وهو خطأ منه، وخطأه في بيت المال؛ لأن عمله للمسلمين، فيجب غرمه في مالهم. [رمز الحقائق: ٣٨٩/١] وقال في المحيط: إن ديته على القاضي ويرجع القاضي بذلك في بيت المال. (فتح)
ولو رجع أحد الأربعة إلخ: أي إذا شهد أربعة على رجل محصن بالزنا، فرجم ثم رجع أحدهم حدّ الراجع وحده وغرم ربع الدية، أما الغرامة، فلأن الباقي ثلاثة أرباع نصاب الشهادة، والاعتبار للباقي، فيكون التلف بشهادة الراجع ربع الحق، وقال الشافعي: يجب قتله لكونه سبباً لقتل المسلم، وأما الحد فمذهب علمائنا الثلاثة؛ لانقلاب شهادته بالرجوع قذفاً، وقال زفر: لا يحد؛ لأنه إن كان قاذف حي فقد سقط بالموت، وإن كان قاذف ميت فهو مرجوم بحكم القاضي، وذلك يورث الشبهة، قلنا: إنه قاذف ميت إلا أن شهادته بالرجوع انقلبت قذفاً، فصار قاذفاً بعد الموت، ومن قذف ميتاً يلزم الحد، ولم يبق مرجوماً بحكم القاضي؛ لانفساخ الحكم بانفساخ الحجة في حقه؛ لأن زعمه معتبر في حقه، وكلما رجع واحد حد، وغرم ربع الدية؛ لأن تلف النفس بشهادتهم فيضمنون. (مستخلص، فتح)
وقبله حدوا: أي لو رجع أحد من الشهود قبل الرجم بعد القضاء حدوا كلهم ولا رجم على المشهود عليه لعدم ثبوت الزنا، وقال محمد: الراجع وحده إن رجع بعد القضاء، وبه قال الشافعي وزفر؛ لأن القضاء حصل بالشهادة، فرجوعه يبطل شهادته في حقه لا في حق غيره، وللشيخين: أن الإمضاء أي استيفاء الرجم في باب الحدود ملحق =

ولا رجم، ولو رجع أحد الخمسة لا شيء عليه، فإن رجع آخر حدّاً وغرماً ربع الدّية، وضمن المزكّي دية المرجوم إن ظهروا عبيدا كما لو قتل........

على الراجع من الضمان والحد — انصافا — جماعة — قاتل

= بالقضاء، فصار كأنه رجع قبل القضاء، وثمة يحدون جميعا فكذا ههنا. [رمز الحقائق: ٣٧٩/١] (فتح)

ولا رجم: أي على المشهود عليه لعدم ثبوت الزنا. (عيني) **ولو رجع أحد الخمسة إلخ**: [الذين شهدوا عليه بالزنا بعد الرجم. (عيني)] من الضمان والحد؛ إذ بقي من يبقى بشهادتهم كل الحق وهم الأربعة؛ لأن المعتبر بقاء من بقي، لا رجوع من رجع، وعند الثلاثة: المعتبر رجوع من رجع إلا في رواية عنهم كقولنا في هذه الصورة: لا شيء على الراجع بالإجماع، وقوله: "فإن رجع آخر حدا" أي إن رجع شاهد آخر من الأربعة الباقية حد الراجعان؛ لانفساخ القضاء بالرجم في حقهما، وغرما ربع الدية أنصافاً على أصلنا، وعلى أصل الثلاثة يضمنان خمسي الدية. [رمز الحقائق: ٣٨٩/١] لأن الاعتبار عندهم برجوع من رجع، ولو رجع الخمسة ضمنوا الدية أخماساً، وإنما لزم الأول من الخمسة برجوع الثاني؛ لأنه وجد منه الموجب للحد والضمان وهو قذفه وإتلافه بشهادته وإنما امتنع الوجوب لمانع وهو بقاء أربعة يقوم بهم الحق فإذا زال المانع برجوع الثاني ظهر الوجوب. (فتح)

عليه: أي على الراجع من الضمان والحد. (عيني) آخر: أي شاهد آخر مع الخامس. (عيني) **حدا**: لانفساخ القضاء بالرجم في حقهما. (عيني) **وضمن المزكي إلخ**: [وهو الذي يعرف عدالة الشهود ودينهم. (معدن)] أي إذا شهد أربعة على رجل بالزنا، فزكاهم المزكون فأمر القاضي برجمه فرجم فظهر الشهود عبيداً أو كفاراً فدية المرجوم على من زكاهم إذا رجعوا عن التزكية أي لو قالوا: هم أحرار مسلمون عدول ثم رجع المزكون عن هذا القول فديته عليهم عند أبي حنيفة، وعندهما: لا يضمنون، والدية في بيت المال؛ لأنهم يثبتون شرط الحجة، فيضاف التلف إلى قضاء القاضي، وبه قالت الثلاثة، وله: أن الشهادة إنما تصير حجة بالتزكية فكانت في معنى علة العلة، فيضاف الحكم إليها، وإن ثبتوا على شهادتهم ولم يرجعوا، لم يضمنوا بالإجماع، وأما إذا قالوا: هم عدول، ولم يخبروا بالحرية والإسلام وظهروا عبيداً لم يضمنوا بالإجماع؛ لأنهم صادقون في ذلك؛ إذ الرق لا ينافي العدالة. [رمز الحقائق: ٣٨٩/١]

دية المرجوم: فيما إذا شهد أربعة على رجل بالزنا فزكاهم أي الراجعان من الخمسة. (عيني) **عبيداً**: وهذا إذا قالوا تعمدنا الكذب وإلا فالدية في بيت المال اتفاقاً. (عيني) **كما لو قتل إلخ**: أي كما يجب الدية فيما إذا شهد أربعة على رجل محصن بالزنا فأمر القاضي برجمه فضرب رجل عنق المشهود عليه ثم وجد الشهود عبيداً فعلى القاتل الدية في ماله بالاتفاق كما في المسألة الأولى على المزكين والقياس أن يجب القصاص؛ لأنه قتل نفساً معصومة بغير حق، وجه الاستحسان: أن قضاء القاضي أورث شبهة إباحة القتل، فلم يجب إلا الدية في ماله؛ لأنه قتل عمد، والعاقلة لا تعقل العمد، وتجب في ثلاث سنين؛ لأنها وجبت بنفس القتل، بخلاف الواجب بالصلح حيث يجب حالاً؛ لأنه وجب بالعقد، فأشبه الثمن في البيع. [رمز الحقائق: ٣٨٩/١] (مستخلص)

من أمر برجمه فظهروا **كذلك، وإن رجم فوجدوا** عبيداً فديتُه في بيت المال، **ولو قال شهودُ الزّنا:** تعمدنا النظر قبلت شهادتهم. **ولو أنكر الإحصان** فشهد عليه رجل وامرأتان أو ولدت **زوجته منه** رجم.

أي الشهود - أي الشهود - مثلا - دية المرجوم - أي المشهود عليه بالزنا - بالإحصان - عطف على قوله: فشهد - في الوجهين جميعا

من أمر برجمه: أي الذي أمر القاضي برجم شخص بشهادة أربعة عليه بالزنا. (عيني) **كذلك:** أي عبيداً أو كفاراً، والمراد أن القاتل قتله عمداً بعد تعديل الشهود وقضاء القاضي. (عيني) **وإن رجم فوجدوا إلخ:** [أي المشهود عليه كما أمر به. (عيني)] بالبناء للفاعل عطف على قوله: "لو قتل" أي لو لم يقتله هذا الرجل بضرب العنق بل رجمه، ثم ظهر الشهود عبيداً فديته على بيت المال؛ لأن الرجم امتثال لأمر الإمام فنقل فعله إليه، ولو باشر الإمام القتل بنفسه، تجب الدية في بيت المال فكذا هذا، بخلاف ما إذا ضرب الرجل عنقه؛ لأنه لم يمتثل أمر الإمام؛ لأنه كان أمر بالرجم دون ضرب العنق. (مستخلص، فتح)

ولو قال شهود الزنا: أي إذا شهد الشهود على الزنا بأن الرجل وطئها في القبل كالميل في المكحلة، وقالوا: قصدنا النظر إلى فرجهما، قبلت شهادتهم، ولا ترد باعتبار أنهم فسقوا بتعمد النظر إلى العورة؛ لأنه يباح لهم النظر ضرورة تحمل الشهادة، والتعمد في النظر للحاجة جائز كالطبيب والخافضة والخاتن والقابلة، وعند بعضهم: لا تقبل شهادتهم؛ لإقرارهم بالفسق على أنفسهم بالنظر إلى عورة الغير قصداً، قلنا: هذا يسد باب الشهادة على الزنا؛ لأنهم إن لم يروا كالميل في المكحلة لا تسعهم الشهادة، فكان في تعمد النظر ضرورة. (مستخلص، عيني)

ولو أنكر الإحصان إلخ: [بأن أنكر الدخول بعد وجود سائر الشروط. (عيني)] أي إذا كان للرجل امرأة وشهد عليه أربعة بالزنا بغيرها، فأنكر الإحصان وادعى عدم الدخول بامرأته فشهد على الدخول رجل وامرأتان فيما إذا لم يكن له ولد من حرة مسلمة عاقلة يرجم، وقال الشافعي: لا رجم عليه بناء على أصله أن شهادة النساء غير مقبولة فيما سوى الأموال، وبه قال زفر؛ لأن الإحصان شرط في معنى العلة عنده؛ لأن الجناية تغلظ عند الإحصان، فيضاف الحكم، فأشبه حقيقة العلة فلا تقبل شهادة النساء فيه احتيالاً للدرء.

ولنا: أن الإحصان عبارة عن الخصال الحميدة، وأنها مانعة عن الزنا، فلا يكون في معنى العلة، واستحال أن يكون سبباً للبينونة؛ إذ سببها أن يكون جناية، وخصال الإحصان بعضها ليس من صنع المرء كالحرية والعقل، وبعضها فرض كالإسلام، وبعضها مباح بل مندوب كالنكاح، فلا يكون في معنى العلة، وكذلك إذا أنكر الرجل الدخول وولدت زوجته من هذا المنكر في مدة يمكن أن يتصور كونه منه، فإنه يرجم أيضاً؛ لأن الحكم بثبوت النسب منه حكم بالدخول عليه، ألا ترى أنه لو طلقها يكون له حكم الرجعة. وكيفية الشهادة بالدخول أن يقول الشهود: تزوج امرأة وجامعها أو باضعها، ولو قالوا: دخل بها يكفي عند الشيخين خلافاً لمحمد، وإن رجع شهود الإحصان لا يضمنون خلافاً لزفر. (مستخلص، عيني) **زوجته منه:** أي من هذا المنكر في مدة يمكن أن يتصور كونه منه. (عيني)

باب حدّ الشرب

أي في بيان أحكام حد الشرب

من شرب خمراً فأخذ وريحها موجود، أو كان سكران ولو بنبيذٍ التّمر، وشهد رجلان أو أقر مرّةً، حدّ إن علم شربه طوعاً وصحا، ....

متصلة أي ولو كان سكره عليه بأنه شرب الخمر المأخوذ واحدة أي المأخوذ أي حال كونه طائعاً

حد الشرب: أي حد شرب المسكر أو المراد بالشرب المشروب المعهود. (فتح) **من شرب:** من المسلمين المكلفين ذكراً كان أو أنثى. (ط) **خمراً:** هو النيء من ماء العنب إذا على واشتد. (عيني) **وريحها موجود:** أي والحال أن ريح الخمر موجودة. (عيني) **أو كان سكران:** أي المأخوذ سكران بأي شيء كان من المسكرات. (عيني)
التمر: أو غيرهما من الأنبذة المحرمة. (عيني) **حدّ إن علم:** اعلم أن شرط وجوب الحد خمسة أشياء: الشرط الأول: كون ريح الخمر موجوداً في من شرب الخمر؛ وإليه أشار المصنف بقوله: "من شرب خمراً فأخذ وريحها موجود" واشترط وجود الريح لقول ابن مسعود ﷺ في من شرب الخمر: تلتلوه ومزمزوه، ثم استنكهوه، فإن وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه. شرط وجود الرائحة في شرب الخمر، ولا يشترط فيه السكر على ما يجيء، ومعنى تلتلوه ومزمزوه أي حركوه بشدة وعنف، واستنكهوه أي شموا فمه، وقال محمد والثلاثة: وجود الرائحة ليس بشرط؛ لأن عثمان ﷺ أقام الحد على الوليد بن عقبة بشهادة الشهود، ولم يشترط وجود الرائحة، ولنا: ما روينا، وحديثه محمول على أنهم جاءوا به من بعيد.
والشرط الثاني: وجود السكر في غير الخمر من الأشربة المحرمة، وإليه أشار المصنف بقوله: أو كان سكران؛ لقوله عليه السلام في السكران: "إن سكر فاجلدوه، ثم إن سكر فاجلدوه، ثم إن سكر فاجلدوه، ثم إن سكر فاضربوا عنقه"، رواه أحمد وأبو داود، وقال الترمذي: كان القتل في أول الأمر ثم نسخ؛ لأنه عليه السلام أتي برجل شرب الخمر فجلده، ثم أتي به فجلده إلى أن جلده أربع مرات ورفع القتل، واحتجت الظاهرية بظاهر الحديث حتى إنهم قالوا: يقتل في الرابعة، وما أحسن هذا في هذا الزمان لو يفتى به، أي ينسدّ باب الشرب.
والشرط الثالث: شهادة رجلين أو إقرار الشارب مرة واحدة، وقيد بشهادة الرجال؛ لأنه لا تقبل فيه شهادة النساء وإن شهدتا مع رجل، وقال أبو يوسف: لابد في الإقرار من مرتين، وبه قال زفر، ولم يتعرض المصنف سؤال القاضي المقر عن الخمر ما هي؟ وكيف شربها؟ وأين شرب؟ وينبغي ذلك كما في الشهادة، والشرط الرابع: أن يكون شربه طوعاً؛ لأن الشرب مكرهاً لا يوجب الحد، والشرط الخامس: أن يكون صاحياً من السكر ليفيد الضرب فائدة وفي حالة السكر لا يحد، والتقييد بالشهادة أو الإقرار إشارة إلى أنه لا يحد بمجرد وجود الرائحة. [رمز الحقائق: ٣٩١/١] (فتح)

وإن أقرّ أو شهدا بعد مضيّ ريحها لا؛ لبعد المسافة، أو وجد منه رائحة الخمر أو
أي رجل بشرب الخمر الاثنان بشربه طوعاً أي ريح الخمر أي من المأخوذ بدون إقرار ولا بينة
تقيّأها أو رجع عمّا أقر، أو أقرّ سكران بأن زال عقله لا. وحدّ السّكر والخمر ....
الخمر المقر بالسكر أو شرب الخمر أي حال كونه سكران من الأشربة المحرمة وغيرها

وإن أقر أو شهدا: هذا شرط يتضمن ست مسائل، والجزاء قوله: "لا" أي لا يحد في المسائل الست: الأولى: أنه أقر بشرب الخمر وقد انعدمت رائحتها لا يحد عند الشيخين خلافاً لمحمد؛ لأن التقادم لا يبطل صحة الإقرار كما في حد الزنا، ولهما: أن حد الشرب ثبت بإجماع الصحابة، والإجماع بدون رأي ابن مسعود ﷺ لا يتم، وقد روينا أنه يشترط الرائحة ولم يوجد الشرط. الثانية: لو شهد رجلان بعد مضي ريح الخمر على شربه فلا يحد عندهما خلافاً لمحمد، وقيد بقوله: "لا لبعد المسافة"؛ لأن زوال الرائحة لبعد المسافة لا يمنع الحد.
الثالثة: أنه وجد منه رائحة الخمر بلا شهادة ولا إقرار، فلا يحد؛ لأن الرائحة قد تكون من غير الخمر كالسفرجلة. الرابعة: أنه تقيأ الخمر من غير شهادة وإقرار لا يحد؛ لأنه يحتمل أنه شربها مكرهاً أو مضطراً فلا يجب بالشك. الخامسة: أنه أقر بشرب الخمر ثم رجع عن إقراره لا يحد؛ لاحتمال أنه صادق في رجوعه دون إقراره. السادسة: أنه أقر في حالة السكر بأن زال عقله، ولا يعرف الأرض من السماء، ولا الرجال من النساء، ولا يعرف شيئاً، وهذا التفسير عند أبي حنيفة، وعندهما: السكران من يختلط جده بهزله ويهذي، وعليه أكثر المشايخ، وعند الشافعي: المعتبر ظهور أثر السكر في مشيه وحركاته وأطرافه.
فلو أقر من زال عقله بأنه شرب الخمر لا يحد؛ لزيادة احتمال الكذب في إقراره، فيحتال لدرئه، ودلّ كلام المصنف، وهو قوله: "أو أقر سكران" أن إقراره حال السكر بالحدود الخالصة حق الله تعالى غير صحيح، فيعمل الرجوع فيه، وأما غير الخالصة كحد القذف فيصح، وعرف منه أن إقراره بحقوق العباد الخالصة مثل القصاص والأموال والنكاح في السكر صحيح بالأولى، ولهذا لو أقر بالسرقة أخذ منه المال، ولم يقطع، بخلاف الإقرار بحد القذف والقصاص وغيرهما من حقوق العباد؛ لأنه لا يحتمل الرجوع، وبخلاف ما إذا زنى أو سرق أو شرب في حالة السكر حيث يجب عليه الحد، وهذا إذا سكر بالمحرم، وأما إذا سكر بالمباح كشرب المضطر والمكره والمتخذ من الحبوب والعسل والدواء، فلا تعتبر تصرفاته كلها؛ لأنه بمنزلة الإغماء. (مستخلص، فتح، عيني)
لا: أي لم يكن تأخيرهم عن الشهادة لبعد المكان. (عيني)
بأن زال: تفسير المسكر وهو أن لا يعرف الرجل من المرأة ولا الأرض من السماء ولا يعرف شيئاً. (ط، عيني)
لا: أي لا يجب الحد في هذه الصور كلها. (ط)
وحد السكر: بضم السين وسكون الكاف، والمراد من هذا السكر بغير الخمر بدليل عطف الخمر عليه، وبناء الحكم الآخر على الخمر، وهو قوله: "ولو شرب قطرة" لإطلاق قوله عليه السلام: "من شرب الخمر فاجلدوه"، وقوله: "ثمانون سوطاً" خبر المبتدأ أي حد السكر من غير الخمر وحد شرب الخمر ولو قليلا ثمانون سوطاً عندنا، وقال الشافعي وأحمد: أربعون، لما روي عن أنس ﷺ أن النبي عليه السلام ضرب في الخمر بالجريد والنعال، وضرب أبو بكر ﷺ =

ولو شرب قطرةً ثمانون سوطاً، **وللعبد نصفُه**، وفرّق على بدنه **كحدّ** الزنا.
للحر عندنا أي لأجله الثمانين أي ضرب الثمانين

= أربعين، وبه قال أحمد في رواية، ولنا: قول علي ﷺ "أنه إذا شرب سكر، وإذا سكر هذي، وإذا هذي افترى، وعلى المفتري أي القاذف ثمانون جلدة في كتاب الله تعالى"، رواه الدار قطني.
ومالك بمعناه، وعليه إجماع الصحابة، وما رواه كان بجريدتين والنعلين، فكان كل ضربة بضربتين فكان حجة لنا، والذي يدلك على هذا قول أبي سعيد: "جلد على عهد رسول الله ﷺ في الخمر بنعلين، فلما كان في زمن عمر ﷺ جعل بدل كل نعل سوطاً"، رواه أحمد، وفي الصحيح أن عثمان ﷺ أمر علياً ﷺ أن يجلد الوليد ثمانين. [رمز الحقائق: ١/٣٩٢] (فتح) **ولو شرب**: متصلة أي ولو شرب منها قطرة. (عيني)
وللعبد نصفه: أي حد السكر وحد شربة الخمر في حق العبد نصف ثمانين، لرواية الموطأ: أن عمر وعثمان وعبد الله بن عمر ﷺ جلدوا عبيدهم نصف الحد في الخمر؛ ولأن الرق منصّف، وقوله: "وفرق على بدنه كحد الزنا" أي يفرق الضرب على أعضاء الشارب كما في حد الزنا؛ لأن الجمع في موضع واحد قد يؤدي إلى الهلاك، وهل يجرد الشارب عن ثيابه؟ فالمشهور عن أصحابنا أنه ينـــزع عنه الفرو والحشو، ويجرد عن ثيابه؛ لأن سببه متيقن به كحد الزنا، بخلاف حد القذف؛ لأن سببه غير متيقن به؛ لاحتمال أن يكون القاذف صادقاً فيه، وعن محمد: لا يجرد؛ إظهاراً للتخفيف؛ لأنه لم يرد به نص قطعي، وإنما يثبت بالإجماع، وجه المشهور أنا قد أظهرنا التخفيف مرة في التفريق والعدد فلا يعتبر ثانياً. (مستخلص، عيني)
كحد: تنبيه على أنه يتوقى المواضع التي استثنيت في حد الزنا وهي الرأس والوجه والفرج. (عيني)

باب حدّ القذف

أي في بيان أحكامه

هو كحدّ الشرب كميّةً وثبوتاً، فلو قذف محصناً أو محصنة بزنا حدّ بطلبه ....

أي حد القذف رجل أو امرأة أي رجلا محصنا أي امرأة محصنة أي القاذف المقذوف لأنه حقه

القذف: [وشرعاً: الرمي بالزنا وهو من الكبائر بإجماع الأمة إذا كان المقذوف محصناً وإلا فمن الصغائر. (فتح)] وهو في اللغة: الرمي مطلقا، ومنه القذافة للمقلاع، وفي القاموس التقاذف الترامي، وفي الشرع: رمي مخصوص وهو الرمي بالزنا صريحاً، وهو الموجب للحد، وشرط حد القذف إحصان المقذوف، وعجز القاذف عن إثباته بالبينة، ولو قال: لي بينة حاضرة في المصر، أمهله القاضي إلى آخر المجلس، وعن أبي يوسف: أنه يؤخره إلى المجلس الثاني. وأخر حد القذف عن حد الشرب؛ لأن جريمة الشارب متيقن بها بخلاف جريمة القاذف، فإن القذف خبر محتمل للصدق والكذب، والمناسبة بينهما: أن حد القذف مثل حد الشرب. (عيني، معدن)

هو كحد الشرب: أي حد القذف مثل حد الشرب في كونه ثمانين جلدة، وفي كونه ثابتاً بشهادة رجلين، ويسألهما القاضي عن القذف ما هو؟ وكيف هو؟ فإن قالا: نشهد أنه قال له: يا زاني، قبلت شهادتهما، وحد القاذف إن كانا عدلين، وينبغي أن يسألهما عن المكان؛ لاحتمال أن يكون قذفه في دار الحرب، أو دار البغي، وعن الزمان؛ لاحتمال أن يكون قذفه في صباه لا لاحتمال التقادم؛ لأن حد القذف لا يبطل به، بخلاف سائر الحدود، ويشترط اتفاق الشاهدين على اللغة التي وقع القذف بها بالاتفاق، والأصل فيه قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾ (النور:٤) (مستخلص، فتح) **وثبوتاً:** أي من حيث الثبوت يثبت بشهادة رجلين كحد الشرب ولا تسمع فيه شهادة النساء أو يقر القاذف مرة. (ط، عيني)

فلو قذف محصناً أو محصنة: أما كون المقذوف محصناً أو محصنة، فبالنص، وهو قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ﴾ الآية، ويشترط في المقذوف تصور الزنا منه بأن لا يكون مجبوباً أو عنيناً أو خصياً، ولا تكون المرأة رتقا، فإن القذف فيهم لا يوجب الحد، ويشترط أن لا يكون المقذوف أخرس، فإن قذفه لا يوجب الحد؛ لأن الحد بالطلب، وطلبه بالإشارة، فيحتمل أنه لو كان ينطق لصدق القاذف، وقوله: "بزنا" أي يشترط أن يكون القذف بصريح الزنا، فلو قذفه بالكنايات والتعريض لا يحد بأن قال رجل للرجل المحصن: "يا زاني"، وقال آخر: "صدقت" يحد القائل دون المصدق، ولو قال: جامعت فلانة حراماً أو فجرت بها ونحوهما لا يجب عليه الحد؛ لأن الجماع الحرام قد يكون بنكاح فاسد، وصريح الزنا من أي لسان كان يوجب الحد. (مستخلص، فتح، عيني)

حد بطلبه: قيد "بطلبه" لأنه لو لم يطالبه لا يحد؛ لأن فيه حقه من حيث دفع العار، لا يقال: مطالبة المقذوف ليس بشرط، فإنه يحد بمطالبة من يقع القدح في نسبه إذا كان المقذوف ميتاً كابنه؛ لأنا نقول: إنه قائم مقامه، فأخذ حكم مطالبته حكم مطالبة المقذوف. فإن قيل: حق الله غالب فكان ينبغي أن لا يشترط الطلب، قلنا: حق العبد وإن كان مغلوباً فيه، لكنه يصلح أن يكون المطالبة شرطاً احتيالاً للدرأ. (مستخلص، فتح)

متفرقاً، ولا ينزع عنه غير الفرو والحشو، **وإحصانه** بكونه مكلّفاً حراً مسلماً **عفيفا**
وهو الذي يلبس من الجلد المقذوف فلا يحد بقذف العبد فلا يحد بقذف الكافر
عن الزنا، فلو قال لغيره: لستَ لأبيك أو لستَ بابن فلان **في غضب حدّ**، وفي غيره **لا**
أي رجل أي في حالة غضب ومشاجرة

متفرقاً: أي ضرباً متفرقاً على أعضاء القاذف أي يفرق الضرب على أعضائه كما في حد الزنا والشرب؛ لئلا يودي إلى التلف. (مستخلص، فتح) **ولا ينزع عنه**: أي لا يجرد القاذف عن ثيابه للتخفيف به؛ لأن سببه غير مقطوع به لاحتمال صدقه وإن كان القاذف عاجزاً عن إثبات الزنا إلا أن الفرو والحشو يمنعان عن وصول الألم به فلا يحصل المقصود فينزعان بخلاف حد الزنا والشرب؛ لأن سببهما متيقن به. [رمز الحقائق: ٣٩٣/١] (مستخلص)

وإحصانه:[أي إحصان المقذوف يثبت بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين وبعلم القاضي، ويشترط وجوده وقت الحد. (عيني، فتح)] أي شرائط الإحصان في المقذوف خمسة، فإذا فقد واحد منها لا يكون محصناً، الأول: كون المقذوف مكلفاً أي عاقلاً بالغاً، وإنما شرط هذا؛ لأن العار لا يلحق الصبي والمجنون، والثاني: الحرية؛ لأن اسم الإحصان يطلق عليه، قال الله تعالى: ﴿فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ﴾ (النساء:٢٥) وهي الحرائر، ويثبت الحرية بإقرار القاذف، أو بالبينة إذا أنكر، والثالث: الإسلام؛ لقوله عليه السلام: "من أشرك بالله فليس بمحصن"، الرابع: العفّة؛ لأن غير العفيف لا يلحقه العار، ولأن القاذف صادق في قذفه فلا يستحق العقوبة، ولما كان الشرط الأول متضمناً لشرطين، فصارت الشروط خمسة.

عفيفاً: بأن لم يكن زنى بامرأة ولا وطء بشبهة ولا بنكاح فاسد في عمره. (فتح) **عن الزنا**: احترازاً عن الوطء الحرام في الملك كوطء زوجته في حيضها، أو وطء أمته المجوسية، فإنه لا يخرج الواطي عن أن يكون محصناً، ولو وطء الحرام في غير الملك كالوطء بشبهة أو بنكاح فاسد، أو وطء الجارية المشتركة، ووطء من هي محرمة عليه على التأبيد يخرجه عن الإحصان. (مستخلص، فتح)

في غضب حد: [أي القائل إذا كانت أمه محصنة؛ لأنه قذف لأمه حقيقة. (عيني)] أي من قال لغيره: لست لأبيك أو لست بابن فلان لأبيه الذي يعرف له، فإن كان هذا القول في حالة الغضب حد القائل إذا كانت أمه حرة مسلمة؛ لأنه إذا كان من غير أبيه المنسوب إليه كان من الزنا ضرورة، واشترط حالة الغضب؛ لأنه في غير حالة الغضب قد يراد به المعاتبة أي أنت لا تشبه أباك في المروءة والسخاء، فلا يحد مع الاحتمال، وفي حالة الغضب يراد به الحقيقة، وكذا إذا قال: إنك ابن فلان لغير أبيه يحد إذا كان في حالة المشاتمة، وفي حالة الرضا لا يحد، والقياس أن لا يكون قذفا في الأحوال كلها للاحتمال، وجه الاستحسان ما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه قال: لا حد إلا في قذف محصنة أو نفي رجل من أبيه، ولو نفاه عن أمه بأن قال: لست لأمك لا يجب عليه الحد؛ لأنه صدق؛ لأن النسب إلى الآباء فقط. [رمز الحقائق: ٣٩٣/١] (فتح، مستخلص)

لا: أي في حالة غير غضب لا يحد. (عيني)

كنفيه عن جدّه، وقوله لعربيّ: يانبطي ويا ابن ماء السماء، ونسبته إلى عمّه أو خاله أو رابّه، ولو قال: يا ابن الزانية، وأمّه........................
أي منسوب إلى العرب — لغيره — أي والحال أن أمه

كنفيه عن جده: [أي كما لا يحد في نفي القائل لغيره. (عيني)] مثال لعدم الحد أي كما لا يحد في نفي القاذف المقذوف عن جده بأن قال: "لست بابن فلان"، وفلان جده لا يحد؛ لأنه صادق في كلامه، لأن المقذوف ابن أبيه لا ابن جده، وكذا لو نسبه إلى جده لا يحد أيضاً؛ لأنه ينسب إليه مجازاً، قال الله تعالى: ﴿كَمَا أَخْرَجَ أَبَوَيْكُمْ مِنَ الْجَنَّةِ﴾ (الأعراف:٢٧) (مستخلص، عيني)

وقوله لعربي إلخ: بالجر عطف على قوله: "كنفيه" أي وكما لا يحد في قوله لعربي، والعرب هم الجيل المعروف، وكل من سكن بلاد العرب وجزيرتها، ونطق بلسان أهلها فهو عرب أي من قال لعرب: "يانبطي" بفتح الموحدة نسبة إلى النبط، وهم جيل من الناس بسواد العراق ممن يذم أحد بالنسبة إليهم لا يحد، وعند مالك والشافعي في قول، وأحمد في رواية يحد إذا نوى به الشتم، وكذا لا يحد في نسبته إلى غير قبيلة، وعن مالك يحد في كل نسبة لحقه العار عربياً أو عجمياً، وقوله: "يا ابن ماء السماء" أي وكما لا يحد بقوله لغيره: يا ابن ماء السماء؛ لأنه يراد به التشبيه في الجود والسماحة والصفاء، وكان عامر بن حارثة يلقب بماء السماء لكرمه. [رمز الحقائق: ٣٩٤/١]

وقالا: إنه كان يقيم ماله في القحط مقام الفطر، وسميت أم المنذر بماء السماء لحسنها وجمالها، وقيل: لأولادها بني ماء السماء، وهم ملوك العراق، فإن قيل: حالة الغضب تأبى عن هذا القصد، قلنا: نجعله سباً لنفي الشجاعة في الغضب، أما كونه نفياً موجباً للحد فلا؛ إذ لم يعهد استعماله لذلك القصد. (فتح)

ونسبته إلى عمه: مثال آخر لعدم الحد أي لا يحد في نسبة القاذف إلى عمه أو خاله أو مربيه؛ لأنه ينسب إليهم عادة مجازاً، وكذا إذا نسبه إلى جده، قال تعالى حكاية عن إسرائيل وبنيه: ﴿قَالُوا نَعْبُدُ إِلَهَكَ وَإِلَهَ آبَائِكَ إِبْرَاهِيمَ وَإِسْمَاعِيلَ وَإِسْحَاقَ﴾ (البقرة:١٣٣) وإبراهيم كان جده، وإسحاق أباه، وإسماعيل عمه، وقال ﷺ: "الخال أب"، وقال تعالى: حكاية عن نوح ﷺ: ﴿إِنَّ ابْنِي مِنْ أَهْلِي﴾ (هود:٤٥) قيل: إنه كان ابن امرأته، وقال أشهب: يحد في نسبته إلى هؤلاء عند المشاتمة. (عيني، فتح)

رابه: بتشديد الموحدة وهو الذي رباه. (عيني) **وأمه إلخ:** قيد بموتها؛ لأنها إذا كانت حية، فالمطالبة لها، وعند وجود المقذوف ليس لأحد المطالبة حتى إذا كان المقذوف حياً غائباً ليس لأحد أن يؤاخذه بالحد، وقوله: "فطلب الوالد أو الولد أو ولده حد"؛ لأنه قذف محصنة بعد موتها، ولهؤلاء مطالبة، والحاصل: أن من قذف ميتاً محصناً فلأصله وإن علا، أو فرعه وإن سفل مطلقاً المطالبة به، والتقييد بالوالد اتفاقي، إذ حق المطالبة لأم المقذوف أيضاً، وكذا لو كان الطالب للحد غير محصن كما لو كان أصل الميت المحصن أو فرعه كافراً أو عبداً فله أن يطالب بالحد خلافاً لزفر، وعن محمد: لا تثبت المطالبة لولد البنت، ويجوز الطلب لولد الولد مع قيام الولد خلافاً لزفر. =

ميّتٌ، فطلب الوالد أو الولد أو ولده حدّ، ولا يطالب ولدٌ أباه، وعبدٌ سيّده بقذف أمّه، ويبطل بموت المقذوف،..

أي حد القذف

= وعند الشافعي: لا يثبت هذا الحق إلا للوارث حتى لا يكون لابنه الكافر والعبد وأولاد بنته المطالبة، وهذا مبني على أن الغالب في القذف حق العبد عنده، فيورث، وعندنا: الغالب حق الله تعالى فلا يورث فيجوز المطالبة لمن يقع القدح في نسبه بقذفه، وهو الأصل والفرع؛ لأن العار يلحقهم لمكان الجزئية. فإن قيل: ينبغي أن يكون لهم ولاية المطالبة حياً كان المقذوف أو ميتاً حاضراً كان أو غائباً وكذا إذا مات بعد القذف، قلنا: العار يلحق المقذوف قصداً وهؤلاء يلحقهم ضمناً فلا تعتبر خصومتهم ما دام حيا؛ لأن ما ثبت في ضمن غيره لا يعطى له حكم نفسه. (مستخلص، فتح، عيني)

ميت: محصنة أو قال: يا ابن الزاني وأبوه ميت. (ط) **الوالد:** أي والد الأم وهو جد المقذوف وإن علا ولو كافراً أو عبداً. (ط) **الولد:** سواء كان ابنا أو بنتا كافرا أو مسلما حرا أو عبدا. (عيني) **ولده:** أي ولد الولد وإن سفل له حق المطالبة مع بقاء الولد. (ط) **حد:** أي القاذف؛ لأنه قذف محصنة بعد موتها وهؤلاء مطالبة لوقوع القدح في نسبهم بقذفها. (ط، عيني)

ولا يطالب ولد أباه: أي لا يطالب فرع وإن سفل "أباه" أي أصله ذكراً كان أو أنثى، فدخلت أمه وجدته وإن علت، وكذا جده وإن علا، والمنفي وجوب الحد فلا ينافي لزوم التعزير، وقوله: بقذف أمه أي لا يطالب الفرع أباه بقذف أمه، ولا العبد مولاه بقذف أمه؛ لأنهما لا يعاقبان بسببهما حتى سقط القصاص لو قتل الأب ولده والمولى عبده، وهذا بالإجماع إلا في رواية عن مالك يطالب الولد أباه بقذف أمه، ولو كان لها ابن من غيره له أن يطالبه لتحقق السبب، وانعدام المانع، وجه سقوط القصاص بالقتل قوله ﷺ: "لا يقاد الولد بولده، ولا السيد بعبده"، فالحد أولى بالسقوط؛ لعدم التيقن بسببه. (مستخلص، فتح، عيني)

أمه: أي أم الولد والعبد الحرة المسلمة المحصنة. (معدن) **ويبطل بموت المقذوف:** أي من قذف غيره فمات المقذوف بطل الحد عندنا، وقال الشافعي: لا يبطل، وبه قال مالك وأحمد، وعلى هذا الخلاف لو مات بعد ما أقيم بعض الحد، وهذا مبني على الأصل الذي ذكرنا من أنه يورث عنده لا عندنا، ولا خلاف في أن فيه حق الشرع وحق العبد، فلما اجتمع فيه الحقان، فالشافعي مال إلى تغليب حق العبد تقديماً لحق العبد؛ لحاجته وغناء الشرع، ونحن صرنا إلى تغليب حق الشرع؛ لأن حق العبد يتولاه مولاه، فيصير العبد مرعياً به؛ ولا كذلك حق الشرع؛ لأنه لا ولاية للعبد في استيفاء حق الشرع إلا نيابة، وهو أصل مشهور مختلف بيننا وبينه يبتنى عليه كثير من مسائل الفروع.

منها: ما ذكره بقوله: "لا بالرجوع" أي من أقر بالقذف ثم رجع لم يقبل رجوعه؛ لأن للمقذوف فيه حق =

لا بالرجوع والعـــفو، ولو قال: زنأت في الجبل، وعنى به الصعود، **حدّ**، ولو قال:
أي لا يبطل رجل لغيره أي قصد بقوله زنات على الجبل عند الشيخين لغيره
يا زاني **وعكس حدّا**، ولو قال لامرأته: يا زانية **وعكست حدّت، ولا لعان**، .....
رجل المرأة فقط بينهما

= فيكذب في الرجوع، بخلاف ما هو خالص حق الله تعالى؛ لأنه لا يكذب فيه، وعلى أصل الثلاثة ينبغي أن يبطل الحد بالرجوع، ومنها: ما ذكره بقوله: "والعفو" أي لا يبطل الحد بعفو المقذوف عن القاذف عندنا، وعلى أصلهم يبطل به، ومنها: أنه لا يجوز الاعتياض عنه، ويجري فيه التداخل عندنا خلافاً له، وعن أبي يوسف أن عفوه يصح؛ لانتهاء الخصومة به. (مستخلص، عيني)

المقذوف: سواء كان قبل إقامة الحد أو في وسطه. (ط) **لا بالرجوع**: أي لا يبطل بالرجوع عن الإقرار؛ لأنه حق العبد. (عيني) **والعفو**: أي ولا يبطل أيضاً بالعفو عن القاذف. (عيني) **حد**: أي من قال لآخر: "زنأت في الجبل" بالهمزة، وقال: عنيت به الصعود حد عند أبي حنيفة وأبي يوسف، ولا يصدق في قصده؛ لأنه همز حرف اللين، وذا من عادة العرب، وقال محمد: يصدق ولا يحد؛ لأن المهموز منه حقيقة للصعود في اللغة، وقد نوى حقيقة اللفظ، وبه قال الشافعي، ولو لم يعن به الصعود يحد إجماعاً، ولو قال: زنأت على الجبل بكلمة "على"، قيل: يحد، وقيل: لا. [رمز الحقائق: ٣٩٥/١] (مستخلص)

وعكس: أي المخاطب بأن قال: لا بل أنت زان. (عيني) **حدا**: [يعني يحدان كلاهما؛ لأن كل واحد قاذف. (ط)] أي من قال لآخر: يا زاني فقال الآخر في جوابه: لا، بل أنت يحدان كلاهما بطلبهما ولم يلتقيا قصاصاً؛ لأن الغالب فيه حق الله فلو جعل قصاصاً يلزم إسقاط حقه تعالى وكذا لو تضاربا يعزران ولا يلتقيان قصاصاً ويبدأ بالبادي؛ لأنه أظلم، وقيد بحد القذف؛ لأنهما لو تشاتما يتكافآن ولا يعزران؛ لأن التعزير لحق الآدمي إلا أن يكون بين يدي القاضي فيعزرهما. (فتح) **وعكست**: أي المرأة بأن قالت: لا بل أنت. (عيني)

حدت ولا لعان: أي من قال لامرأته: يا زانية فقالت: لا، بل أنت حدت المرأة فقط؛ لأن قذفها يوجب الحد، وقذفه يوجب اللعان، فيبدأ بالحد؛ لأن في بداءته فائدة، وهو إبطال اللعان؛ لأن المحدود في القذف ليس بأهل اللعان، وهو معنى قوله: "ولا لعان"، ولا إبطال في عكسه أصلاً؛ لأن الملاعنة تحد حد القذف؛ لأن إحصانه لا يبطل باللعان؛ والمحدودة لا تلاعن لسقوط الشهادة به، فيحتال لدفع اللعان؛ إذ هو في معنى الحد. لا يقال: قد وجد ما يوجب الحد وهو قذفه لها سابقاً على قذفها له؛ لأنا نقول: لا عبرة بذلك ألا ترى أن رجلين إذا تقاذفا يحدان من غير مراعاة الترتيب ببداءة من بدأ بالقذف فهذا نظيره. (عيني، فتح)

قالت: أي امرأته في جواب قوله: يا زانية. (ط) **بطلا**: [أي الحد واللعان، ولو كان ذلك مع أجنبية تحد هي للقذف دونه. (ط)] لاحتمال أن تريد به قبل النكاح، فيكون ذلك تصديقاً له منها فيسقط اللعان، ويجب عليها الحد؛ لأنها قذفته، وإن تريد به حال قيام النكاح وسمته زناً للمقابلة لأجل غضبها، فلا تكون مصدقة له، ولا قاذفة، فلا يجب عليها الحد، ويجب اللعان بقذفه، فوجب كل واحد من اللعان والحد في حال دون حال، =

ولو قالت: زنيتُ بك **بطلا، وإن أقر بولد** ثم نفاه **يلاعنُ، وإن عكس** حدّ، **والولد**
أي الرجل أي نفى نسب الولد منه أي الرجل للقذف
له فيهما، ولو قال: **ليس بابني** ولا بابنك بطلا، **ومن قذف امرأة** لم يدر أبو.......
أي في الوجهين أي هذا الولد أي الحد واللعان أي بالزنا

= فلم يجب واحد منهما بالشك فبطلا، وكذا لو قالت: زنيت معك؛ للاحتمالين المذكورين، وعلى هذا لو قالت ابتداء: زنيت بك ثم قذفها الرجل لا يجب على واحد منهما الحد واللعان لما ذكرنا.

ولو قالت: زنيت بك قبل أن أتزوجك تحد المرأة دون الرجل؛ لأن كلا منهما قذف صاحبه غير أنها صدقته فبطل موجب قذفه ولم يصدقها هو فوجب موجب قذفها، ولو قال لأجنبية: يا زانية فقالت: زنيت بك تحد هي حد القذف لتصديقها دون الرجل؛ لعدم الاحتمال الذي ذكرنا في الزوجية. (عيني، فتح)

وإن أقر بولد إلخ: لأن النسب لزم بإقراره، وبالنفي بعده صار قاذفاً، وكل قذف يوجب الحد في الأجنبي يوجب اللعان في قذف الزوج، فيلاعن، ووجوب اللعان مقيد بما إذا لم تكن الزوجة أمة، وقوله: "وإن عكس حد" أي حد القذف؛ لأنه لما أكذب نفسه بطل اللعان الذي كان وجب بنفي الولد؛ لأن اللعان ضروري صير إليه لضرورة التكاذب بين الزوجين، والأصل في القذف الحد، واللعان خلف عنه، فإذا بطل اللعان صير إلى الأصل. (مستخلص، فتح)

يلاعن: لأن نفي ولد امرأته يوجب اللعان ولم يوجد ما يبطل ذلك من تصديق أو تفريق. (عيني)

وإن عكس: بأن نفاه أولاً ثم أقر بأنه ولده. (عيني) **والولد له فيهما**: أي إذا أقر بالولد ثم نفاه أو نفاه أولاً ثم أقر به يثبت نسب الولد منه لوجود الإقرار سابقاً أو لاحقاً، فإن قيل: إذا وجب اللعان في الصورة الأولى ينبغي أن يقطع النسب قلنا: ليس من ضرورة اللعان قطع النسب؛ لأن اللعان ينفك عنه وجوداً وعدماً، ألا ترى إذا طالت المدة من حين الولادة ثم نفى يلاعن بينهما ولا يقطع النسب، ولو نفى نسب أم ولده ينتفي النسب ولا يجري اللعان، فعلم أنه لا ملازمة بينهما. (مستخلص، عيني)

ليس بابني إلخ: أي من قال لامرأته: هذا الولد ليس بابني ولا ابنك فلا حد ولا لعان؛ لأنه أنكر الولادة أصلاً، فيكون إنكاراً للزنا، بل هو إنكار الوطء فلا يجب بمثله حد ولا لعان؛ ولهذا لو قال لأجنبي: لست بابن فلان ولا فلانة، وهما أبواه لا يجب عليه شيء. [رمز الحقائق: ٣٩٦/١] لأن هذا إنكار الولادة فيكون إنكار للزنا؛ ولأن هذا الكلام يستعمل في نفي الخصال الحميدة والنسبة إلى الأخلاق الذميمة. (مستخلص)

ومن قذف امرأة إلخ: "من" موصولة و"قذف" مع معطوفاتها صلته والجملة مبتدأ، وقوله: "لا يحد" خبره وتشتمل على ست مسائل: الأولى: رجل قذف امرأة ومعها ولدها لم يعرف أبوه فلا يحد؛ لوجود أمارة الزنا، الثانية: رجل قذف امرأة لاعنت بولد أي بسبب نفي الولد لاعنت زوجها، وقيد بالولد؛ لأنها إذا لاعنت بغير ولد أي بقذف يحد قاذفها؛ لعدم أمارة الزنا، فلا يحد قاذف اللاعنة بنفي الولد؛ لقيام أمارة الزنا فيها، وهو ولادة الولد الذي لا أب له ففاتت العفة، والثالثة: رجل قذف رجلاً قد وطئ في غير ملكه فلا يحد؛ لفوات العفة عن المقذوف وقاذفه صادق، الرابعة: رجل وطئ أمة مشتركة بينه وبين غيره فلا يحد؛ لأن الحرمة فيها من وجه دون وجه، فينعدم العفة.

ولدها، أو لاعنت بولدٍ، أو رجلاً وطئ في غير ملكه، أو أمة مشتركة أو مسلماً
أي أو قذف امرأة — أي أو قذف رجلاً — كأمة الغير — أي أو وطئ — أو قذف رجلاً مسلماً
زنى في كفره، أو مكاتباً مات **عن وفاء** لا يحدّ، **وحدّ قاذفُ واطئ أمة** مجوسيّةٍ
أي أو قذف مكاتبا — أي القاذف في الصور الست

= والأصل فيه أن كل من وطئ وطئاً حراماً لعينه لا يحد قاذفه، وإن كان الوطء حراماً لغيره حد قاذفه، فالوطء في غير الملك من كل وجه كالأجنبية، أو من وجه كالأمة المشتركة، أو في الملك والحرمة مؤبدة كأمته التي حرمت عليه بالرضاع أو بالمصاهرة بشرط أن يكون ثبوت حرمتها بالإجماع أو بالخبر المشهور يسقط الإحصان عند أبي حنيفة، حتى لا يحد قاذفه، ومن الحرمة لعينه جارية ابنه، والمنكوحة نكاحاً فاسداً، والأمة المستحقة، والمكرهة على الزنا، ومنها: إذا زنى بامرأة ثم اشترى أمها أو بنتها، أو تزوجها فوطئها.
ومنها: إذا زنى أبوه بامرأة ثم تزوجها الابن أو اشتراها فوطئها، فإن الحرمة فيها ثابتة بنص قوله تعالى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ﴾ (النساء:٢٢)، ومنها: إذا تزوج محارمه ودخل بها، أو جمع بين الأختين أو غيرهما من المحارم، أو تزوج أمة على حرة، فوطئها كل ذلك يسقط الإحصان، وإن كانت الحرمة غير مؤبدة كأمة المتزوجة والمجوسية لا يسقط أحصانه بوطئها، وكذا إذا اشترى أمة شراء فاسداً، أو كان في ملكه أمتان أختان، فوطئهما أو إحداهما، أو وطئ مكاتبته أو الحائض أو امرأته التي ظاهر منها أو المحرمة بالإيلاء، كل ذلك لا يسقط الإحصان.
ولو نظر إلى فرج امرأة أو لمسها بشهوة ثم تزوج أمها أو بنتها أو اشتراها فوطئها، لا يسقط إحصانه عند أبي حنيفة؛ لأن الحرمة لم ينعقد عليها إجماع خلافاً لهما، والمسألة الخامسة: رجل قذف رجلاً قد زنى في حالة كفره ثم أسلم فلا يحد قاذفه؛ لأنه صادق فيه؛ لأن الزنا يتحقق من الكافر حربياً كان أو ذمياً في دار الإسلام أو في دار الحرب فيسقط به إحصانه، والسادسة: رجل قذف مكاتباً مات وترك مالاً يفي ببدل الكتابة لا يحد القاذف؛ لأن الحد إنما يجب بقذف الحرة، وفي حرية هذا المكاتب تمكن الشبهة؛ لأن الصحابة اختلفوا في موته حراً أو عبداً، فأورث شبهة، والإحصان لم يكن ثابتاً فلا يثبت بالشك. (عيني، فتح)
ولدها: سواء كان الولد حياً أو ميتاً. (عيني) **أو لاعنت**: بأن كان اللعان بينهما وبين زوجها بنفي ولد. (عيني)
عن وفاء: أي مال يفي ببدل الكتابة. (ط) **وحد قاذف واطئ أمة إلخ**: أي يحد القاذف في هذه المسائل الأربع؛ لأن لكل منها صورة الوطء الحرام لغيره، وقد قلنا: إن الوطء إن كان حراماً لغيره لا يوجب سقوط الإحصان، فإذا لم يسقط الإحصان بقي المقذوف محصنا، فيحد قاذفه، الأولى: رجل قذف رجلاً قد وطئ أمته المجوسية، فعلى القاذف الحد؛ لأن وطئها حرام، لكن حرمته لغيره، وهو كونها مجوسية، والثانية: رجل قذف رجلاً قد وطئ زوجته أو أمته في حالة الحيض فيحد القاذف؛ لأن حرمة وطء الحائض موقتة إلى زمان الطهر، فكانت الحرمة لغيره.
والثالثة: رجل قذف رجلاً قد وطئ مكاتبته، فيحد القاذف عند الطرفين، وعن أبي يوسف: أن وطء المكاتبة يسقط الإحصان، وبه قال زفر؛ لأن الملك زائل في حق الوطء، ولهذا لزمه العقر بوطئها، قلنا: ملك المولى فيها ثابت من كل وجه، ولهذا جاز عتقها عن كفارة اليمين، ووجوب العقر لا ينافي الحل، فكيف ينافي الشبهة، =

وحائض ومكاتَبة ومسلم نكح أمّه في كفره، ومستأمنٌ قذف مسلماً، ومن قذف أو زنى، أو شرب مراراً فحدّ فهو لكلّه.

س ف / أي وحد قاذف مسلم / أي حد مستأمن / مراراً بواحدة أو أكثر / جنسا أو أجناسا / راجع للكل

- ولأن الحرمة موقتة إلى زمان العجز، فكانت لغيره، الرابعة: رجل قذف مسلماً قد نكح أمه حال كونه كافراً يحد القاذف عند أبي حنيفة، وقالا: لا يحد، وهذا مبني على أن نكاحهم بالمحارم صحيح فيما بينهم عنده، وعندهما فاسد، وقد مر في النكاح. (مستخلص، عيني)

ومكاتبة: أي حد قاذف واطئ مكاتبته؛ لأن ملكه ثابت فيها خلافاً لأبي يوسف وزفر. (عيني، مستخلص)

في كفره: أي في حال كفره أو غير الأم من المحارم. (ط) **ومستأمن قذف مسلماً:** [ولا يحد للزنا والسرقة، والذمي يحد في الكل. (عيني)] بالرفع عطف على قوله: "قاذف" أي وحد مستأمن قذف مسلماً في دار الإسلام، وكان أبو حنيفة يقول أولاً: لا يحد؛ لأن الغالب فيه حق الله، فصار كسائر الحدود، ثم رجع إلى ما ذكر هنا، ووجهه أن في القذف حق العبد، وقد التزم المستأمن استيفاء حقوق العباد.

والحاصل: أن حد القذف يجب عليه اتفاقاً، وحد الخمر لا يجب عليه اتفاقاً، ولا يجب حد الزنا والسرقة، خلافاً لأبي يوسف، وأما الذميّ فيجب عليه جميع الحدود اتفاقاً إلا حد الخمر، والصحيح الحد بالسكر فيها أيضاً، وإذا اعتقدوا حرمة الخمر كانوا كالمسلمين. ثم إذا حد المسلم في قذف تسقط شهادته وإن تاب؛ لأن رد شهادته من تمام حده؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَداً﴾ (النور:٤) وإذا حد الكافر في قذف لم تجز شهادته على أهل الذمة، فإن أسلم قبلت شهادته عليهم وعلى المسلمين؛ لأن هذه الشهادة استفادها بالإسلام فكانت غير مردودة، والعبد إذا حد في قذف ثم عتق لم تقبل شهادته. (مستخلص، فتح)

ومن قذف: مراراً رجلاً واحداً أو متعدداً. (ط، عيني)

فهو لكله: أي الحد الذي حد به المجرم يكون لكل قذف مراراً ولكل زنا مراراً ولكل شرب مراراً لحصول المقصود وللتداخل في العقوبات، بخلاف ما إذا زنى وقذف وشرب حيث يحد لكل واحد على حدة؛ لعدم حصول المقصود بالبعض؛ لاختلاف الأسباب والأغراض، فإن المقصود من حد الزنا صيانة الأنساب ومن حد القذف صيانة الأعراض ومن حد الشرب صيانة العقول فلا يحصل بكل جنس إلا ما قصد لشرعه ولا يوالي بين الحدود خيفة الهلاك، بل ينتظر حتى يبرأ من الأول.

فعلى هذا لو جلد للقذف إلا سوطاً ثم قذف آخر في المجلس، فإنه يتم الأول، ولا شيء عليه للثاني للتداخل. ولو ضرب للزنا أو للشرب بعض الحد فهرب ثم زنى أو شرب ثانياً حد حداً مستأنفاً، وقال الشافعي رحمه الله: إن حد القذف لا يتداخل إلا إذا قذف جماعة بكلمة واحدة أو قذف واحداً بزنا، ثم قذفه بزنا آخر، لا يتداخل الحد بل يجب لكل قذف حد. [رمز الحقائق: ٣٩٧/١] (فتح)

فصل في التعزير

أي في بيان أحكامه

ومن قذف **مملوكاً** أو كافراً **بالزنا**، أو **مسلما بيا فاسق**، ....

أي أو قذف مسلما بقوله — أي أو قذف

فصل في التعزير: لما ذكر الحدود، وهي الزواجر المقدرة شرع في زواجر غير مقدرة، والتعزير من العزر بمعنى الرد والردع، وهو التأديب لغةً، وشرعاً: التأديب دون الحد، وقال العيني: وأجمعت الأمة على وجوب التعزير في كبيرة لا توجب الحد، ثم هو قد يكون بالحبس، وقد يكون بالنفي وقد يكون بالصفع يعني الضرب على القفا بالكف، وقد يكون بتعريك الأذن، وقد يكون بالكلام العنيف وقد يكون بالضرب، وقد يكون بنظر القاضي إليه بوجه عبوس، وليس فيه شيء مقدر، وإنما هو مفوض إلى رأي الإمام على ما تقتضي جناياهم.

وقيل: التعزير على أربع مراتب: تعزير أشرف الأشراف: وهم العلماء والعلوية يكون بالإعلام فقط بأن يقول القاضي له بالإعلان: بلغني أنك تفعل كذا فلا تفعل، وتعزير الأمراء والدهاقين يكون بالإعلام والجر إلى باب القاضي والخصومة في ذلك، وتعزير الأوساط وهم السوقية بالإعلام والجر والحبس، وتعزير الأخساء يكون بهذا كله والضرب، وعن أبي يوسف: أن التعزير بأخذ الأموال جائز للإمام، وفي "المنية": رأى رجلاً مع امرأته يزني بها أو مع محرمه، وهما مطاوعان قتل الرجل والمرأة جميعاً. ويثبت التعزير بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين؛ لأنه من جنس حقوق العباد، ولهذا يقبل فيه الشهادة على الشهادة، ويصح العفو عنه، وشرع في حق الصبيان والتكفيل. [رمز الحقائق: ٣٩٧/١] (فتح)

مملوكاً: مطلقاً سواء كان الملك كاملاً أو ناقصاً. (مستخلص) **بالزنا**: بأن قال: يا زاني أو زنيت أو نحوهما. (عيني)

أو مسلماً: عطف على "مملوكا" أي أو قذف مسلماً بهذه الألفاظ من "يا فاسق" إلى "يا حرام" زاده، يعزر كما يعزر قاذف المملوك والكافر إذا قذفهما بصريح الزنا، ولا يحد حد القذف؛ لأنهما ليسا بمحصنين؛ لفقد الحرية والإسلام، وأما إذا قال لمسلم: يا فاسق يا كافر إلى آخر ما ذكر، فإنه يعزر؛ لأنه ألحق الشين به، ولا مدخل للقياس في الحدود، فوجب التعزير أي التأديب دون الحد، وقد روي أنه ﷺ عزر رجلاً قال لغيره: يا مخنث، وغير المخنث من الألفاظ ملحق به؛ لأنها في معناه في إلحاق الشين؛ ولأن زجر أهل الفساد عن الجنايات واجب تقليلاً لها، والتعزير يصلح زاجراً فيكون مشروعاً. ثم قوله: "عزر" يحتمل وجهين: أحدهما: أن يكون جواب الشرط؛ لأن قوله: "من قذف" موصولة يتضمن معنى الشرط، والثاني: أن يكون خبر مبتدأ باعتبار أن الموصول مع صلته مبتدأ. (مستخلص، وفتح)

بيا فاسق: [هو المباشر نوعاً من المعصية أو يا ابن الفاسق. (ط، فتح)] هذه الألفاظ من قبيل الشتم، فإطلاق القذف عليها مجاز شرعي، واقتصر المصنف في مسائل الشتم على النداء وليس بقيد؛ لأن الأخبار كذلك كما إذا قال لمسلم: أنت فاسق أو فلان فاسق ففيه التعزير أيضاً، وإنما يعزر بهذه الألفاظ إذا لم يكن المقذوف متصفاً بها، فإن كان متصفاً لا يعزر؛ لأنه صادق في الأخبار والمقذوف سواء كان مسلماً أو ذمياً الحكم كذلك، والفرق بين الفسق والفجور: أن الفاسق أعم وهو المرتكب نوعاً من المعاصي، والفاجر: من يرتكب كل معصية. (فتح)

يا كافــرُ، يا خبيث، **يا لص**، يا فاجــر، **يا منافق**، يا لوطي، يا من يلعب بالصّبيان،
هو من يباشر كل معصية — هو الذي يطأ في الدبر — أي يفعل القبيح بهم
يا آكل الرّبا، يا شارب الخـــمر، **يا ديّوث، يا مخنّث**، يا خائن، **يا ابن القـــحبة**،
وهو غير معروف بذلك — وهو ليس كذلك — هو من يخون في الأمانات — بالضم أي الزانية
يا زنديقُ، **يا قرطبان، يا مأوى** الزّواني، **أو اللّصوص، يا حرام زاده**، ....
هو بمعنى المنافق — أي يا ولد الحرام

يا كافر: أو يا يهودي يا نصراني يا ابن النصراني. (ط) **يا لص**: أي السارق وهو ليس بسارق.(ط)
يا منافق: [هو الذي يظهر الإيمان ويخفي الكفر في الجنان. (ط)] الظاهر أن الزنديق بمعناه، وكذا يعزر بقوله: يا مبتدعي ويا رافضي، وقوله: "يا لوطي" أي من يعمل عمل قوم لوط، يعزر فيما إذا صدر ذلك في غضب خلافاً لمن قال إذا قال له: يا لوطي، يسأل، إن عنى أنه من قوم لوط عليه السلام لا يعزر، وإن عنى أنه يعمل عمل قوم لوط عزر على قول الإمام، وحد على قولهما بمنـــزلة ما لو قذفه بصريح الزنا، والمراد باللعب في قوله: "يا من يلعب بالصبيان" بقرينة الغضب والسب هو الفعل القبيح، فصار كقوله يا لوطي. (فتح)
يا ديوث: بتثليث الدال من داث الشيء ديثاً ذلّله وهو الذي لا غيرة له في أهله، وقيل: الذي يتحقق أن امرأته على غير الطريق فيسكت عليه. [رمز الحقائق: ٣٩٨/١] وفي "الدر": وهو من لا يغار على زنا أهله. (فتح)
يا مخنث: بفتح النون الذي في أعضائه لين وفي كلامه تكسر وبكسر النون مرادف بالموطئ. (ط، فَ)
يا ابن القحبة: بضم القاف وسكون الحاء المهملة، والقحبة هي التي تأتي بالخبر بين الفتى والفتاة من جهة الزنا، وفي عرف الناس اليوم القحبة هي التي تتقحب أي تخرج إلى الفاحشة وهي أفحش من الزانية؛ لأن الزانية قد تفعل سراً وتأنف منه، والقحبة من تجاهر به بالأجرة، وفي "العباب": القحبة كلمة مولدة، والعرب لم تعرف هذا الاسم. [رمز الحقائق: ٣٩٨/١] وقيل مأخوذة من القحاب وهو السعال. وكانت الزانية في العرب إذا مر بها رجل سعلت ليقضي حاجته منها فسميت الزانية لهذا قحبة. (فتح)
يا قرطبان: [هو الذي يرى مع امرأته أو محرمه رجلاً فيدعه خالياً بها. (عيني)] سئل بعضهم عن القرطبان فقال: كانت امرأة في الجاهلية يقال لها: أم أبان وكان اسمها قرطبة وكانت بنتها تزني وكان الناس يقولون: تذهب إلى قرطب أو أبان فكثر ذلك فقالت العامة: قرطبان، وقيل: قرطبان فارسية قلتبان وهو قريب من معنى الديوث، وقيل: هو السبب للجمع بين اثنين للفعل القبيح وهو الذي يقصده العوام اليوم بقولهم: معرس وهو بكسر الراء المشددة والسين المهملة، وقيل: هو الذي يبعث امرأته مع غلام بالغ أو مع مزارعه إلى الضيعة، أو يأذن لهما بالدخول عليهما في غيبته. [رمز الحقائق: ٣٩٨/١] (فتح، مستخلص) **يا مأوى**: هو الذي يأوي إليه النساء الزانيات. (عيني)
أو اللصوص: أي أو قال: يا مأوى اللصوص. (عيني) **يا حرام زاده**: أي المتولد من الوطء الحرام؛ لأن "زاده" بفتح الزاء وسكون الألف وفتح الدال المهملة، وفي آخره هاء ساكنة، ومعناه المولود، فهو أعم من ولد الزنا، فإن الوطء الحرام مثلاً في حالة الحيض لا يكون زنا، وفي العرف لا يراد به إلا ولد الزنا، وكثيراً ما يراد به الخداع الخبيث اللئيم فيعزر؛ لعدم القذف بصريح الزنا، وكذا لو قال: يا ابن الفاجرة يا ابن الفاسقة يعزر. (عيني، فتح)

عزّر، وبيا كلبُ، يا تيسُ، يا حمارُ، يا خنزيرُ، يا بقرُ، يا حيّةُ، يا حجّام، يا بغّاء،
يا ثور يا قرد — يا ذئب — هو المابون
يا مؤاجرُ، **يا ولد الحرام،** يا **عيّارُ،** يا ناكسُ، يا منكوسُ، يا سخرة، يا ضحكة،
هو الذي يأخذ أجر الزواني — هو الرجل الضعيف — هو المغلوب
يا **كشخان، يا أبله،**
هو الذي لا عقل له

عزر: جواب للمذكور كله أي في جميع الصور. (عيني) وبيا كلب: أي من قذف مسلماً بقوله: يا كلب يا تيس إلى يا موسوس، وهذا مبتدأ أو شرط وجواب الكل قوله: لا، أي لا يعزر في الجميع؛ لأنه صريح الكذب فلا يلحق به العار، وقيل: في عرفنا يعزر؛ لأنه يعد شيناً، وقيل: إن كان المسبوب من الأشراف كالفقهاء والعلوية يعزر؛ لأنه يلحقهم الوحشة بذلك، وإن كان من العامة لا يعزر وهذا أحسن ما قيل فيه. (عيني، فتح)

يا تيس: بفتح الفوقانية وسكون التحتية، هو الذكر من المعز والجمع تيوس وأتياس، ويقال للذكر من الظباء أيضاً والأنثى عنز، وقوله: "يا بغاء" على وزن فعال بالتشديد من البغي بمعنى الزنا وبمعنى الظلم، وفي عرف الناس البغاء هو المخنث، وقيل: هو الذي يعلم الفجور امرأته ويرضى فهو كالديوث، فينبغي أن يعزر، وقوله: "يا مؤاجر" هو من يؤاجر أهله للزنا، ولكن معناه الحقيقي المتعارف لا يؤذن بالزنا، يقال: أجرت الأجير مؤاجرة إذا جعلت له على فعله أجرة فلا يعزر لهذا الاحتمال[رمز الحقائق: ٣٩٨/١] (فتح)

يا ولد الحرام: قال في البحر [٧٤/٥]: ينبغي التعزير به؛ لأنه في العرف بمعنى ولد الزنا، ولم يجب القذف؛ لأنه ليس بصريح، وقد ألحق الشين به، وقد أبدل هذا المثال في "فتح القدير" بيا ولد الحمار، وهو الظاهر، وقوله: "يا عيّار" على وزن فعال بالتشديد، يمكن أن يكون من العير، وهو الطبل أو العار وهو السبب والعيب، وحكى الفراء: رجل عيار إذا كان كثير الطواف والحركة ذكياً، وقوله: يا ناكس يا منكوس على وزن فاعل ومفعول من نكس الرجل نكساً فهو منكوس، يقال: تعساً له ونكسا، وقيل: النكس من القوم المقصر عن غاية النجدة والكرم، والنكس أيضاً الضعيف، وكل ذلك صفة للذم، وقوله: يا سخرة يا ضحكة على وزن صفرة من يضحك عليه الناس، وعلى وزن همزة من يضحك الناس. (مستخلص، فتح، عيني) **عيار**: هو الذي يتزود بغير عمل. (ط)

كشخان: [هو الذي يتساهل في أمر الغيرة ولا يخلو عن نوع غيرة. (عيني)] بفتح الكاف وكسرها، وذكر في النهر [١٧٠/١]: أنه بفتح بالحاء المهملة بمعنى كبير البطن، ونقل الحموي: أنه بالخاء المعجمة بمعنى الذي لا دين له، وفي "القاموس" الكشخان الديوث، ينبغي وجوب التعزير فيه إذا كان بالمعجمة، وقيل: هو الذي تكون امرأته سلطة بذية اللسان، وقال الليث: إنه ليس من كلام العرب، فإن أعرب قيل: كسحان على وزن فعلال بكسر الفاء. يا أبله: هو الذي غلبت عليه سلامة الصدر، وقد بله بالكسر وتبله، والمرأة بلهاء، ويستعمل في العرف استعمال السفيه.

يا **مُوسوس**، يا منحوس، **لا**. وأكثر التعزير **تسعة وثلاثون** سوطاً،...............
س ز د
أي لا يعزر في الجميع

موسوس:[من الوسواس بالكسر بمعنى حديث النفس أو بالفتح هو اسم الشيطان.(فتح)] هو من يوسوس غيره بأعمال السوء.

ثم اعلم أن الألفاظ التي تدل على القبائح كثيرة لا تحصى، فينبغي أن يذكر لها ضابطة يعرف بها أحكامها، فنقول: إن نسبه إلى فعل اختياري يحرم في الشرع، ويعدّ عاراً في العرف يجب التعزير فيه كما في القسم الأول؛ وإن نسبه إلى فعل اختياري لم يحرم في الشرع، لكن يعد عاراً في العرف كالحجام ونحوه لا يعزر، إلا أن يقول للإنسان شريف النفس أو النسب كالعالم أو العلوي أو الرجل الصالح؛ لأنهم من أهل الإكرام فيعزر بإهانتهم، بخلاف الأراذل؛ لأنهم يتفوهون بمثل هذه الألفاظ، ولا يبالون بما يقال لهم.

وكذا لا يعزر في الأمور الخلقية نحو يا حمار يا خنـــزير يا كلب؛ لأن المعنى الحقيقي غير مراد، بل المراد المعنى المجازي كالبليد وقبيح الصورة وسيئ الخلق، وإنما قلنا: يعد عاراً في العرف؛ لأن كثيراً من الأفعال يحرم شرعاً ولا يعد عاراً في العرف كاللعب بالنرد والغناء، ومن الأفعال الاختيارية ما يحرم شرعاً ويعد في العرف عاراً لكن العوام لا يبالون بها كقولهم: يا بغاء يا عيار ونحوهما. (مستخلص، عيني)

لا: أي لا يعزر، جواب المذكور كله؛ لأنه صريح الكذب، فلا يلحق به العار، وحكى الهندواني: أنه يعزر في زماننا في مثل قوله: يا كلب يا خنزير؛ لأنه يراد به الشتم في عرفنا، وقال شمس الأئمة السرخسي: الأصح عندي أنه لا يعزر، وقيل: إن كان من المسبوب من الأشراف كالفقهاء والعلوية، يعزر؛ لأنه يعد سبّاً في حقه، وتلحقه الوحشة بذلك، وإن كان من العامة لا يعزر، وهذا أحسن ما قيل فيه. [رمز الحقائق: ٣٩٩/١]

تسعة وثلاثون: [لأن حد العبيد أقله أربعون فنقص عنه بسوط. (ط)] عند الطرفين، وعند أبي يوسف: تسعة وسبعون سوطاً، وعنه: ثلاثة وسبعون، وعنه: أنه يقرب كل جنس إلى جنسه، فيقرب اللمس والقبلة من حد الزنا، والقذف لغير المحصن أو للمحصن بغير الزنا من حد القذف صريحاً، وعنه: أن التعزير يعتبر على قدر عظم الجرم وصغره، فأبو يوسف اعتبر أدنى الحد في الأحرار، ثم نقص سوطاً في رواية، وهو القياس، وهو قول زفر، وخمسة في أخرى، وهو مأثور عن علي ﷺ فقلده، وهما نظرا إلى أدنى الحد، وهو حد العبد في القذف، وهو أربعون، فنقصا منه سوطاً، وعند مالك: لا حد له، ويفوض إلى الحاكم، وعند الشافعي وأحمد: في العبد تسعة عشر. [رمز الحقائق: ٣٩٩/١]

والأصل فيه قوله ﷺ: "من بلغ حداً في غير حد فهو من المعتدين"، نقل بتخفيف بلغ من البلوغ، وجرى على ألسنة الفقهاء من التبليغ أي من بلغ التعزير حداً فهو من المعتدين، فهما نظرا إلى أدنى الحد، وهو نظر إلى أقل الحد في الأحرار. (مستخلص)

وأقلّه ثلاثة، وصحّ حبسه بعد الضّرب، وأشدّ الضرب التعزير ثم حدّ الزنا ثم حدّ الشرب ثم حدّ القذف. ومن حدّ أو عزّر فمات فدمه هدرٌ،...............

أي حبس المعزر — لثبوته بالكتاب — لثبوته بإجماع الصحابة — بأمر الإمام

وأقله ثلاثة: أي أقل التعزير ثلاث جلدات، ويختلف ذلك باختلاف الأشخاص، فلا معنى لتقديره مع حصول المقصود بدونه، فيكون مفوضاً إلى رأي القاضي بقدر ما يرى المصلحة فيه وعليه المشايخ رحمهم الله، وهو قول الثلاثة. [رمز الحقائق: ١/٤٠٠] وصح حبسه: أي وإن رأى الإمام أن يضم الحبس إلى الضرب في التعزير جاز، وقد صح أن النبي عليه السلام حبس رجلاً للتعزير، فإذا جاز الاكتفاء به جاز أن يضم إليه، والحبس صالح للتعزير؛ لأن من اتّهم بوجوب التعزير لا يحبس إلى وقت الثبوت، ومن اتهم بوجوب الحد يحبس إلى وقت ثبوت الحد؛ لأن التعزير أدنى من الحد، فناسب أن يعاقب به عند التهمة بما يوجب الحد، ولأنه قد لا يحصل الغرض بذلك القدر من الضرب فيجوز حبسه بعد الضرب. (عيني، مستخلص)

بعد الضرب: إذا كان فيه مصلحة، وصح القيد في السفهاء وأهل الفساد. (معدن، ع) أشد الضرب التعزير: يعني الشدة في الضرب يكون في التعزير، وقيل: المراد بأشد الضرب جمع الأسواط في عضو واحد يكون في التعزير؛ لأنه جرى فيه التخفيف من حيث العدد، فلا يخفف من حيث الوصف، كي لا يؤدي إلى فوات المقصود، وهو الانزجار، ويتقي المواضع التي تتقى في الحدود. وعن أبي يوسف: أنه يضرب فيه الظهر والألية فقط. وذكر في حدود الأصل يفرق التعزير على الأعضاء فيما إذا بلغ أقصى غاية الحد، وأما في التعزير الذي لا يبلغ إلى أقصى غايته مثل ثلاثة أسواط أو أربعة أو خمسة فلا يفرق؛ لأنه خفف فيه باعتبار العدد. (مستخلص، عيني)

ثم حد الزنا: أي بعد التعزير أشد الضرب حد الزنا؛ لأنه ثابت بالكتاب والعدد؛ ولأن جنايته أعظم حيث شرع فيه الرجم، وقوله: ثم حد الشرب أي بعد حد الزنا أشد الضرب حد الشرب؛ لأن جناية الشرب مقطوع بها بمشاهدة الشرب والإحضار إلى الحاكم بالرائحة. (معدن، مستخلص)

ثم حد القذف: [لضعف سببه لاحتمال صدق القاذف. (ط)] أي بعد حد الشرب أشد الضرب حد القذف؛ لأن سببه يحتمل جواز صدق القاذف، وقد جرى فيه التغليظ من حيث رد الشهادة فنزلت منزلة قطع لسانه، فلا يغلظ من حيث الوصف، بل يخفف، وعند مالك: الكل سواء، وقال أحمد: أشد الضرب حد الزنا ثم القذف ثم الشرب ثم التعزير، وعن أحمد: حد الزنا أشد من التعزير. [رمز الحقائق: ١/٤٠٠] (معدن، مستخلص)

فدمه هدر: أي باطل لا يجب به شيء على أحد؛ لأن إقامة الحد والتعزير من الواجبات، والواجب لا يجامع الضمان؛ لأن المأمور فعل ما أمر به وفعل المأمور لا يتقيد بالسلامة كالفساد والبزاغ إذا لم يتجاوز المعتاد. وقال الشافعي: تجب الدية في بيت المال؛ لأنه إذا مات يكون خطأ من الإمام فضمان خطئه فيما يقيمه من الأحكام في بيت المال. [رمز الحقائق: ١/٤٠٠] (فتح)

بخلاف الزوج إذا عزّر زوجته لترك الزينة، والإجابة إذا دعاها إلى فراشه، وترك
أي ولترك الإجابة
الصلاة والغسل والخروج من البيت.
أي ولأجل الخروج

بخلاف الزوج إذا عزر إلخ: أي بخلاف الزوج إذا عزر زوجته؛ لأجل هذه الأشياء الخمسة، فماتت الزوجة حيث تجب الدية؛ لأن تعزير الزوجة مباح ليس بواجب، فيتقيد بشرط السلامة، والتخصيص بهذه الأشياء ليعلم الحكم في غيرها بالطريق الأولى؛ لأن إذن الشرع في هذه الأشياء موجود في تأديبه إياها، فلو ماتت بالتأديب المشروع وجب الدية، فبالتأديب الغير المأذون أولى أن تجب.

فإن قلت: يرد على هذا إذا جامع امرأته فماتت من الجماع أو أفضاها حيث لا ضمان عليه عندهما وإن كان الجماع مباحا ولم يقيداه بشرط السلامة خلافاً لأبي يوسف، قلت: إنما لا يجب لأجل وجوب ضمان المهر في ابتداء الجماع فلو وجبت الدية بموتها كان فيه إيجاب ضمانين بمقابلة مضمون واحد وهو منافع البضع وذلك لا يجوز، ولأنه لما نزل المهر في مقابلة منفعة البضع فصار مأذونا في الانتفاع من جهة الشرع فلم يبق مستوفيا حق نفسه فقط بل كان فعله بأمر الشارع أيضاً. (مستخلص، عيني)

لترك الزينة: أي الشرعية وهي قادرة عليها. (عيني) **إلى فراشه:** وكانت طاهرة من حيض ونفاس. (عيني)

وترك الصلاة: أي ولأجل ترك الصلاة المفروضة. (عيني) **والغسل:** أي وترك الغسل من الجنابة.

من البيت: بغير حق، فإنه يضمن ديتها لو ماتت. (ط)

كتاب السّرقة

أي في بيان أحكامها

هي أخذ **مكلّف** خفيةً قدر **عشرة دراهم** مضروبةٍ................

السرقة في الشرع بالجر صفة لعشرة

كتاب السرقة: [في اللغة: أخذ الشيء خفية بغير إذن صاحبه، مالاً كان أو غيره. (عيني)] بفتح السين وكسر الراء، ولك إسكانها مع فتح السين وكسرها، وهي قسمان: صغرى وكبرى، بدأ بالكلام على الصغرى؛ لكثرتها. وركنها الأخذ، وشرعاً: "أخذ الشيء خفية بغير حق نصاباً كان أو لا" باعتبار الحرمة، وأما باعتبار القطع فما ذكره المصنف، وقدم حد الزنا؛ لأنه شرع لصيانة الأنساب والعرض، وفيه إحياء النفوس؛ لأن الولد من الزنا هالك معنى؛ لعدم من يربيه، ثم حد الشرب؛ لأنه لصيانة العقول التي بها قوام النفوس، ثم حد القذف؛ لأنه لصيانة الأعراض، ثم حد السرقة؛ لأنه لصيانة الأموال، والأموال وقاية النفس والعقل والعرض، ولهذا أفرده بكتاب على حدة. (فتح)

مكلف: [أي عاقل بالغ ناطق بصير، ولو مملوكا أو كافرا. (عيني، ط)] قيد بـــ"المكلف" احترازا عن الصبي والمجنون، حتى لو سرقا لا قطع عليهما؛ لأن العقوبة يستدعي التكليف، وقيد بـــ"الخفية" احترازا عن النهب والاختلاس، أي أخذ المكلف من حيث الخفية والاستسرار ابتداء وانتهاء إذا كانت السرقة بالنهار، وابتداء لا غير إذا كانت بالليل، كما إذا نقب الجدار على الاستسرار، وأخذ المال من المالك مكابرة جهراً، يقطع أيضاً؛ لأنه وقت لا يلحقه الغوث فيه، فلو لم يكتف فيه بالخفية ابتداء، لامتنع القطع في أكثر السراق لاسيما في ديار مصر، بخلاف النهار؛ لأنه وقت يلحقه فيه الغوث. وإنما شرط أن يكون خفية على زعم السارق، حتى لو دخل دار إنسان فسرق وأخرجه من الدار، وصاحب الدار يعلم ذلك، والسارق لا يعلم أنه يعلم قطع، وإن كان يعلم أن صاحب الدار يعلم ذلك لا يقطع؛ لأنه جهر ليس بخفية.[رمز الحقائق: ١/٤٠١] (مستخلص)

عشرة دراهم: [وزن سبعة مثاقيل، وهي نصاب السرقة. (عيني، ط)] لقوله عليه السلام: "لا قطع إلا في دينار أو عشرة دراهم"، فقد زيد شرعاً على المعنى اللغوي أوصاف، منها في السارق: وهو كونه مكلفاً، ومنها في المسروق: وهو كونه مالاً متقوماً مقدراً، ومنها في المسروق منه: وهو كونه حرزاً كما يأتي بيانها، والمعنى اللغوي - أي الأخذ خفية - مراعى فيها، إما ابتداء وانتهاء كما في النهار، أو ابتداء فقط كما في الليل. وزيادة الأوصاف لإناطة القطع؛ إذ لا شك أن أخذ أقل من النصاب خفية سرقة شرعاً باعتبار التحريم والضمان، لكن لم يعلق الشرع به حكم القطع، فنصابها عندنا: عشرة دراهم. وعند الشافعي: قدر ربع دينار. وعند مالك: قدر ثلاثة دراهم؛ لما روي أنه عليه السلام قطع في ثمن مجن، ثمنه ثلاثة دراهم، وفي رواية: قيمته ثلاثة دراهم، رواه الجماعة، غير أن الشافعي قال: كانت قيمة الدينار على عهد النبي عليه السلام اثنى عشر درهماً، والثلاثة ربعها، والربع هو المعتبر، فالأخذ بالأقل المتيقن به أولى، قلنا: قال ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم: كانت قيمة المجن الذي قطع فيه رسول الله ﷺ عشرة دراهم. =

محرزة بمكان أو حافظ، **فيقطعُ** إن أقرّ مرة، أو شهد رجلان، ....
الآخذ طائعاً لا مكرهاً

- ولما اختلفوا في قيمة المجن مع اتفاقهم أن النصاب مقدر به ذهبنا إلى الأكثر للتيقن به؛ لأن أحداً لم يقل: إن العشرة لم يقطع فيها، وما دونها مختلف فيه، فلا يجب القطع للشك وللاحتيال لدرء الحد، والمعتبر في هذه الدراهم وزن سبعة مثاقيل كما في الزكاة. وقوله: "مضروبة" صفة لــ"عشرة"، وأشار بها إلى أنه إذا سرق فضة غير مضروبة وزنها عشرة أو أكثر، وقيمتها أقل من عشرة مضروبة لا يقطع. وعلى هذا أواني الفضة أو الزيوف إذا سرقها، وقيمتها أقل، أو قيمتها عشرة ووزنها أقل لا يقطع، وتثبت القيمة بقول رجلين عدلين، لهما معرفة بالقيم. [رمز الحقائق: ١/٤٠١] (فتح)

محرزة: [نصب على الحال من العشرة، أي محفوظة بالحرز. (عيني)] أي حال كون عشرة دراهم محفوظة بالحرز، ولما كان الحرز بشيئين أشار إليهما بقوله: "بمكان" وهو الموضع الذي يعدّ لإحراز الأمتعة فيه كالدور والبيوت والصندوق والحانوت ونحوها، أو تكون محفوظة بحافظ كمن جلس في الصحراء أو في المسجد أو في الطريق ومعه متاع يحفظه، سواء كان نائماً أو مستيقظاً، أو كان المتاع عنده بحضرته أو تحته، هو الصحيح. [رمز الحقائق: ١/٤٠٢] وبهذين القيدين - أي المكان والحافظ - احترز عما إذا سرق المواشي من الصحراء، أو شيئا من المسجد وليس صاحبه عنده حيث لا يقطع. (مستخلص)

فيقطع: أي يجب قطع يد السارق إذا أخذ المال بالقيود المذكورة بإقراره مرة واحدة عند الطرفين، وقال أبو يوسف: لا يقطع إلا بإقراره مرتين؛ لأنه حد فيه فيعتبر عدد الإقرار فيه بعدد الشهود كما اعتبر في الزنا، لهما: أن السرقة ظهرت بإقراره مرة فيكفيه كما في القصاص وحد القذف، ولا اعتبار بالشهادة؛ لأن الزيادة يفيد فيها تقليل تهمة الكذب، ولا يفيد في الإقرار شيئاً؛ لأنه لا تهمة فيه، واشتراط الزيادة في الزنا بخلاف القياس، فيقتصر على مورده، وذكر بشر رجوع أبي يوسف إلى قولهما.

وقوله: "أو شهد رجلان" أي كذلك يجب القطع لو شهد على سرقته رجلان؛ لأنه حد فاختص بشهادة الرجال ليتحقق الظهور كما في سائر الحقوق، ويجب أن يسألهما الإمام عن كيفية السرقة؛ لجواز أنه نقب البيت وأدخل يده فحينئذٍ لا قطع عليه، وعن ماهيتها؛ لأن من يسمع كلام الغير سراً يسمى سارقاً، قال الله تعالى: ﴿إِلَّا مَنِ اسْتَرَقَ السَّمْعَ﴾ (الحجر:١٨)، ويسأل عن مكانها؛ لجواز أن يكون الأخذ من غير الحرز، ويسأل عن زمان؛ لجواز أن يكون في زمان صباه، ويسأل عن المسروق منه هل هو أجنبي أو قريب من السارق أو زوج، ويحبسه إلى أن يسأل عن الشهود للتهمة، ثم يحكم بالقطع، بخلاف التعزير، ونبه بحصر الحجة في الإقرار والشاهدين على أنه لا يقطع بالنكول وإن ضمن المال.(مستخلص، فتح، عيني)

مرة: في قول الأكثر، ومرتين عند أبي يوسف في مجلسين مختلفين. (عيني)

ولو جمعاً والآخذ بعضهم **قُطعوا** إن أصابَ لكلّ **نصابٌ**، ولا يقطع **بخشب**، وحشيش، وقصب، وسمك، وطير، **وصيد** وزرنيخ، **ومغرة**، ونورة، **وفاكهة رطبة**،

أي لو كان السراق جماعة — الجمع كلهم — أي السارق — طريا كان أو مالحا — بأنواعه

قطعوا إلخ: أي إذا اشترك جماعة في سرقة، وأخذ المال بعضهم وقسموه بينهم، فأصاب كل واحد منهم نصاب - أي عشرة دراهم - يقطع يد الكل؛ لأن المعتاد بينهم أن يتولى بعضهم الأخذ، ويستعد الباقون للدفع، وإن أصاب لكل أقل من ذلك لا يقطع، وقال مالك: يقطعون بنصاب واحد كالقصاص، قلنا: القصاص يتعلق بسبب لا يتجزأ، وهو إزهاق الروح، فينسب إلى جميعهم بخلاف السرقة، وقال زفر: إن الإخراج من الحرز يتحقق من الحامل، فيقتصر القطع عليه. ولو كان فيهم صغير أو مجنون سقط الحد عن الباقين عند الطرفين. وقال أبو يوسف: إن تولى الأخذ الصغير أو المجنون لا يجب عليهم القطع، وإن أخذ الكبار العقلاء وجب.[رمز الحقائق: ٤٠٢/١]

نصاب: وهو عشرة دراهم ولو لم يصب لكل نصاب لا قطع. (عيني) **بخشب:** أي بسرقة خشب، والمراد بهذه الأشياء من "الخشب" إلى "نورة" ما يوجد تافهاً مباحاً في دار الإسلام ولا يقطع بسرقتها؛ لقول عائشة رضي الله عنها: كانت اليد لا تقطع على عهد رسول الله ﷺ في الشيء التافه الحقير؛ لأن ما يوجد مباحاً غير مرغوب فيها وقلّما يأخذه أحد على كره من المالك، فلا حاجة إلى شرع الزاجر، ولأن الحرز فيها ناقص، فإن الخشب تلقى على الأبواب، والطير يطير، والصيد يفر، وهذه الصفة يورث الشبهة، والحد يندرئ بها إلا أن يكون شيء من هذه الأشياء مالاً متقوماً كالساج والآبنوس والخشب المعمول؛ لأن الصنعة تزيد قيمة على قيمة الأصل.

والمراد بالطير: الطير الذي يكون صيداً، سوى الدجاج والبط عند البعض، فيجب فيهما القطع؛ لأنه بمعنى الأهلي، وقال بعضهم: لا يجب القطع في جميع الطيور، وهذا القول أصح، وكان القياس القطع في الزرنيخ؛ لأنه يحرز ويصان في دكاكين العطارين كسائر الأموال، والنورة هي التي تستعمل في الحمامات لإزالة شعر البدن فلا يقطع في هذه الأشياء؛ لأنها مباحة الأصل، وعند الشافعي: يقطع بكل مال لو كان نصاباً، إلا في التراب والماء والسرقين والأشربة المطربة؛ لأنه مال محرز، وبه قال مالك وأحمد، وهو رواية عن أبي يوسف. (مستخلص، عيني)

وحشيش: أي وسرقة حشيش مطلقاً حتى الوسمة والحناء. (عيني)

وقصب: هو كل نبات كان ساقه أنابيب وكعوبا. (معدن) **وصيد:** وجلود السباع وإن دبغت ما لم تجعل مصلى أو بساطاً. (فتح) **ومغرة:** بالفتحات الثلاث والغين المعجمة وتجوز تسكينها، وهي الطين الأحمر. (عيني)

فاكهة رطبة: [أي لا يقطع في سرقة فاكهة رطبة بأنواعها، حتى العنب والرطب في الأصح. (عيني)] لأنها مما يتسارع إليه الفساد، ولذلك قال عليه السلام: "لا قطع في ثمر ولا كثر"، رواه أبو داود وغيره، والكثر بفتح الكاف والثاء المثلثة: الجمار، وهو شيء أبيض لين يخرج من رأس النخلة، وهو الجذب أيضا، وفي الصحاح: الجمار شحم الحنظل، وأخطأ من قال: إنه الحطب أو صغار النحل، وقوله: "أو على شجر" أي لا قطع أيضاً في فاكهة سرقها وهي على شجر؛ لتسارع الفساد إليه أيضا، وفيه خلاف الثلاثة.[رمز الحقائق: ٤٠٣/١] (فتح)

أو على شجر، ولبن، ولحمٍ، وبطّيخ، وزرع لم يُحصَد، وأشربة مسكرَةٍ، وطنبُور،
أي أو فاكهة على شجر وكل ما لا يبقي حولاً
ومصحف ولو محلّى، وباب مسجد، ....
لعدم الحرز

ولبن ولحم: أي ولا يقطع في سرقة لبن ولحم ولو قديداً، ولا في سرقة كل مهيأ لأكل كخبز، وفي أيام قحط لا قطع بسرقة الطعام للضرورة، وقد جاء في حديث عمر ﷺ: "لا قطع في عام سنة، ولا في عذق معلق"، ولهذا لم يفصل في "المنتقى" بين الطعام وغيره في القحط؛ لأنه يرخص في الأكل بغير القيمة في أيام المخمصة من غير تفصيل بين المهيأ للأكل وغيره. (مستخلص، فتح، عيني) **وزرع:** أي ولا يقطع بسرقة زرع لم يحصد، وقيد بعدم الحصاد؛ لأن الذي حصد وأحرز في غير أيام القحط يقطع فيه، وعند الثلاثة: يقطع في هذه الصور كلها. (مستخلص، عيني) **لم يحصد:** أي وكذا لا يقطع في زرع؛ لعدم الإحراز. (ط)

وأشربة: [مطربة أو غير مطربة ولو الإناء ذهباً. (عيني، ط)] أي لا يقطع في سرقة أشربة مطلقاً سواء كانت حلوة أو مرة، والمراد بالأشربة الأشربة التي لا تبقى، ويتسارع إليها الفساد، سواء كانت مسكرة أو غير مسكرة، بخلاف الخل والعسل، فإنه يقطع فيهما بالإجماع، ووجه عدم القطع في الأشربة؛ لأن السارق يتأوله على أخذها للإراقة، ولأن بعضها ليس بمال كالخمر، وفي مالية بعض نقصان كالمنصف والباذق، فتحققت شبهة عدم المالية، والأشربة التي تبقى وتدخر - أي حولاً - فأكثرها مال إجماعاً فيقطع. (مستخلص، فتح، عيني)

وطنبور: [أي وكذا لا يقطع في طنبور وبقية آلات الملاهي. (عيني)] أي لا قطع في سرقة طنبور - بضم الطاء - وكذا في طبل ودف ومزمار وبربط كما يأتي؛ لأنه يتأول السارق فيها الإنكار والأمر بالمعروف، وعند بعض الشافعية يقطع في دف وأخواته من آلات اللهو إذا بلغ نصاباً بعد نقص ماليته، ولو سرق طبلاً للغزاة، وهو يساوي عشرة تكلموا فيه، والمختار أنه لا يقطع فيه؛ لأنه كما يصلح للغزاة يصلح للهو فتمكنت الشبهة.[رمز الحقائق: ١/٤٠٣] (فتح)

ومصحف: [أي وكذا لا يقطع في مصحف ولو كان محلّى بحلية، ولو لم يحسن القراءة. (عيني، ط)] أي لا قطع في سرقة مصحف ولو كان المصحف محلى بحلية قدر النصب، وقال الشافعي: يقطع؛ لأنه مال متقوم، حتى يجوز بيعه، وبه قال مالك وأحمد، وهو رواية عن أبي يوسف، وعنه أيضاً أنه يقطع إذا كانت حليته نصاباً. [رمز الحقائق: ١/٤٠٤] لأنها ليست من المصحف فتعتبر بانفرادها، ولنا: أن أخذ المصحف يتأول فيه القراءة والنظر، والحلية تبع له ولا عبرة للتبع كمن سرق الخمر في إناء، وقيمة الإناء مقدار النصاب أو أكثر. (مستخلص)

وباب مسجد: [أي وكذا لا يقطع في باب مسجد ودار؛ لأنه حرز لا محرز، ولا يقطع بمتاع المسجد وستر الكعبة. (ط)] أي لا قطع في سرقة باب مسجد؛ لعدم الإحراز، فإن قلت: الحكم في باب الدار هكذا فما الفائدة في تخصيص المسجد؟ قلت: إنما خص به لمناسبة المصحف وإنما لا يقطع بسرقة باب مركب؛ لأنه حرز لا محرز، لكن لو اعتاد سرقة أبواب المساجد بولغ في تعزيره وحبسه حتى يتوب، والمراد بالمركب ما كان خارج البيت فلو كان مركباً داخل الحرز قطع. (مستخلص ، فتح)

وصليب ذهب، وشطرنج، ونرد، وصبي حرّ ولو معه حلي، وعبد كبير ودفاتر،
وكذا لا يقطع فيه بكسر الشين بفتح النون ولو من ذهب أي لو كان عليه حلي لأنه غصب
بخلاف الصغيرِ س **ودفتر الحساب،** ....

وصليب ذهب: أي مطلقاً سواء كان في المصلى أو في غيره، وقيد الذهب اتفاقي؛ لأن الحكم لا يختلف فيما إذا كان الصليب من الفضة، ويقطع عند الشافعي وبعض الحنابلة، وعن أبي يوسف: أن صليب الذهب إذا كان في المصلى - أي موضع صلاتهم - لا يقطع، وإن كان في بيت آخر يقطع ووجه عدم القطع، تأول الكسر نهياً عن المنكر. [رمز الحقائق: ١/٤٠٤] (معدن، فتح)

وشطرنج ونرد: أي ولو من ذهب، والشطرنج بكسر الشين، واختلف في لفظه هل هو عربي أو معرب؟ فقيل: إنه عربي، ويقرأ بالسين المهملة والمعجمة، وقال الحريري: الشطرنج بفتح الشين، وهو معرب إلا أنه بكسر الشين في استعمال العرب، وقوله: "ونرد" بفتح النون، وهو الذي تلعبه الإفرنج ولو من ذهب؛ لتأول السارق الكسر والنهي عن المنكر، ولو سرق دراهم عليها تمثال قطع؛ لأنه أعدّ للتمول فلا يثبت فيه تأويل، وفي الشطرنج والنرد يقطع عند الشافعي وبعض الحنابلة. (عيني، فتح) **وصبي حر:** وكذا لا يقطع في صبي. (عيني)

وصبي حر إلخ: الحلي بفتح الحاء وسكون اللام كظبي، وجمعه حلي بضم الحاء وكسر اللام وتشديد الياء، أي لا قطع في سرقة صبي حر؛ لأنه ليس بمال والحلي تبع له؛ ولأنه يتأول في أخذه الحمل إلى منزله، وقال أبو يوسف: يقطع إذا كان عليه حلي يبلغ النصاب، وبه قالت الثلاثة، والخلاف في غير المميز الذي لا يمشي ولا يتكلم حتى لا يكون في يد نفسه ولو كان يمشي ويتكلم لا يقطع إجماعاً؛ لأن له يداً على نفسه وما عليه تابع له فكان أخذه خداعاً لا سرقة. (مستخلص، مسكين، عيني) **وعبد كبير:** أي ولا يقطع في عبد مميز ولو نائماً أو مجنوناً أو أعجمياً؛ لأنه غصب لا سرقة. (عيني، ط)

ودفاتر: [أي لا يقطع فيها إن كانت لغير الحساب سواء كانت شرعية أو لا. (ط)] أي لا قطع في سرقة دفاتر كلها؛ لأن المقصود ما فيها، وذلك ليس بمال، والمراد من الدفاتر صحائف فيها كتابة من عربية أو شعر أو حديث أو تفسير وغير ذلك، ولا قطع فيها؛ لأنها إن كانت شرعية كتب الفقه والحديث والتفسير فهي كالمصحف، وإن كان شيئاً مكروها فهي كالطنبور، ولو سرق الكواغد والجلود قبل الكتابة يقطع إن بلغ نصاباً، وفي دفاتر الأدب روايتان، في رواية: ملحقة بالحساب، وفي رواية: ملحقة بالأحاديث والتفسير.[رمز الحقائق: ١/٤٠٤] (مستخلص)

بخلاف الصغير: [أي بخلاف سرقة العبد الصغير الذي لا يعبر عن نفسه. (عيني)، وبخلاف دفتر الحساب التي مضى حسابها فيقطع إن بلغت نصاباً. (ط)] فإنه يقطع فيهما؛ لأن السرقة في العبد الصغير متحقق؛ لأنه لا يد له على نفسه مع أنه مال فصار كالدواب، وقال أبو يوسف: لا يقطع فيه كما في الكبير والمميز؛ لأنه آدمي وإن كان مالاً من وجه، وإن كانت قيمته أقل من نصاب وفي أذنه شيء مثله يقطع باعتبار الضم، وأما القطع في دفتر الحساب؛ لأن ما فيها يقصد بالأخذ فكان المقصود هو الكواغد فيقطع إذا بلغت نصاباً، وعند الثلاثة: يقطع في الكل.(مستخلص، عيني)

وكلب، وفهد، ودف، وطبل لهو، وبربط، ومزمار، وبخيانة، ونهب، واختلاس، ونبش، ومال عامّة أو مشتركة،.........................

وهو العود — هو النائي — أي أخذ شيء بسرعة

وكلب وفهد: [أي ولا يقطع في كلب؛ لأنه مباح الأصل ولو كلب صيد أو ماشية، ولا يقطع في فهد ولو عليه طوق ذهب؛ لأنه مثل الكلب. (عيني، ط)] عطف على ما ذكر من الأشياء التي لا يقطع فيها، أي لا قطع في سرقة كلب وفهد، ولا في غيرهما من السباع؛ لأن جنسها يوجد مباحا غير مرغوب فيها؛ ولأن العلماء قد اختلفوا في مالية السباع، فكان الاختلاف فيه شبهة، والشبهة مسقط للحد. (مستخلص، عيني)

ودف: [أي ولا يقطع في دف ولو مربعاً أو مدوراً. (عيني)] كان ينبغي أن يذكر هذه الأشياء عند قوله: "طنبور" أي لا قطع في سرقة هذه الأشياء عندهما؛ لأنه لا قيمة لها، وعند أبي حنيفة: وإن كان لها قيمة لكن آخذها يتأول الكسر، وهذا في طبل اللهو ظاهر، واختلف في طبل الغزاة، والأصح عدم القطع؛ لتمكن الشبهة؛ لكونه صالحاً للغزو واللهو، والحاصل أن عدم القطع يكون بوجوه: الأول: أن يكون المسروق شيئاً حقيراً مثل الخشب والحشيش، والثاني: أن يكون مباح الأصل كالسمك والطير ونحوهما، والثالث: أن يكون مما يتسارع إليه الفساد، ولا يبقى حولاً كالفاكهة الرطبة والمهيأ للأكل، والرابع: أن يكون غير محرز كالزرع الغير المحصود، والخامس: أن يكون مباح الإضاعة من الشرع كالأشربة وآلات المناهي، والسادس: أن يكون متأولا لغير السرقة كالمصحف، والسابع: أن لا يكون مالاً كالصبي الحر، والثامن: أن يكون الأخذ غير سرقة كالعبد الكبير. (مستخلص، محشي)

وبخيانة إلخ: أي ولا يقطع بخيانة المودع ما في يده من الشيء المأمون، ولا قطع بنهب: وهو الأخذ علانية على وجه القهر، ولا قطع بالاختلاس: وهو أن يختطف الشيء من يد المالك أو من البيت؛ لقوله ﷺ: "ليس على خائن ولا منتهب ولا مختلس قطع"، رواه أحمد وأبو داود وغيرهما، وصححه الترمذي؛ ولأن في الخيانة قصور في الحرز وفي النهب لعدم الشرط وهو الأخذ خفية، وكذا في الاختلاس. (عيني، فتح)

ونبش: أي ولا قطع بسبب نبش القبور، والنبش: استخراج الشيء المدفون، ومنه النباش الذي يستخرج الكفن من القبور، وعدم القطع فيه لقوله ﷺ: "لا قطع على المختفي" وهو النباش بلغة أهل المدينة، وقال أبو يوسف: يقطع؛ لقوله ﷺ: "من نبش قطعناه"، وبه قالت الثلاثة. قلنا: هذا غير مرفوع بل هو من كلام زياد، وذكر في آخره: "من قتل عبده قتلناه، ومن جدع عبده جدعناه"، ولا يكاد يثبت هذا أبداً، ولئن ثبت فهو محمول على السياسة فيمن اعتاد ذلك، ونحن نقول بذلك إذا رأى الإمام فيه مصلحة. (عيني، مسكين)

ومال عامة إلخ: أي لا قطع في سرقة مال العامة أي في بيت المال؛ لأنه حق العامة والسارق منهم، فأورث الشبهة، وقوله: "أو مشتركة" أي لا قطع في سرقة مال مشترك بين السارق والمسروق منه؛ لأن للسارق فيه حقاً فأورث الشبهة. (مستخلص)

ومثل دينه، وبشيء قطع فيه ولم يتغير، ويقطعُ بسرقة الساج، والقنا، والآبنوس،
أي السارق — بفتح الباء معرب
والصّندل، والفصوص الخضر، والياقوت، والزبرجد، واللؤلؤ، ....
معرب الدار چينى — جمع الأخضر وليس بقيد — جوهر معروف — هو حجر أخضر

ومثل دينه: [أي وكذا لا يقطع في السرقة من مديونه مثل دينه من جنسه والدين حال؛ لأنه استيفاء لدينه. (عيني)] أي ولا قطع على من سرق مثل دينه من مال مديونه؛ لأنه استوفى حقه، والحال والمؤجل في هذا سواء استحساناً؛ لأن التأجيل: التأخير في المطالبة، ويقطع قياساً فيما إذا كان مؤجلاً، وإذا سرق زيادة على حقه لا يقطع؛ لأنه بمقدار حقه يصير شريكاً فيه، فيصير شبهة، وإن سرق من خلاف جنس حقه، فإن كان نقداً لا يقطع في الصحيح؛ لأن النقدين جنس واحد حكماً، وإن كان عروضاً يقطع؛ لأنه ليس باستيفاء، وإنما هو استبدال، فلا يتم إلا بالتراضي، وعن أبي يوسف لا يقطع. (مستخلص، عيني)

ولم يتغير: [جملة حالية أي لم يتبدل ذلك الشيء المسروق عن حالته الأولى. (عيني)] أي لا قطع بسرقة شيء قد قطع فيه مرة و لم يتغير هذا الشيء كما إذا سرق عيناً فقطع فيها وهي قائمة فردها إلى مالكها ثم سرقها وهي بحالها، لم يقطع، وعن أبي يوسف: يقطع، وهو قول الشافعي، وهو القياس؛ لقوله عليه السلام: "فإن عاد فاقطعوه" من غير فصل، ولأن الجناية الثانية متكاملة كالأولى، بل هي أقبح لتقدم الزاجر، ولنا: أن القطع أوجب سقوط عصمة المحل في حقه، فبالرد إلى المالك وإن عادت حقيقة العصمة لكن بقيت شبهة السقوط، والحد يندرZ بها، فإن تغير العين عن حالها مثل إن كان غزلاً فسرقه فقطع فيه، ثم رده إلى صاحبه فنسجه أو نحو ذلك ثم سرقه، يقطع فيه ثانياً؛ لأن العين قد تبدلت، ولهذا يملك الغاصب بمثل هذا التغير، فإذا تبدلت انتفت الشبهة الناشئة عن اتحاد المحل فيقطع ثانياً. (عيني، فتح)

الساج: [الساج بالجيم شجر عظيم جداً، ولا ينبت إلا في الهند ويحمل منها إلى سائر البلاد. (عيني)] والقناة خشب الرماح، والآبنوس بفتح الباء هرباً من اجتماع الساكنين، والصندل خشب أحمر وأصفر طيب الرائحة، ويقطع فيها؛ لأنها أموال محرزة عزيزة عند الناس، ولا توجد مباحة في دار الإسلام، وقوله: "والفصوص الخضر" التقييد بالخضر اتفاقي، والمراد منها مثل الزمرد والفيروزج وغيرهما، والياقوت أحمر وأصفر وأخضر، وأعزها الأحمر، والزبرجد - بفتح المعجمة والموحدة - حجر أصفر ينفع من الصرع، ويقطع في هذه الأشياء؛ لأنها من أعز الأموال وأنفسها، فصارت كالذهب والفضة، ولا يوجد مباح الأصل في دار الإسلام، وفي "الاختيار": لا قطع في العاج ما لم يعمل، فإذا عمل منه شيء قطع فيه، ولا قطع في الزجاج مطلقاً، وقيل: في المصنوع يقطع، ويقطع في العود والمسك والادهان والورس والزعفران والعنبر؛ لكونها من أعز الأموال. (مستخلص، فتح، عيني)

والقنا: مقصوراً جمع قناة، وهي خشبة الرمح، ألفها منقلبة عن الواو. (عيني)

واللؤلؤ: قال الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير: وذكر هشام عن محمد لا قطع في اللؤلؤ والياقوت ونحو ذلك من الفصوص؛ لأن أصله مباح كالزرنيخ ونحوه. ولهما: أن هذه الأشياء من أنفس الأموال ولا توجد مباحة الأصل بصورتها في دار الإسلام غير مرغوب فيها، وهي محرزة فصار كالذهب والفضة. (عيني، فتح)

والأواني، والأبواب المتخذةِ من الخشب.

فصل في الحرز

أي في بيان أحكامه

ومن سرق من ذي رحم محرم لا برضاع، ....

والأواني: أي يقطع بسرقة الأواني المتخذة من الخشب كالقصاع والجفان. (عيني)

والأواني والأبواب إلخ: قوله: "المتخذة" متعلق بـ"الأواني والأبواب" أي وكذا يقطع في الأواني والأبواب المتخذة من الخشب مع أنه لا يقطع في الخشب كما مر؛ لأنها ملتحقة بالصنعة بالأموال النفيسة، حتى تكون محرزة كسائر الأموال، ويقطع في الأبواب المعمولة إذا كان في حرز وكان خفيفاً لا يثقل على الواحد حمله؛ لأنه لا يرغب في سرقة الأبواب الثقيلة وإن كانت مركبة على الباب لا يقطع فيها؛ لأنها غير محرزة، وكذا لا يقطع في البواري والآجر والفخار، بخلاف الحصير البغدادي والإسكندراني حيث قالوا: يجب القطع فيها إذا بلغت نصاباً. [رمز الحقائق: ٤٠٦/١] (فتح، مستخلص)

فصل في الحرز: الحرز في اللغة: الجمع، ومنه قولهم: "العصبة عند الانفراد يحرز جميع المال"، وقولهم: "أحرز الإمام الغنيمة"، وأيضاً "الموضع الحريز"، وهو الموضع الذي يحرز فيه الشيء أي يحفظ، وفي الشرع: ما يحفظ فيه المال عادة كالدار والحانوت والخيمة أو الشخص بنفسه، والمراد من الحرز ما لا يعد صاحبه مضيعاً. [رمز الحقائق: ٤٠٦/١] (مستخلص) **ومن سرق:** مبتدأ أو شرط والخبر أو الجزاء قوله: "لم يقطع" فيما يجيء. (محشي)

من ذي رحم محرم: لا يقطع؛ لأن المحرمية ينافي القطع؛ إذ لهؤلاء أن يدخل بعضهم دار بعض من غير استئذان، وقال الشافعي: يقطع؛ لإطلاق النص، وبه قال مالك وأحمد، ولو سرق من بيت ذي الرحم المحرم مال غيره لا يقطع؛ لعدم الحرز، وينبغي أن لا يقطع في الولاد للشبهة.[رمز الحقائق: ٤٠٦/١] (مستخلص)

لا برضاع: نفي للحكم السابق والحكم المذكور منفي، ونفي النفي إثبات، يعني إذا كانت المحرمية بسبب الرضاع يقطع، كما إذا سرق من بيت أبيه من الرضاع أو ابنه أو أخيه ونحو ذلك يقطع؛ لعدم الشبهة، وعن أبي يوسف أنه لا يقطع إذا سرق من أمه من الرضاع؛ لأنه يدخل عليها عادة بلا استئذان، بخلاف أخته من الرضاع.[رمز الحقائق: ٤٠٦/١] فإن هذا المعنى معدوم في الأخت عادة، ووجه الظاهر: أنه لا فرق بينهما، والمحرمية بدون القرابة لا تعتبر في هذا الباب كما إذا ثبت المحرمية بالزنا والتقبيل، والظاهر أنه لا دخل للقرابة، والمعتبر الحرز، ففي كل موضع كان له أن يدخل فيه بلا مانع ولا خشية لا يقطع، سواء كان بينهما قرابة أو لا، ولهذا لا يقطع لو سرق من بيت ذي الرحم المحرم متاع غيره. (مستخلص، فتح)

ومن زوجته، وزوجها، وسيّده وزوجته، وزوج سيّدته، ومكاتبه، وختنه، وصهره، ومن مغنم، وحمام، ....

ومن زوجته وزوجها: أي إذا سرق الزوج من مال زوجته أو سرقت الزوجة من مال زوجها لا يقطع يد كل واحد منهما، لجريان الانبساط بينهما في الأموال عادة ودلالة؛ لأن عقد النكاح دال على المبسوطة، وكذا لا قطع لو سرق من أجنبية ثم تزوجها قبل القطع أو سرقت منه ثم تزوجت، والحاصل: أن في باب السرقة يكتفي بوجود الزوجية في حال من الأحوال قبل القطع، وقال الشافعي في قول: يقطع؛ لإطلاق النص، وبه قال مالك وأحمد، وفي قول آخر: يقطع في سرقة الزوج فقط، وعن مالك إذا سرق من بيت سوى البيت الذي هما فيه يقطع وإلا فلا.[رمز الحقائق: ١/٤٠٦] (فتح)

وسيده وزوجته: أي إذا سرق المملوك من سيده أو من زوجة سيده أو أقربائه أو زوج سيدته لا يقطع المملوك؛ لأنه مأذون له بالدخول عادة في بيت هؤلاء؛ لإقامة المصالح، والمملوك شامل للقن والمدبر والمكاتب وأم الولد، ومعتق البعض كالمكاتب، والحاصل: أن المملوك ملحق بمولاه حتى لا يقطع في سرقة لا يقطع فيها المولى. (عيني، فتح)

ومكاتبه: أي إذا سرق الرجل من مال مكاتبه لا يقطع؛ لأن له حقاً في أكسابه. (عيني)

وختنه وصهره: [أي وكذا إذا سرق من ختنه - وهو زوج كل ذي رحم محرم منه، مثل زوج البنت وبنت الأخ - لا يقطع. (عيني، ط)، وكذا لا يقطع بسرقة من صهره، وهو كل ذي رحم محرم من امرأته كأعمامها وأخوالها. (ط)] أي إذا سرق رجل من زوج كل ذي رحم محرم منه، أو من كل ذي رحم محرم من زوجته لا يقطع عند أبي حنيفة، وقالا: يقطع في الفصلين؛ لعدم الشبهة في المال والحرز، وبه قالت الثلاثة، وله: أن الخلوة معهن مباح، والدخول عليهن للزيارة معتاد، فأورث شبهة، والخلاف فيما إذا كان البيت للختن، وأما إذا كان لذي رحم محرم منه لا يقطع اتفاقاً.[رمز الحقائق: ١/٤٠٦] (مستخلص)

ومن مغنم: المغنم كالغنيمة مال يحصل من حرب الكفار، أي إذا سرق رجل من مال الغنيمة وإن لم يكن له في الغنيمة حق لا يقطع؛ لأنه مباح الأصل، وهو على صورته لم يتغير فصار شبهة، والحد يندرأ بها، وهذا إذا كان قبل القسمة؛ لأنه لم يتعين له مالك ليظهر السرقة بدعواه. (مستخلص، فتح)

وحمام: أي إذا سرق رجل من الحمام متاعاً لا يقطع؛ لوجود الإذن عادة، فلا يتحقق الحرز وهذا بالنهار، وأما بالليل فإنه يقطع، وعند الثلاثة: يقطع مطلقاً إذا كان فيه حافظ، وعن أبي حنيفة إذا سرق ثوباً من تحت رجل في حمام يقطع كما لو سرق من المسجد وصاحبه عنده، وظاهر المذهب أنه لا يقطع؛ لأنه حرز مكاني إلا أنه اختل بسبب الإذن في دخوله، فلم يعتبر الحرز بالحافظ، بخلاف المسجد؛ لأنه ليس بحرز أصلاً، فاعتبر فيه الحرز بالحافظ، وأفتى به محمد رحمه الله.[رمز الحقائق: ١/٤٠٧] (مستخلص)

وبيت أذن في دخوله لم يقطع، ومن سرق من المسجد متاعا وربّه عنده قطع، وإن سرق ضيفٌ ممّن أضافه، أو سرق شيئاً ولم يخرجه من الدّار لا، وإن أخرجه........

أو من غير حرزه — لأنه محرز بالحافظ — أي لا يقطع — الشيء المسروق

وبيت أذن في دخوله: أي إذا سرق من بيت قد أذن للناس بالدخول فيه، كحوانيت التجار والخانات لا يقطع؛ لوجود الإذن حقيقة، وهذا إذا كانت السرقة نهاراً، فلو سرق منها ليلاً يقطع؛ لأنها بنيت لإحراز الأموال، وإنما خصّ الإذن بالنهار، ولو أذن الجماعة مخصوصين فدخل معهم من لم يؤذن له وسرق، ينبغي أن يقطع؛ وقوله: "لم يقطع" جواب المسائل المذكورة كلها كما بيناه تحت كل مسألة. (مستخلص، عيني) **لم يقطع:** خبر أو جزاء للمسائل المذكورة كلها من قوله: "ذي رحم محرم" إلى "بيت أذن في دخوله" كما بيناه. (محشي)

من المسجد إلخ: والحكم غير قاصر على المسجد بل كذلك كل مكان لم يوضع للإحراز، ومنه الطريق والصحراء أي إذا سرق رجل من المسجد متاعاً والحافظ حاضر عند ماله يقطع؛ لأن المسجد ما بني لإحراز المال فلم يكن المال محرزاً بالمكان، فيعتبر الحرز بالحافظ، والحرز بالحافظ لا اعتبار له عند وجود الحرز بالمكان، والمراد بالمسجد مسجد الجماعة، فلو سرق من مسجد البيت قطع مطلقاً. وأشار بقوله: "وربه عنده" إلى أن الثياب ليست عليه، فلو سرق من رجل ثوباً أو رداء أو قلنسوة، أو سرق من امرأة نائمة حلياً عليها لم يقطع؛ لأنه مع اللبس لا يكون قاصداً للحرز.

والمعنى يقطع السارق من المسجد إذا كان مالك المسروق عند المال نائماً كان أو يقظان في الأصح؛ لأنه ﷺ قطع سارق رداء صفوان من تحت رأسه وهو نائم في المسجد؛ ولأن المعتبر الإحراز، وقد حصل به، فإن الناس يعدون النائم عند متاعه حافظاً له لا مضيعاً، ويقطع وإن لم يخرج المسروق عن المسجد، بخلاف المحرز بالمكان، فإن إخراجه شرط لوجوب القطع؛ لقيام يد المالك قبل الإخراج، وفي الحافظ يكتفي بمجرد الأخذ؛ لزوال يد المالك به.(مستخلص، فتح) **وربه:** أي صاحب المتاع أو حافظه. (عيني، ط)

ضيف إلخ: أي إذا سرق ضيف من مال من أضاف ذلك الشخص لا يقطع، سواء سرق من البيت الذى أضافه فيه أو من غيره من تلك الدار التي أذن له في دخولها وهو مقفل، أو من صندوق مقفل؛ لأن البيت لم يبق حرزاً في حقه؛ لكونه مأذونا في دخوله وكونه بمنـــزلة أهل الدار، وقوله: "أو سرق شيئاً و لم يخرجه" أي إذا سرق سرقة و لم يخرج المسروق من الدار لا يقطع؛ لأن الدار كلها حرز واحد، فلم يتحقق الأخذ من كل وجه، فلا بد من الإخراج منها، وهذا إذا كانت الدار صغيرة لا يستغني أهل البيت عن الانتفاع بصحنها، وإن كانت كبيرة وأخرجه أهل صحنها يقطع، وإن لم يخرجه منها.(مستخلص، عيني)

وإن أخرجه إلخ: هذا الشرط يشتمل أربع مسائل، وجزاء الكل قوله: قطع، المسألة الأولى: دار كبيرة فيها مقاصير وحجر ومنازل فسرق رجل من حجرة وأخرج المسروق إلى صحن الدار يقطع؛ لأنه يكون إخراجه إلى الصحن كإخراجه إلى السكة؛ إذ كل حجرة باعتبار ساكنها حرز على حدة، ألا ترى أن على باب كل مقصورة =

من حجرة إلى الدّار، أو أغار من أهل الحُجر **حجرةً**، أو نقب فدخل وألقى شيئاً في الطريق، **ثم أخذه** أو حمله على حمارٍ فساقه **وأخرجه** قطع، **وإن ناول آخر** ....

إلى صحنها - أي أخذ شخص بسرعة - السارق البيت - من متاع البيت - الحمار - جواب المسائل الأربعة كلها

= غلقاً على حدة، والمقصورة مكان يستغني به أهله عن الانتفاع بصحن الدار، والثانية: أغار من أهل المقاصير على مقصورة وسرق منها شيئاً قطع؛ لأن كل حجرة حرز على حدة، والمراد بالإغارة الإسراع من الأخذ من "أغار الثعلب والفرس إغارة" إذا أسرع في العدو، وهذا أيضاً فيما إذا كانت الدار كبيرة؛ لأنها بمنزلة المحلة، بخلاف ما إذا كانت صغيرة، فإن حكمها حكم مكان واحد، فلا يقطع الساكن ولا المأذون له بالدخول فيها إذا سرق من بعض مقاصيرها، والثالثة: إذا نقب اللص البيت فأخذ شيئاً من متاعه، فألقاه في الطريق ثم خرج ثم أخذه، يقطع عندنا، وقال زفر: لا يقطع؛ لأنه إن رماه وتركه وأخذه غيره لا يقطع الآخذ.

فكذا إذا أخذه بنفسه، ولنا: أنه يخرج من الحرز بنفسه فتمت السرقة، والرمي حيلة يعتاده السراق؛ لتعذر الخروج مع المتاع أو ليتفرغ لدفع صاحب الدار أو للفرار، بخلاف ما إذا تركه؛ لأنه مضيع لا سارق، والرابعة: أن السارق دخل الدار وأخذ المتاع فحمله على حمار، فساق وأخرجه من الدار قطع؛ لأن سير الحمار مضاف إليه؛ لسوقه فصار كأنه أخرجه بنفسه.[رمز الحقائق: ٤٠٧/١] (مستخلص)

حجرة: أي على أهل حجرة أخرى. (عيني) **ثم أخذه**: أي ثم خرج أخذه ويقطع عندنا. (عيني) **وأخرجه**: [أي الحمار المحمول ولا يقطع إن خرج الحمار قبل خروج السارق. (مسكين)] أي في جميع الصورة الأربعة، وقيد في الرابعة بقوله: "فدخل"؛ لأنه إذا لم يدخل بل أدخل يده وأخذ شيئاً لا يقطع، وبقوله: "وأخرجه"؛ لأنه لو حمل الحمار وذهب ثم خرج الحمار وجاء إلى منزله لم يقطع وكذا إن خرج الحمار قبل خروج السارق لا يقطع. (مسكين)

وإن ناول آخر: ويجوز أن يكون "آخر" بالرفع والمعنى: أخذ رجل آخر من السارق الداخل من خارج البيت، ويجوز أن يكون بالنصب والمعنى حينئذ: أعطى السارق المسروق رجلاً آخر، وهذا شرط يشمل على أربع مسائل أيضاً وجزاء الكل قوله: "لا"، أي لا يقطع في جميع هذه الصور، الأولى: نقب اللص البيت فدخل وأخذ المتاع وناوله الآخر خارج البيت، فلا قطع عليهما، أما المناول؛ فلأنه لم يوجد منه الإخراج؛ لاعتراض يد معتبرة على المال قبل خروجه، وأما الرجل الخارج؛ فلأنه لم يوجد منه هتك الحرز.

فلم يتم السرقة من كل واحد، وعن أبي يوسف: أن على الداخل القطع على كل حال، وأما الخارج فإن أدخل يده وأخذ المتاع من الداخل يقطع، وإن أخرج الداخل يده وأعطى الخارج لا قطع على الخارج، وهذا بناء على مسألة من نقب البيت وأدخل يده فيه، وهو المسألة الثانية، وبه قال الشافعي، الثانية: أدخل يده في بيت من النقب وأخذ شيئا لا يقطع، لما روي عن علي ﷺ اللص إذا كان ظريفاً لا يقطع، قيل: كيف ذلك؟ قال: أن ينقب البيت ويدخل يده ويخرج المتاع من غير أن يدخل هو، وقال أبو يوسف: إنه يقطع؛ لأنه أخرج المال =

من خارج، أو أدخل يده في بيتٍ وأخذ، أو طرّ صرّةً خارجة من كمٍّ، أو سرق من قطار بعيراً أو حملاً لا، وإن شقّ الحمل فأخذ منه، أو سرق جوالقاً فيه متاعٌ ....

أي قطع وشق، المتاع، أي لا يقطع، من الحمل متاعا، الجوالق

= من حرز وهو المقصود، فلا يشترط الدخول فيه كما لو أدخله في صندوق الصيرفي. لهما: أن هتك الحرز يشرط فيه الكمال تحرزاً عن شبهة العدم، والكمال في الدخول وقد أمكن اعتباره، والدخول هو المعتاد، بخلاف الصندوق؛ لأن الممكن فيه إدخال اليد دون الدخول، والثالثة: شق صرة خارجة من كم الغير وأخذ ما فيها، لا يقطع؛ لأن الرباط من خارج فبالطر يتحقق الأخذ من الظاهر، فلم يوجد هتك الحرز، ولو كان مكان الشق حل الرباط، ينعكس الحكم لانعكاس العلة، وعن أبي يوسف يقطع في الأحوال كلها.

وهذه المسألة رباعية؛ لأن الصرة إما أن تكون بباطن الكم أو ظاهره، وعلى كل إما أن تكون السرقة بالشق أو الحل، ففي ثنتين يقطع اتفاقاً: وهما إذا شق الصرة وهي داخل الكم، أو جعل رباطها الخارج، فتناول الدراهم من الداخل، وفي ثنتين لا يقطع عندهما، ويقطع عند أبي يوسف. والصرة هي الخرقة التي تشد الدراهم، والمراد ههنا هو الكم المشدود فيه الدراهم، يقال: "صررت الدراهم أصرها صراً" إذا شددتها، والمسألة الرابعة: سرق من قطار بعيراً أو حملا لا يقطع؛ لأنه ليس بحرز مقصوداً، فتمكن شبهة عدم الحرز، وهذا لأن السائق والراكب والقائد إنما يقصدون قطع المسافة، ونقل الأمتعة دون الحفظ، حتى لو كان مع الجمال من يتبعها للحفظ يقطع؛ لأن في هذه الصورة المسروق محفوظ مقصوداً. (مستخلص، فتح، عيني)

من خارج: أي خارج البيت بعد النقب والدخول فيه. (عيني) **قطار**: بفتح القاف وهو الإبل إذا كانت على نسق واحد، والجمع قطر. (فتح) **أو حملاً**: أي أو سرق حملاً - بكسر الحاء - ما يحمل على ظهر أو رأس من ظهر دابة. (فتح) **لا**: أي لا يقطع في جميع الصور المذكورة؛ لعدم الحرز أو لعدم هتكه. (فتح)

وإن شق الحمل: هذا الشرط يتضمن ثلاث مسائل، وجزاء الكل قوله: "قطع"، الأولى: رجل شق الحمل فأخذ منه شيئاً يقطع مطلقاً وإن لم يكن معه من يحفظه لتحقق الأخذ من الحرز؛ لأن الحمل يقصد بوضع الأمتعة فيه الصيانة. والثانية: سرق جوالقاً فيه متاع، وصاحبه عنده يحفظه، أو نائم عليه، أو بقرب منه بحيث يكون حافظاً له، ويعد حفظا عرفاً يقطع؛ لأن الجوالق غير محرز فاعتبر الحافظ، والمال الذي فيه محرز به، ففي شقه وأخذ ما فيه يقطع، وهو المسألة السابقة سواء كان معه حافظ أو لا، وفي أخذه بتمامه لا يقطع إلا أن يكون معه من يحفظه، وهذا إذا كان الجوالق في غير حرز كالطريق. والثالثة: أدخل يده في صندوق الصيرفي أو في جيب غيره أو كمه، وأخذ المال يقطع؛ لأنه لا يمكن هتك الحرز بأكثر من هذا. والجوالق بالضم اسم أعجمي معرب جوال، وهو الحمل. (مستخلص، فتح، محشي)

وربّه يحفظه أو نائم عليه، أو أدخل يده في صندوقٍ أو في **جيب** غيره أو كمّه فأخذ
والحال أن صاحبه — الجوالق أو بقربه — أي صندوق صيرفي ونحوه
المال قطع.

فصل في كيفية القطع وإثباته

أي في بيانها

ويقطع **يمين السارق من الزند، وتحسم**، ورجله اليسرى **إن عاد**، فإن سرق ثالثاً
أي وتقطع — من الكعب

أو في جيب: أي أو أدخل يده في جيب الغير، وهو ما يشق بجانب الثوب ليحفظ فيه المال. (عيني، ط)

وإثباته: أي إثبات القطع، ولما كان القطع حكم السرقة من الحرز ذكره عقيب الحرز؛ لأن حكم الشيء يعقبه. (فتح،ع) **يمين السارق**: لقراءة ابن مسعود ﷺ فاقطعوا أيمانهما، وهي مشهورة، فتقيد إطلاق النص بها وهذا من تقييد المطلق لا من بيان المجمل؛ لأن الصحيح أنه لا إجمال في الآية، وقوله: "من الزند"؛ لأنه ﷺ قطع السارق من الزند، وهو حجة على من قال: "تقطع الأصابع فقط"، وعلى الخوارج في قولهم: "تقطع من المنكب". [رمز الحقائق: ٤٠٨/١] ولا يقطع في شدة الحر والبرد ولا في شدة المرض ويشترط لقطعه حضرة المسروق منه سواء حضر الشهود أم لا، بأن غابوا أو ماتوا، وهكذا في كل حد وحق. (فتح)

من الزند: بفتح الزاء وسكون النون مفصل طرف الذراع في الكف، وهو الرسغ. (عيني، فتح)

وتحسم: [بالحاء المهملة أي تكوى وجوباً. (عيني، ط)] لقوله ﷺ في السارق: "اقطعوه ثم احسموه" ومقتضاه وجوب الحسم؛ لأن الأصل في الأمر أن يكون للوجوب والمنقول عن الشافعي ندب الحسم، فإن لم يفعل لا يأثم عنده، ويسن عنده تعليق يده في عنقه؛ لأنه ﷺ أمر به، وعندنا: لا يسن، لكن للإمام فعله إن رآه، ولم يثبت عنه ﷺ في كل من قطعه ليكون سنة، ثم أجرة الحسم وثمن الزيت على السارق؛ لأن السبب منه، وصورة الحسم على وجهين: أحدهما: أن تكوى يده بحديدة محماة لئلا يسيل دمه. والثاني: أن تجعل يده بعد القطع في دهن أغلي لينقطع دمه؛ ولا بد من الحسم؛ لأنه لو لم يحسم يؤدي إلى التلف. (مستخلص، فتح)

إن عاد: أي وإن سرق ثانياً قطع رجله اليسرى؛ لقوله ﷺ: "إن عاد فاقطعوه" وعليه الإجماع. [رمز الحقائق: ٤٠٩/١] ولما كان قطع اليد والرجل من خلاف حكم السرقة الكبرى - يعني قطع الطريق - وهو بمنزلة السرقتين التحقت السرقة الثانية بها في الحكم، ثم قطع الرجل من الكعب عند أكثر أهل العلم، وهو مأثور عن عمر ﷺ. وقال أبو ثور والروافض: تقطع من نصف القدم من معقد الشراك؛ لأن عليا ﷺ كان يفعل كذلك، ويدع له عقباً يمشي عليها. (مستخلص، فتح)

حبس حتى يتوبَ ولم يقطع، كمن سرقَ وإبهامه اليسرى مقطوعةٌ أو شلاء، أو
لا يقطع ولكنه يده اليسرى عندنا والحال أن إبهامه باطلة غير منتفع بها
إصبعان منها سواها أو رجله اليمنى مقطوعة.
الإبهام

حتى يتوب: أي وإن سرق ثالثاً يحبس إلى أن يتوب ولا يقطع في المرة الثالثة عندنا، لكنه يعزر بالضرب مع الحبس؛ لأنه لما سقط القطع لم يبق إلا الزجر بالضرب والحبس، وقال الشافعي: تقطع يده اليسرى، وفي الرابعة رجله اليمنى؛ لقوله عليه السلام: "من سرق فاقطعوه فإن عاد فاقطعوه فإن عاد فاقطعوه"، ولنا: إجماع الصحابة رضي الله عنهم حين حجهم علي رضي الله عنه بقوله: "إني لأستحيي من الله أن لا أدع له يداً يبطش بها ورجلاً يمشي بها"، ولم يحتج أحد منهم بالحديث بالمرفوع، فدل على عدمه، وقال الطحاوي: تتبعنا هذه الآثار فلم نجد لشيء منها أصلاً، ولهذا لم يقتل في الخامسة، وإن ذكر القتل فيما رواه الشافعي، ولئن صح فهو محمول على السياسة أو على النسخ. [رمز الحقائق: ١/٤٠٨]

أما حمله على السياسة فبدليل أنه عليه السلام قال في الخامسة: "فإن عاد فاقتلوه"، وهو محمول على ما إذا سرق في الخامسة. وفي "السراجية": إذا سرق ثالثاً ورابعاً للإمام أن يقتله سياسة؛ لسعيه في الأرض بالفساد؛ ولأن قطع اليدين والرجلين هلاك معنى، والحد زاجر؛ لأنه نادر الوجود، والزجر فيما يغلب وجوده.(فتح)

كمن سرق: شبه عدم القطع في الثالثة بقوله: "كمن سرق" أي كما لا يقطع يمين من سرق وإبهامه اليسرى مقطوعة أو شلاء بل يحبس حتى يتوب، وكذا لو كان إصبعان من اليسرى سوى الإبهام مقطوعة أو شلاء لا يقطع؛ لأن في القطع تفويت جنس المنفعة، وهو البطش أو المشي، وكذلك في الإبهام؛ لأن قوام البطش بها، وقيد بالإصبعين؛ لأنه لو كانت إصبع واحدة سوى الإبهام مقطوعة أو شلاء يقطع؛ لأن فوت الواحدة لا يوجب خللاً في البطش بخلاف الإصبعين؛ لأنهما بمنـــزلة الإبهام في نقصان البطش.[رمز الحقائق: ١/٤٠٩] (مستخلص)

أو رجله اليمنى: [وكذا إذا كانت شلاء لا تقطع يمينه في السرقة الأولى؛ لأن فيه تفويت جنس المنفعة. (فتح)] أي من سرق والحال أن رجله اليمنى مقطوعة، فلا تقطع يده اليمنى؛ لأنه إذا لم يكن له يد ورجل في طرف واحد، فهو لا يقدر على المشي أصلاً، وأما من طرفين فيضع العصا تحت الإبط، فيكون قائماً مقام الرجل الفائتة، وإنما لم يذكر حكم السارق الأشل اليد اليسرى أو الأقطع؛ لأنه لما ذكر الحكم في الإبهام المقطوعة والشلاء علم منه أنه لا يقطع فيه بالطريق الأولى، ولو كانت يده اليمنى شلاء أو ناقصة الأصابع تقطع في ظاهر الرواية؛ لأن المستحق بالنص قطع اليمنى، واستيفاء الناقص عند تعذر الكامل جائز. (مستخلص، فتح)

ولا يضمن بقطع اليسرى من أُمِرَ بخلافه.
فاعل يضمن وهو قطع اليمنى

وطلبُ المسروق منه شرط القطع **ولو مودعاً** أو غاصباً أو صاحب الرّبا، ....
بفتح الدال أي أو كان

ولا يضمن: أي إذا قال الحاكم للجلاد: اقطع يمين هذا السارق فقطع يساره عمداً أو خطأً فلا ضمان على الجلاد عند أبي حنيفة؛ لأنه أتلف اليسرى وأخلف من جنسه ما هو خير منه فلا يعد إتلافاً، وقالا: يضمن في العمد؛ لأنه خالف الأمر، وبه قال الشافعي ومالك، وقال زفر: "يضمن في الخطأ أيضاً، وهو القياس"؛ لأنه قطع يداً معصومة، والخطأ في حق العباد غير موضوع فيضمنها، هذا إذا عين له الإمام أو الحاكم اليمنى بأن قال له: "اقطع يمين هذا". وأما إذا أطلق بأن قال له: "اقطع يده"، ولم يعين لا يضمن القاطع بالاتفاق، وكذا لو أخرج السارق يساره، وقال: هذه يميني لا يضمن؛ لأنه قطعه بأمره، وهذا إذا كان بأمر الإمام، وأما إذا قطعه أحد قبل أن يقضي القاضي ولم يؤمر به يجب القصاص في العمد، والدية في الخطأ اتفاقاً، ويسقط القطع عن السارق؛ لأنه مقطوع اليد، ويجب عليه ضمان ما سرق؛ لعدم القطع.[رمز الحقائق: ٤٠٩/١] (مستخلص)

وطلب المسروق منه إلخ: أي لا يقطع السارق إلا بحضرة المسروق منه؛ لأن الخصومة شرط لظهور السرقة؛ إذ الجناية على ملك الغير لا يظهر إلا بالخصومة، فالدعوى شرط لظهور السرقة وقطع اليد، وإن كان من حقوق الله تعالى؛ لأنه لا شك أن المسروق منه أعرف بحقيقة الحال من الشاهد، وكذا من السارق المقر؛ إذ يمكن أن يكون المسروق ملكاً للسارق بطريق الإرث، أو ملكاً لذي رحم محرم وهو غير عالم به ففي ترك المسروق منه الدعوى مظنة عدم وجوب القطع، وكذا في غيبته، ولا فرق في الدعوى بين الشهادة والإقرار، وقال الشافعي: لا حاجة إلى حضور المسروق منه في الإقرار دون البينة. وقال ابن أبي ليلى: لا يشترط حضوره أصلاً.

ثم هذا الدعوى لا يختص بالمالك، بل كل من كان له يد حافظة تقطع بدعواه كما أشار إليه بقوله: "ولو مودَعاً" بفتح الدال، أو كان غاصباً، أو صاحب الربا أي آخذه، يعني الدعوى شرط ولو كان المدعي من هؤلاء وكذا يقطع بدعوى المستعير والمستأجر والمضارب والمستبضع والقابض على سوم الشراء والمرتهن والأب والوصي ومتولي الوقف؛ لأن لهم يداً حافظة، وقال زفر والشافعي: لا يقطع إلا بخصومة المالك؛ لأن شبهة الإذن بالأخذ أو التمليك قائمة من المالك، فالقطع لا يجب بالشبهة. ولنا: أن هذه سرقة ظهرت بحجة كاملة، وهي شهادة رجلين بخصومة معتبرة لثبوت حقهم في الانتفاع، واليد كالمالك.[رمز الحقائق: ٤٠٩/١] (مستخلص)

ولو مودعا إلخ: [متصلة أي لو كان المسروق منه. (عيني)] واصل بما قبله يعني الخصومة شرط لظهور السرقة ولو كان الخصم مودَعا - بفتح الدال - وصورته: أن رجلاً أودع ماله عند رجل آخر، فسرق من عنده وغاب المالك، وادعى المودع المسروق فيقطع السارق بدعواه في غيبة المالك، وكذا إذا غصب رجل مال رجل، وسرق من عند الغاصب، وادعى الغاصب في غيبة المالك يقطع بدعواه، والمراد بصاحب الربا آخذ الربا؛ لأنه ملكه بعقد فاسد، =

وتقطع بطلب المالك لو سرق منهم، **لا بطلب المالك** أو السّارق لو سرق من
يد السارق — المال المسروق أيضاً — أي السارق — أو بطلب السارق — السارق الثاني

سارق **بعد القطع. ومن سرق** شيئا وردّه قبل الخصومة ....
الشيء المسروق — وقبل الارتفاع إلى الحاكم

= وأما معطي الربا فليس له أن يخاصم؛ لأنه لا ملك له، وصورته أن رجلاً اشترى عشرة دراهم بخمسة، فسرقت العشرة من عند المشتري، فادعى في غيبة البائع يقطع عند علمائنا الثلاثة خلافاً لزفر والشافعي. (محشي، فتح)

بطلب المالك: أي إذا سرق السارق من أحد هؤلاء، فطلب المالك السرقة، يقطع السارق بدعواه في ظاهر الرواية، وفي رواية ابن سماعة: لا يقطع حالة غيبة المودَع وأمثاله؛ لأن السارق لم يسرق من المالك، وإنما سرق منهم، فلم يجز أن يطالبه ذلك غيرهم، وجه ظاهر الرواية: أن المالك صاحب الحق، ودعوى هؤلاء إنما يستفاد منه؛ لأن لهم يداً حافظاً، ولا عبرة باعتراض شبهة موهومة؛ لأن الأصل عدمها. (مستخلص)

لا بطلب المالك إلخ: [أي لا يقطع يد السارق الثاني. (ط)] أي لو قطع سارق بسرقة وسرق المسروق من عنده لم يكن للسارق ولا للمالك أن يقطع السارق الثاني؛ لأن المال غير متقوم في حق الأول بعد القطع، حتى لا يجب عليه الضمان بإهلاكه فلا ينعقد موجبه للقطع، بخلاف ما إذا سرق منه قبل أن تقطع يده حيث يكون له ولرب المال القطع، وليس للسارق الأول ولاية الاسترداد في رواية، وفي رواية له ذلك ليرده على المالك. [رمز الحقائق: ٤٠٩/١]

بعد القطع: أي بعد قطع يد السارق الأول، فلو قبل القطع يكون له وللمالك الطلب. (ط)

ومن سرق إلخ: الموصول مبتدأ والخبر قوله: "لم يقطع"، وهذه أربع مسائل: أحدها: رجل سرق شيئاً فرده إلى مالكه قبل أن يختصما لم يقطع؛ لأن الخصومة شرط لظهور السرقة، فلا يظهر السرقة بدون الدعوى، وعن أبي يوسف أنه يقطع اعتباراً بما إذا ردها بعد المرافعة، وهذا ظاهر فيما إذا ردها بعد القضاء بالقطع، وكذا إذا ردها بعد ما شهد الشهود قبل القضاء استحساناً، ولو ردها على ولده أو ذي رحمه، فإن كان في عياله فهو كرده إلى المالك، فلا يقطع إن كان قبل المرافعة، وإن لم يكن في عيال المسروق منه يقطع؛ لعدم الوصول إليه حقيقة وحكماً، ولو ردها على امرأته أو أجيره مسانهة أو مشاهرة، أو عبده يقطع، ولو ردها إلى والده أو جده أو والدته أو جدته وليسوا في عياله، لا يقطع؛ لأن لهؤلاء شبهة الملك، ولو دفع إلى عيال هؤلاء يقطع.

المسألة الثانية: أشار إليه بقوله: "أو ملكه" أي لو ملك السارق العين المسروقة بأن وهبت له وسلمت إليه، أو بيعت منه بعد القضاء بالقطع لم يقطع أيضاً، وقال زفر والشافعي وأحمد في رواية: لا يسقط القطع، بل يقطع وهو رواية عن أبي يوسف؛ لأن السرقة وجدت انعقاداً وظهوراً، وبهذا العارض لا تبين قاوم الملك وقت السرقة، ولنا: أن الإمضاء من القضاء في الحدود؛ لوقوع الاستغناء عنه بالاستيفاء، لا قبله، فإذا كان كذلك يشترط قيام الخصومة عند الاستيفاء فصار كما إذا ملكها منه قبل القضاء، وكما إذا تغير أوصاف الشهود بالعمى والخرس والردّة والفسق في هذه الحالة. المسألة الثالثة: أشار إليها بقوله: "أو ادعى" أي إذا سرق شيئاً ثم ادّعى السارق =

إلى مالكه، أو ملكه بعد القضاء، أو ادّعى أنه ملكه، أو نقصتْ قيمتُه **من النصاب**
السارق الشيء المسروق وإن لم يبرهن الشيء المسروق
لم يقّطع. ولو أقرّا بسرقةٍ ثمّ قال أحدهما: **هو مالي** لم يقطعا، ولو سرقا **وغاب**
لو أقر اثنان المسروق لو سرق اثنان
أحدهما، وشهدا على سرقتهما قطع الآخر، ولو أقرّ **عبدٌ** بسرقةٍ قطع، ....
أحد السارقين أي على أنهما قد سرقا وهو الحاضر مكلف مأذونا أو محجوراً عند أبي حنيفة

= أن هذا العين المسروقة مملوكة له بعد ما شهد الشاهدان بالسرقة عليه، لا يقطع أيضاً للشبهة، وقال الشافعي: يقطع ما لم تكن بينة حتى لا ينسد باب الحد. والمسألة الرابعة المذكورة بقوله: "أو نقصت" أي إذا سرق عيناً فنقصت قيمتها من النصاب من حيث السعر بعد القضاء قبل القطع لم يقطع أيضاً، وقال محمد: إنه يقطع، وهو قول زفر والشافعي وأحمد؛ لوجود النصاب عند الأخذ. ولنا: أن النصاب لما كان شرطاً، شرط قيامه عند الإمضاء، بخلاف نقصان العين كما إذا استهلك كلها؛ لأنها مضمونة على السارق، ونقصان السعر غير مضمون عليه. (مستخلص، عيني)

إلى مالكه: أو ولده أو ذوي رحمه الذين في عياله. (ط) **أو ملكه:** أي أو ملك السارق الشيء المسروق. (عيني)
بعد القضاء: بالقطع ولو كان الملك بهبة وتسليم. (ط) **من النصاب:** بنقصان السعر في بلد الخصومة بعد القضاء قبل القطع. (عيني، ط) **لم يقطع:** جواب المسائل الأربعة، أي في جميعها. (عيني، ط)
ولو أقرّا: أي أقر رجلان بسرقة، ثم قال أحدهما: "إنّ المسروق مالي" يسقط القطع عنهما؛ لأن السرقة تثبت على الشركة، وبطل الحد عن أحدهما برجوعه، فأورث شبهة في حق الآخر، بخلاف ما لو قال: "سرقت أنا وفلان كذا" وفلان ينكر حيث يقطع المقر؛ لعدم الشركة بتكذيبه، وفيه خلاف أبي يوسف، هو يقول: إنه أقر بفعل مشترك، وقد بطلت الشركة فلا تثبت، ولهما: أن الشركة لما لم تثبت بإنكار الآخر صار فعله كالعدم، وعدم فعله لا يخل بالموجود منه كقوله: قتلت أنا وفلان فلاناً، وقال الآخر: ما قتلت، يقاد المقر وحده. [رمز الحقائق: ٤١١] (مستخلص)
هو مالي: سواء أو ادعيا قبل القضاء، أو بعده قبل الإمضاء. (عيني) **وغاب أحدهما:** أي إذا سرق رجلان ثم غاب أحدهما، ثم شهد شاهدان على سرقتهما قطع الآخر في قول أبي حنيفة، وهو قوله آخراً، وكان يقول أولاً: لا يقطع؛ لأنه لو حضر ربما يدعي الشبهة عند حضوره، ثم رجع وقال: يقطع؛ لأن الغيبة تمنع ثبوت السرقة على الغائب فيبقى معدوما، والمعدوم لا يورث الشبهة، فلا عبرة؛ لتوهم حدوث الشبهة، أي لو حضر وادعى كان شبهة، واحتمال الدعوى شبهة الشبهة فلا يعتبر. (مستخلص، فتح)
وشهدا: على صيغة المعلوم، أي شهد شاهدان بمحضر من الآخر. (مسكين) **عبد إلخ:** والمسألة على وجوه؛ لأنه لا يخلو إما أن يكون العبد مأذوناً أو محجوراً، والمال قائم في يده أو هالك، فإن كان مأذوناً يصح إقراره في حق القطع والمال، فتقطع يده، ويرد المال على المسروق منه إن كان قائماً، وإن كان هالكاً لا ضمان عليه، =

وتردّ السرقة إلى المسروق منه، ولا يجتمعُ قطعٌ وضمانٌ، ....

أي قطع يد السارق

= صدقه مولاه أو كذبه، وإن كان محجوراً والمال هالك يقطع ولا يضمن، كذبه مولاه أو صدقه، وإن كان قائماً وصدقه مولاه يقطع عندنا، ويرد المال على المسروق منه، وإن كذبه وقال المولى: المال مالي، قال أبو حنيفة: تقطع يده، والمال للمسروق منه؛ لأن المال تابع للقطع، وقال أبو يوسف والشافعي: تقطع يده والمال للمولى؛ لأن كلاً من القطع والمال أصل، وقال محمد: لا تقطع والمال للمولى؛ لأن المال عنده هو الأصل، وقال زفر: يصح إقراره بالمال إن كان مأذوناً، وإن كان محجوراً لا يصح إقراره بالمال، ولا يصح إقراره في حق القطع مأذوناً كان أو محجوراً؛ لأن إقراره بالقطع يتضرر به المولى، فلا يقبل إقراره عليه.

قلنا: صحة إقراره عليه، من حيث أنه آدمي، ثم يتعدى إلى المالية في ضمنه فيصح، وحاصل هذا الخلاف راجع إلى أن المال أصل أو القطع أو كلاهما، فعند أبي حنيفة: القطع هو الأصل والمال تابع، وعند محمد: المال هو الأصل فلا يثبت القطع بدونه، وعند أبي يوسف: كلاهما أصل، وحكى الطحاوي أن الأقاويل الثلاثة مروية عن أبي حنيفة، فقوله الأول أخذ به محمد، والثاني أخذ به أبو يوسف. (عيني، فتح)

ولا يجتمع قطع وضمان: [أي ضمان المال مطلقاً سواء هلك أو استهلك، وسواء كان السارق موسراً أو معسراً. (ع، مس)] كالحد مع العقر؛ لأن وجوب الضمان ينافي القطع؛ لأن السارق يتملك المسروق بأداء الضمان مستنداً إلى وقت الأخذ، فيتبين أنه ورد على ملكه فينبغي القطع، أي لا يجتمعان مطلقاً يعني في الهلاك والاستهلاك واليسار والإعسار عندنا، وعند الشافعي: يجمع بينهما مطلقاً؛ لأنهما حقان مختلفان في السبب، فيستوفي كل منهما؛ لأن القطع حق الشرع وسببه ترك الانتهاء عما نهي عنه، والضمان حق العبد، وسببه أخذ المال، وبه قال أحمد وزفر، وعند مالك: يجمع بينهما إذا كان السارق موسراً، وإن كان معسراً فلا، ولنا: قوله ﷺ: "لا غرم على السارق بعد قطع يمينه"، أخرجه الدار قطني، رواه أبو حنيفة عن ابن مسعود ﷺ، و لم يرد عن غيره خلاف.

فإن قلت: الحديث معلول، قال الدار قطني: وفي إسناده سعيد بن إبراهيم، وهو مجهول، ويروى بطرق كلها لا تثبت، ولو سلم احتمل أنه أراد بنفي الغرم نفي العذاب في الآخرة، ويحتمل أنه أراد أجرة الحداد، ويحتمل أنه أراد نفي الضمان أبداً كما كان في بدء الإسلام، ومع هذه الاحتمالات لا يمكن الاحتجاج به لنفي الضمان؟

قلت: قول الدار قطني لا يقبل إذا انفرد، وإنما تكلموا في الحديث من حيث إسناده؛ لأنه رواه المسور عن عبد الرحمن بن عوف، والمسور لم يلقه، وهذا إن ثبت، فهو صفة الإرسال، والمرسل حجة، والنبي ﷺ ذكر الغرم منكراً في موضع النفي، والنكرة في موضع النفي تعم، فينتفي عنه جميع أنواع الغرم، وقال الفقيه أبو الليث: روي عن محمد ابن الحسن رحمه الله أنه قال: إنما لم يجب عليه الضمان في الحكم والقضاء، وأما ديانة فالضمان واجب، وهذا القول أحسن.[رمز الحقائق: ١/٤١١] (فتح)

وتردّ العين **لو قائماً. ولو قطع لبعض** السرقات لا يضمن شيئاً. ولو شق ما سرق في
السارق السارق
الدار **ثم أخرجه قطعّ**.
قبل أن يخرجه منها

لو قائماً: أي إذا قطع السارق وكان المسروق قائم في يده يرد إلى مالكه؛ لأنه باق على ملكه، وإن كان هالكاً أو مستهلكاً لم يضمن في رواية أبي يوسف عن أبي حنيفة، وهو المشهور، وفي رواية الحسن عن أبي حنيفة يضمن، وعن ابن سماعة عن محمد: أنه يفتى بأداء القيمة؛ لأنه أتلف مالاً محظوراً بغير حق، ولا يحكم به؛ لأنه يؤدي إلى إيجاب ما ينافي القطع، وفي "الكافي": هذا إذا كان بعد القطع، وإن كان قبله فإن قال المالك: أنا أضمنه، لم يقطع عندنا، فإنه يتضمن رجوعه عن دعوى المال، وإن قال: أنا أختار القطع، يقطع ولا يضمن. [رمز الحقائق: ١/٤١٢] (مستخلص، فتح)

ولو قطع لبعض إلخ: أي من سرق سرقات فقطع في إحداها فهذا القطع لجميعها ولا يضمن شيئاً للآخرين مطلقاً عند أبي حنيفة، وقالا: يضمن كلها غير التي قطع بها. ومعنى المسألة إذا حضر أحدهم فقطع بخصومته، أما إذا حضروا جميعاً فقطع بخصومتهم لا ضمان عليه بالاتفاق خلافاً للشافعي. لهما: أن المسقط للضمان القطع، وهو حصل للحاضر، والحاضر ليس بنائب عن الغائب فلم يوجد لغيره، فبقيت أموالهم معصومة، وله: أن الواجب بالكل قطع واحد حقاً لله تعالى، فإذا استوفى كان للكل، وعلى هذا الخلاف إذا سرق من واحد نصباً مراراً، ثم قطع لأجل نصاب واحد.[رمز الحقائق: ١/٤١٢] (مستخلص)

ثم أخرجه: أي من الدار، وقيمته بعد الشق عشرة دراهم. (عيني) **قطع**: أي من سرق ثوباً فشقه في الدار نصفين ثم أخرجه من الدار قطع إذا كان المشقوق تبلغ نصاباً عند الطرفين، وقال أبو يوسف: لا يقطع؛ لأن الثوب صار ملكاً له بسبب الخرق الفاحش؛ لأنه يجب عليه قيمته، فيملك المضمون، ولهما: أن الأخذ مع الخرق وضع سبباً للضمان، وليس سبباً للملك شرعاً، وإنما يثبت الملك ضرورة أن يجتمع البدلان في ملك واحد، ومثله لا يورث الشبهة كنفس الأخذ، وهذا الخلاف فيما إذا اختار تضمين النقصان وأخذ الثوب، وإن اختار تضمين القيمة وترك الثوب عليه لا يقطع اتفاقاً، وإن كان النقصان يسيراً قطع بالإجماع، وتكلموا في الفرق بين الفاحش واليسير، فقيل: إن أوجب الفرق نقصان ربع القيمة فصاعداً فهو فاحش، وما دونه يسير.

وقيل: ما لا يصلح الباقي لثوب فهو فاحش، واليسير ما يصلح، وقيل: ما ينتقص به نصف القيمة فاحش، وما دونه يسير، وما فوقه استهلاك، والصحيح أن الفاحش ما يفوت به بعض العين وبعض المنفعة، واليسير ما لا يفوت به شيء من المنفعة بل يتعيب به فقط، وهذا الخيار يثبت ما لم يكن إتلافاً، وإذا كان إتلافاً فله تضمين جميع القيمة من غير خيار، ويملك السارق الثوب ولا يقطع. [رمز الحقائق: ١/ ٤١٣] (مستخلص)

ولو سرق **شاةً** فذبحها فأخرجها لا. **ولو صنع** المسروق دراهم أو دنانير قطع وردّها،
في الدار من الدار أي لا يقطع السارق أو آنية
ولو صبغه أحمر فقطعَ، لا يردّ ولا يضمنُ، **ولو أسود** **يُرَدّ**.
للسرقة أي لا يجب عليه رده

شاة: أي من سرق شاة فذبحها في الدار ثم أخرجها منها لا يقطع وإن كانت قيمتها مذبوحة عشرة؛ لأن السرقة تمت على اللحم، ولا قطع فيه، ومعلوم أنه يضمن قيمتها، وإنما قيد بقوله: "فذبحها"؛ لأنه لو أخرجها حية من الحرز، وقيمتها عشرة، ثم ذبحها يقطع وإن انتقصت قيمتها بالذبح، وهذا النقصان نقصان عين، بخلاف النقصان السابق بعد القضاء قبل الاستيفاء، فإنه نقصان سعر، ولهذا أوجب سقوط القطع هناك؛ لأن نقصان السعر غير مضمون على السارق، أما هنا فلا يوجب سقوط القطع؛ لكون نقصان العين مضموناً عليه. (عيني، فتح)

ولو صنع إلخ: أي من سرق ذهباً أو فضة فضربها دراهم أو دنانير قطع عند أبي حنيفة، ويرد الدراهم والدنانير إلى المسروق منه، وقالا: لا سبيل للمسروق منه عليها، وأصل هذا الخلاف في الغصب في أن الغاصب هل يملك الدراهم والدنانير بهذه الصنعة أم لا؟ بناء على أنها متقومة أم لا؟ فعنده: لا يملك؛ لأنها لا تتقوم، وعندهما: يملك؛ لتقومها، ثم وجوب القطع عنده لا يشكل؛ لأنه لم يملكها على قوله، وقيل: على قولهما لا يجب القطع؛ لأنه ملكه قبل القطع، وقيل: يجب؛ لأنه صار بالصنعة شيء آخر، فلم يملك عينه، وعلى هذا الخلاف لو اتخذه حلياً أو آنية.[رمز الحقائق: ٤١٣/١] (مستخلص)

ولو صبغه أحمر إلخ: أي من سرق ثوباً فصبغه أحمر قطع، ولا يجب عليه رد الثوب حال قيامه، ولا يضمن قيمة أبيض حال استهلاكه عند الشيخين، وقال محمد: يؤخذ منه الثوب، ويعطى ما زاد الصبغ فيه؛ لأن عين ماله قائمة من كل وجه، وهو أصل والصبغ تبع، فكان اعتبار الأصل أولى، ولهما: أن صبغ السارق في الثوب قائم صورة ومعنى، وحق صاحب الثوب قائم صورة لا معنى، حتى إذا هلك عنده أو استهلكه، لا يجب عليه الضمان، فكان حق السارق أحق بالترجيح، وعند الثلاثة: يؤخذ منه الثوب بلا ضمان شيء.[رمز الحقائق: ٤١٣/١] (مستخلص)

ولو أسود: أي لو صبغ السارق الثوب أسود يرد الثوب إلى المالك عند أبي حنيفة مجاناً؛ لأن السواد نقصان عنده وبالنقصان لا ينقطع حق المالك، وقال أبو يوسف: لا يرد؛ لأن السواد زيادة ينقطع حق المالك عنده، وقال محمد: هو كالأحمر، فيرده إلى المالك، ويضمن المالك ما زاد الصبغ فيه.[رمز الحقائق: ٤١٤/١] وهذا اختلاف عصر، فإن الناس ما كانوا يلبسون السواد في زمن الإمام. (فتح)

يرد: على صيغة المجهول أي يرد السارق الثوب المسروق على مالكه؛ لأن السواد نقصان. (عيني)

باب قطع الطريق

أي في بيان أحكامه وهو السرقة الكبرى

أُخِذ قاصد قطع الطريق قبله، حبس حتى يتوب، وإن أخذ مالاً معصوماً،.........

ولو في المصر وبه يفتى أي ضرب وحبس أي قاطع الطريق

باب قطع الطريق: أي قطع المارة عن الطريق وهو السرقة الكبرى وسميت كبرى؛ لأن الضرر فيها أعظم ولهذا غلظ الحد فيها، وشروطه في ظاهر الرواية ثلاثة: الأول: أن تكون الجماعة ذات منعة وشكوة. والثاني: أن لا يكون في مصر ولا فيما بين القرى ولا بين مصرين. والثالث: أن يكون بينهم وبين مصر مسيرة سفر، وعن أبي يوسف أنهم لو كانوا في المصر ليلاً، أو فيما بينهم وبين المصر أقل من مسيرة سفر يجري عليهم أحكام قطاع الطريق، وعليه الفتوى لمصلحة الناس. [رمز الحقائق: ٤١٤/١] ويشترط لإجراء الحد على قطاع الطريق أن يكونوا أجانب من أصحاب الأموال، وأن يكونوا من أهل وجوب القطع، وأن يؤخذوا قبل التوبة، فإن أخذوا بعدها وبعد رد المال، سقط عنهم الحد بلا خلاف. (فتح)

قبله: أي قبل قطع الطريق بأن لم يوجد عنه سوى الإخافة. (ط) **حبس حتى يتوب:** [بأن تظهر عليه سيماء الصالحين أو يموت. (ط)] أي إذا خرج جماعة ممتنعين أو واحد يقدر على الامتناع، وقصدوا قطع الطريق، فأخذوا قبل أن يقطعوا الطريق، وقبل أن يأخذوا مالاً، ويقتلوا نفساً حبسهم الإمام حتى يتوبوا، والأصل فيه قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَاداً أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ﴾ (المائدة:٣٣) والمراد من النفي الحبس؛ لأن الحبس نفي لهم، ودفع لفسادهم عن وجه الأرض، والمقصود من الآية: توزيع أنواع الأجزية على أنواع الجنايات، وقال مالك: كلمة "أو" في الآية للتخيير، فالإمام مخير أي شيء شاء من هذه الأجزية فعل بكل واحد من الجناية.

وهذا يقتضي أن يترتب على أغلظ الجنايات أخف الأجزية، وهذا مما تدفعه قواعد الشرع والعقل، فوجب القول بتوزيع الأغلظ للأغلظ والأخف للأخف؛ إذ ليس من الحكمة أن يسوي في العقوبة مع التفاوت في الجناية، كيف! وقد روي حين قطع أصحاب أبي بردة الطريق على من جاء يريد الإسلام أن جبريل نزل بالحد على هذا التقسيم: من قتل وأخذ المال صلب، ومن قتل و لم يأخذ المال قتل، ومن أخذ المال و لم يقتل قطعت يده ورجله من خلاف، ومن أخاف الطريق و لم يأخذ المال حبس، وعند الشافعي: ينفى من البلد، وعنه يحبس ستة أشهر، وعنه يحبس سنة، وعند أحمد: يشرّد ولا يترك في بلد يأوي إليه، ثم أحوال قطاع الطريق أربعة: الحالة الأولى: القصد لقطع الطريق، أي الإغارة للمارة، فالحكم فيها الحبس، والحالات الثلاثة الباقية مذكورة في المتن. (عيني، فتح)

وإن أخذ مالاً معصوماً: [بأن كان لمسلم أو ذمي، واحترز به عن مال المستأمن فإنه غير معصوم. (عيني)] أي عصمة مؤبدة حتى لو أخذ مال المستأمن لا يجب القطع، وهي الحالة الثانية المذكورة في الآية، وهي أن يؤخذ =

قطع يده ورجله من خلاف، وإن قتل، قتل حداً وإن عفا الوليُّ، فإن قتل وأخذ، قطع وقتلَ وصلبَ، أو قتل أو صلب، ويصلّبُ حياً ثلاثة أيام، ويُبعَج بطنُه برمحٍ

أي يده اليمنى ورجله اليسرى — أي المال — يده ورجله من خلاف — فقط — فقط — أي قاطع الطريق

= القاطع بعد ما أخذ المال و لم يقتل النفس، وأصاب كل واحد منهم نصاباً، فالحكم فيه أن يقطع يده اليمنى ورجله اليسرى، وعند مالك: أيّ مقدار سرق قطع.[رمز الحقائق: ٤١٤/١] (مستخلص)

وإن قتل قتل حداً: [أي من حيث كونه حداً حقاً لله تعالى لا قصاصاً. (ط)] أي إن قتل قاطع الطريق نفساً محرمة و لم يأخذ المال، وهي الحالة الثالثة فحكمها أن القاتل يقتل حداً أي من حيث كونه حقاً لله تعالى وإن عفا الولي، أي ولي المقتول وهو واصل بما قبله أي ولو عفا الأولياء لم يلتفت إلى عفوهم، وشرطه: أن يكون القتل موجباً للقصاص من مباشرة الكل، وقال الشافعي: الواجب قصاص؛ لأنه قتل بإزاء قتل، قلنا: القطع حق الله تعالى فكذا القتل؛ لأنه قسيمه وتسميته جزاء يشعر بذلك؛ لأنه اسم لما يجب لله تعالى، ولا أثر لعفو العبد في حق الله تعالى. [رمز الحقائق: ٤١٤/١] وليس للإمام أيضاً أن يعفو؛ لقوله عليه السلام: "تعافوا الحدود فيما بينكم فإذا رفعت إلى الإمام فلا عفا الله عنه إن عفا. (فتح)

فإن قتل وأخذ: أي إن قتل قاطع الطريق نفساً وأخذ مالاً معصوماً، وهي الحالة الرابعة، وحكمها ما ذكره بقوله: قطع وقتل وصلب إلخ، أي إن الإمام مخير بين ثلاثة أحوال: الأولى: أن يجمع بين القطع والقتل والصلب، والثانية: القتل فقط، والثالثة: الصلب من غير قطع، وقال الزيلعي: الإمام مخير بين ستة أحوال: إن شاء قطع من خلاف ثم قتل ، أو قطع ثم صلب ، أو فعل الثلاثة ، أو قتل وصلب ، أو قتل فقط، أو صلب فقط، وهذا عند أبي حنيفة وبه قال زفر، وعند محمد: يقتل أو يصلب ولا يقطع، وأبو يوسف معه في المشهور، وعن أبي يوسف أنه يصلب مطلقاً يعني قبل القطع وبعده، وعند الشافعي وأحمد: يصلب فقط ولا يقطع، وعند مالك: إن كان جلداً يصلب، وإلا فلا.[رمز الحقائق: ٤١٥/١] (فتح)

ويصلب حياً: [أي حال كونه حيا هو الأصح. (عيني)] وكيفية الصلب: أن يغرز خشبة في الأرض ثم يربط عليها خشبة أخرى عرضاً فيضع قدميه عليها، ويربط من أعلاها خشبة أخرى ويربط عليها يديه، أي يصلب حال كونه حياً؛ لأن هذا أبلغ في الروع والاعتبار وهو المقصود، وعن الطحاوي أنه يقتل ثم يصلب، ولا يصلب حياً توقياً عن المثلة؛ لأنه عليه السلام نهى عن المثلة، ولو بالكلب العقور، وهو قول الشافعي. (عيني، فتح)

ثلاثة أيام: أي يترك ثلاثة أيام من موته ثم خلي بينه وبين أهله ليدفنوه. (ط) **ويبعج بطنه إلخ:** من البعج بمعنى الشق من باب فتح يقال: بعج الأرض شقها والمراد منه يطعن مجازاً بقرينة قوله: برمح أي يطعن بالرمح في ثديه الأيسر، ويخضخض أي يحرك إلى أن يموت، وقيل: يطعن في لبته حتى يموت، ولا يترك أكثر من ثلاثة أيام؛ لأنه يتغير، ويؤذي به الناس، وهو الأصح عند الشافعي، وعن أبي يوسف أنه يترك حتى ينقطع ويسقط؛ لأنه أبلغ في الأرداع، =

حتى يموت، ولم يضمن ما أخذ. وغير المباشر كالمباشر. والقتل بالعصا والحجر كالسّيف، وإن أخذ مالاً وجرحه، قطع، وبطل الجرح، وإن جرح فقط،.........

من قطع الطريق — أي قاطع الطريق — أي مال المسافر وجرحه — يده ورجله من خلاف — أي قاطع الطريق

= وعن أحمد يترك بقدر ما يحصل التشهير، وعن مالك هو مفوض إلى رأي الإمام، والأصح عندنا: أنه يترك مصلوباً ثلاثة أيام، ثم يخلي بينه وبين أهله، لينزلوه ويدفنوه، ولا يصلى عليه. (عيني، فتح)

ولم يضمن: أي إذا أقيم الحد على قاطع الطريق وقتل حداً فلا يجب في ماله ضمان ما أتلف في يده، فلا يؤخذ من تركته كما في السرقة الصغرى.[رمز الحقائق: ٤١٥/١] (مستخلص، فتح) **ما أخذ**: من المال كما في السرقة الصغرى سواء هلك أو استهلك، ويرده إن كان عنده. (ط)

وغير المباشر إلخ: أي لو باشر قطع الطريق أحدهم أجري الحد على جماعتهم؛ لأنه جزاء المحاربة والمحاربة إنما يتحقق بأن يكون البعض ردءاً لبعض، والشرط قتال واحد منهم، وقد وجد فيجرى الحد على الكل، وقال الشافعي: لا يحد إلا المباشر كحد الزنا، ولنا: أنه حكم يتعلق بالمحاربة فيستوي فيه الردء والمباشر كاستحقاق السهم في الغنيمة.[رمز الحقائق: ٤١٥/١] (مستخلص)

كالمباشر: في الأخذ والقتل حتى تجري أحكامه على الكل بمباشرة البعض. (عيني) **والقتل بالعصا**: وفي أكثر النسخ والعصا والحجر كالسيف أي في القتل، والمآل واحد يعني إن كان القتل بعصا أو حجر أو سيف فالكل سواء؛ لأن قطع الطريق يحصل بالقتل بأي آلة كان، بل بأخذ المال بغير قتل، أو بمجرد الإخافة على ما مر، بخلاف القصاص؛ لأنه يقصد القتل، والقصد مبطن لا يعرف، فيستدل عليه باستعمال آلة القتل. [رمز الحقائق: ٤١٥/١] (محشي)

كالسيف: حتى لو قتل قاطع الطريق بالعصا والحجر فكأنه قتل بالسيف، فيجري الحد عليه، بخلاف القصاص. (مسكين)

قطع وبطل الجرح: أي لو أخذ قاطع الطريق مال إنسان وجرحه يقطع يد القاطع ورجله من خلاف ويبطل حكم الجرح؛ لأنه لما وجب الحد حقاً لله تعالى، واستوفى بقطع اليد والرجل، سقطت عصمة النفس حقاً للعبد كما تسقط عصمة المال لا يضمن ما أخذ كما مر. [رمز الحقائق: ٤١٥/١] (فتح)

وإن جرح فقط إلخ: ههنا خمس مسائل ذكرها المصنف والجواب في الكل قوله: "لم يحد"، الأولى: أن قاطع الطريق لم يقتل أحداً و لم يأخذ مالاً لكنه جرح، فإنه لا يحد، بل يقتص الولي فيما فيه القصاص، ويأخذ الأرش، فيما فيه الأرش؛ لأنه لما سقط الحد، وهو حق الشرع، ظهر حق العبد وهو القصاص والأرش. الثانية: أن قاطع الطريق قتل عمداً ثم تاب قبل أن يؤخذ، فإنه لا يحد للتوبة، ويصير الأمر إلى الأولياء في القصاص والأرش، فإن شاءوا قتلوه وإن شاءوا عفوا؛ لأن الحد قد سقط بالتوبة للاستثناء المذكور في الآية، وهو قوله تعالى: ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ﴾ (المائدة:٣٤) الآية، ولأن التوبة تتوقف على رد المال ولا قطع في مثله، فظهر حق =

أو قتل فتاب، أو كان بعضُ القطاع غير مكلّف، أو ذا رحم محرم من المقطوع عليه،
أي نفساً أي كان بعض القطاع وهو المسافر
أو قطع بعضُ القافلة على البعض، أو قطع الطريق ليلاً أو نهاراً بمصر أو بين مصرين،
أي الطريق شخص أي في مصر
لم يُحدّ،..

= العبد في النفس والمال حتى يستوفي القصاص أو يعفو، ويجب الضمان إذا هلك في يده أو استهلك.

الثالثة: إذا كان بعض القطاع صبياً أو مجنوناً أو ذا رحم محرم من المقطوع عليه، فإنهم لا يحدون كلهم؛ لأنها جناية واحدة قائمة بالكل فكان فعل البعض بعض العلة، فلا يترتب عليه الحكم، وعن أبي يوسف إذا باشر العقلاء منهم القتل يحد الباقون؛ لأن المباشر هو الأصل حتى إذا كان المباشر هو الصبي أو المجنون، فالحكم بالعكس، وبه قالت الثلاثة.

وفي قوله: "غير مكلف" إشارة إلى أن المرأة إذا قطعت الطريق تجري عليها الأحكام، وقيل: لا تكون قاطعة طريق؛ لأن بنيتها لا تصلح للحراب، وعن أبي يوسف أنها تقطع من خلاف ولا تصلب، والأخرس في هذا كالصبي خلافاً لأبي يوسف، وكذلك لا يحدون إذا كان البعض ذا رحم محرم من المقطوع عليه؛ لأن القافلة كالحرز وقد حصل الخلل في الحرز في حقهم، فسقط الحد.

سواء كان المال المأخوذ مشتركاً بين من قطع عليهم الطريق أو غير مشترك وهو الصحيح، وعند الثلاثة: يحد كغيرهم، وإذا سقط الحد صار الأمر إلى الأولياء؛ لظهور حق العبد، فإن شاءوا قتلوا إذا كان القاتل من العقلاء، وإن شاءوا عفوا.

الرابعة: قطع بعض القافلة الطريق على بعض، لم يحدوا؛ لأن الحرز واحد، فصارت القافلة كالدار الواحدة، فإذا سقط الحد صار الأمر إلى الأولياء.

الخامسة: رجل قطع الطريق ليلاً أو نهاراً بمصر أو بين مصرين، فإنه لا يحد؛ لأن قطع الطريق بقطع المارة، ولا يتحقق ذلك في مثل هذه الأماكن؛ لأن الغوث يلحقهم ساعة فساعة، فلا يمكنهم المكث فيه. وعند الشافعي: يكون قاطع الطريق في المصر لوجود حقيقة القطع، وهو القياس، وعن أبي يوسف إن قصدوا في مصر بالسلاح تجرى عليهم أحكام قطاع الطريق، وإن قصدوا بالحجر أو الخشبة، فإن كان خارج المصر فكذلك الحكم؛ لأن الغوث لا يلحقهم، وإن كان بقرب منه كما كان في المصر، فكذلك بالليل؛ لأن الغوث لا يلحقهم، وإن كان بالنهار، لا يجري عليهم أحكام قطاع الطريق، واستحسن المشايخ هذه الرواية وبه يفتى. (مستخلص، عيني)

لم يحد: جواب المسائل الخمس المذكورة من قوله: "وإن جرح" إلى هنا، وإذا لم يحد يكون الأمر للأولياء، وأشار إليه بقوله: **فأقاد** إلخ. (عيني)

فأقاد الوليُّ أو عفا. ومن خنق في المصر غير مرة قتل به.

أي اقتص — أراد أن عمل الخنق عادة له

فأقاد الولي أو عفا: أي إذا لم يحد قاطع الطريق في المسائل المذكورة يكون الأمر للأولياء، فيقتص الولي فيما إذا قتل عمداً بحديدة أو عفا ولي المقتول عنهم؛ لأن الحق له. [رمز الحقائق: ٤١٦/١] (فتح)

ومن خنق في المصر غير مرة: [أي عصر حلق الإنسان حتى مات. (محشي)] بأن تكرر هذا الفعل منه مراراً قتل الخانق به سياسة، وإنما قيد بقوله: "غير مرة"؛ لأنه لو خنق رجلاً مرة واحدة حتى قتله، فالدية على عاقلته عند أبي حنيفة، وأما عندهما: الواجب هو القصاص، وإن خنق مراراً قتل بالاتفاق؛ لأنه صار ساعياً في الأرض بالفساد، والساعي بالفساد يقتل ولا يمهل.

تتمة: لو قتل أحد بالسم قيل: يجب القصاص؛ لأنه يعمل عمل النار والسكين، والساحر يقتل لسعيه في الأرض بالفساد، ويثبت قطع الطريق بالإقرار مرة وبشهادة رجلين على معاينة القطع أو الإقرار به، يجوز للإنسان أن يقاتل دون ماله إن لم يبلغ نصاباً ويقاتل من يقاتله عليه؛ لخبر "من قتل دون ماله فهو شهيد". (مستخلص، فتح)

قتل به: أي قتل الخانق بسبب ذلك سياسة دفعاً لشره وفتنته عن العباد. (عيني)

كتاب السير والجهاد

أي في بيان أحكامه

الجهاد فرض كفاية..

كتاب السير والجهاد: السير: جمع سيرة - بكسر المهملة وفتح التحتية - وهي الطريقة خيراً كانت أو شراً، ومنه سيرة العمرين أي طريقتهما، ويقال: فلان محمود السيرة وفلان مذموم السيرة يعني الطريقة، وسمي هذا الكتاب بذلك؛ لأنه يجمع سير النبي ﷺ وطرقه في مغازيه، وسير الصحابة ﷺ، وما نقل عنهم في ذلك؛ لأنها تستلزم السير وقطع المسافة، والجهاد لغة: مصدر جاهدت العدو جهاداً إذا حاربته أو قابلته، وفي الشرع: هو بذل الطاقة وتحمل المشقة في سبيل الله لإعلاء كلمته ونصرة دينه مباشرة أو معاونة بمال أو رأي أو تكثير سواد، ومن توابعه الرباط: وهو الإقامة في مكان ليس وراءه إسلام؛ لأنه صح أن صلاة المرابط بخمس مائة ودرهمه بسبع مائة وإن مات عليه أجري عليه عمله ورزقه وأمن الفتان وبعث شهيداً آمنا من الفزع الأكبر. (عيني، فتح)

الجهاد فرض كفاية: أما كونه فرضاً؛ فلقوله تعالى: ﴿فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ﴾ (التوبة:٥) وغيره من الآيات التي فيها الأمر بقتالهم؛ ولقوله عليه السلام: "أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله"، (الحديث) وأما كونه كفاية؛ فلأنه مفروض لغيره؛ لأنه لم يشرع لعينه؛ إذ هو قتل وإفساد في نفسه، وإنما شرع لإعلاء كلمة الله تعالى وإعزاز دينه، وكل ما هو كذلك فهو فرض كفاية إذا حصل المقصود بالبعض فإذا حصل من البعض سقط عن الباقين كصلاة الجنازة ورد السلام.

وقوله: "ابتداء" منصوب على الظرفية بتقدير في، أي في ابتداء الأمر منا وإن لم يكن الابتداء منهم، وأما قوله تعالى: ﴿فَإِنْ قَاتَلُوكُمْ فَاقْتُلُوهُمْ﴾ (البقرة:١٩١) وتحريمه في الأشهر الحرم فمنسوخ بالعمومات؛ لأنه عليه السلام كان في الابتداء مأمورا بالصلح والإعراض عن المشركين كما قال تعالى: ﴿فَاصْفَحِ الصَّفْحَ الْجَمِيلَ﴾ (الحجر:٨٥) وقال تعالى: ﴿وَأَعْرِضْ عَنِ الْمُشْرِكِينَ﴾ (الأنعام:١٠٦) ثم أمر بالدعاء إلى الدين والموعظة والمجادلة الحسنة كما قال تعالى: ﴿ادْعُ إِلَى سَبِيلِ رَبِّكَ بِالْحِكْمَةِ وَالْمَوْعِظَةِ الْحَسَنَةِ وَجَادِلْهُمْ بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾ (النحل:١٢٥) ثم أمر بالقتال إذا كانت البداءة منهم بقوله تعالى: ﴿أُذِنَ لِلَّذِينَ يُقَاتَلُونَ بِأَنَّهُمْ ظُلِمُوا﴾ (الحج:٣٩) أي أذن لهم في الدفع.

ثم أمر بالقتال ابتداء في بعض الأزمان بقوله تعالى: ﴿فَإِذَا انْسَلَخَ الْأَشْهُرُ الْحُرُمُ فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ﴾ (التوبة:٥) ثم أمر بالبداءة بالقتال مطلقاً في الأزمان كلها وفي الأماكن بأسرها بقوله تعالى: ﴿وَقَاتِلُوهُمْ حَتَّى لا تَكُونَ فِتْنَةٌ﴾ (البقرة:١٩٣) وقد حاصر عليه السلام الطائف لعشر بقين من ذي الحجة، والمحاصرة نوع من القتال، فهذا يدل على أن تحريم القتال في الأشهر الحرم منسوخ، والحاصل: أن قتال الكفار فرض وإن لم يبدءونا، وقال الثوري: لا يجب ما لم يبدءونا، ويجوز القتال في الأشهر الحرم، وقال عطاء: لا يجوز.[رمز الحقائق: ١/١٧١] (فتح)

ابتداء، فإن قام به قومٌ سقط عن الكل، وإلا أثموا بتركه، ولا يجبُ على صبي
أي بالجهاد — أي الجهاد — أي الجهاد — لعدم الخطاب
وامرأةٍ وعبد وأعمى ومقعدٍ وأقطع، وفرض عين ....
وهو الأعرج — أي المقطوع إليه لعجزهم اللازم

ابتداءً: أي من غير أن يهجم الكفار علينا. (ط) **قوم**: أي بعض من الناس ولو عبيد أو نساء. (عيني)
عن الكل: أي عن الذين جاهدوا والذين لم يجاهدوا، وهذا حكم فرض الكفاية أن البعض إذا قام به يسقط عن الباقين. (عيني) **وإلا أثموا**: جمع الضمير نظراً إلى المعنى أي إن لم يقم به البعض أثم الكل. [رمز الحقائق: ٤١٧/١] أراد المكلفين منهم، بدليل قوله: "ولا يجب على صبي"، ولا ينبغي أن يفهم من هذا أن الوجوب على جميع أهل الأرض كافة حتى يسقط عن أهل الهند بقتال أهل الروم؛ إذ لا يندفع بقتالهم الشر عن الهنود المسلمين، بل يفرض على الأقرب فالأقرب من العدو إلى أن تقع الكفاية، وهذا كصلاة الجنازة ورد السلام؛ لأن الفرض إنما يسقط عن الكل بحصول الكفاية بالبعض فإذا لم يحصل هذا المعنى تعين الفرض على كل الناس، والشرط في ذلك أن يكون القائمون به من أهل الغناء والدفاع؛ لأن التكليف لا يتأتى مع العجز. (مستخلص، فتح)
بتركه: أي ترك الجهاد؛ لأنه واجب على الكل فيأثمون بتركه، والجملة الشرطية تفسير لفرض الكفاية. (عيني، مس)
ولا يجب على صبي: وفي حكم الصبي المجنون والمعتوه، وقوله: "وامرأة وعبد" أي لا يجب عليهما أيضاً؛ لحق المولى والزوج، وكذا المديون بغير إذن غريمه، وقوله: "وأعمى ومقعد وأقطع" بناء على أن الجهاد فرض كفاية، أي عدم الوجوب محاربتهم دون تكثير سواد المسلمين، فلا يجب عليهم الخروج للقتال لا لتكثير السواد عند الاحتياج إليه، وكذا المريض المدنف، قال الله تعالى: ﴿لَيْسَ عَلَى الْأَعْمَى حَرَجٌ وَلا عَلَى الْأَعْرَجِ حَرَجٌ وَلا عَلَى الْمَرِيضِ حَرَجٌ﴾ (النور:٦١) (مستخلص، فتح)
وفرض عين إلخ: عطف على قوله فرض كفاية، أي إذا هجم العدوّ على بلد يصير الجهاد فرض عين على من كان يقربه منهم إذا كانوا يقدرون على دفع العدوّ، وأما على من وراءهم، فإذا بلغهم الخبر فيصير فرض عين عليهم أيضاً إذا احتيج إليهم بأن كان الأولون عاجزين أو كاسلين، وثم وثم إلى أن يصير فرض عين على جميع أهل الإسلام شرقاً وغرباً، وهكذا صلاة الجنازة وتجهيزها، فإنها تفرض أولاً على جيرانه، فإن ضيعوا حقه فعلى الأبعدين، وإن ترك الكل أثم الكل، وإنما صار الجهاد عند النفير فرض عين؛ لقوله تعالى: ﴿انْفِرُوا خِفَافاً وَثِقَالاً﴾ (التوبة:٤١) أي شاباً وشيوخاً، وقيل: مشاة وركباناً.
فإن قيل: هذه الآية بإطلاقها تدل على أن يكون الجهاد من فروض الأعيان في جميع الأحوال غير مختصة بالنفير فما وجه التخصيص بالنفير العام مع أن العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب؟ قلنا: عرف كون الجهاد من فروض الكفاية فيما إذا لم يكن النفير عاما بآية أخرى والسنة والمعقول، أما الآية: فقوله تعالى: ﴿لا يَسْتَوِي الْقَاعِدُونَ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ غَيْرُ أُولِي الضَّرَرِ وَالْمُجَاهِدُونَ﴾ إلى قوله: ﴿وَكُلّاً وَعَدَ اللهُ الْحُسْنَى﴾ (النساء:٩٥) =

إن هجم العدوّ، فتخرج المرأةُ والعبد بلا إذن زوجها وسيّده، وكره الجعل إن وجد فيء،..

في بيت المال

= ولو كان الجهاد فرض عين لما استحق القاعدون الحسنى، بل استحقوا اللائمة، وأما السنة: فقد صح أن النبي عليه السلام حين خرج إلى العدو ما كان يخرج كل أهل المدينة، ولو كان فرض عين لم يدع أحداً منهم، وأما المعقول: فلأن في اشتغال الكل به عند غير النفير قطع مادة الجهاد من الكراع والسلاح فيجب على الكفاية، ويقبل خبر المستنفر ومنادي السلطان ولو فاسقا؛ لأنه خبر يشتهر في الحال.(مستخلص ،فتح)

إن هجم العدو: أي أتى بغتة على بلادنا وصار النفير عاماً ولا يتهيأ دفعهم إلا بقتالهم جميعاً فيجب حينئذ على جميع الناس الدفع. (مستخلص) **فتخرج المرأة والعبد:** متفرع على كون الجهاد فرض عين على كل الناس إذا غلب العدو كافراً كان أو باغياً، وينبغي أن يقيد الوجوب في المرأة بما إذا كان لها محرم يذهب معها للجهاد بدليل اشتراط المحرم لها في الحج وهو فرض عين، وقوله: "بلا إذن زوجها وسيده"؛ لأن حقهما لا يظهر في فروض الأعيان كما في الصلاة والصوم، بخلاف ما قبل النفير؛ لأن بغيرهما يقام الفرض، فلا حاجة إلى إبطال حق المولى والزوج، وكذا المديون والولد بلا إذن رب الدين والوالد يخرجان، ويأثم الزوج ونحوه بالمنع.

ولو كان للابن أبوان وأذن أحدهما دون الآخر، لا ينبغي له الخروج، ولهذا لما أراد العباس ابن مرداس رضي الله عنه الجهاد قال عليه السلام: "إلزم أمك فإن الجنة عند رجل أمك"، وهذا في غير النفير العام، وكذا كل سفر فيه خطر، وإن لم يكن فيه خطر فلا بأس بأن يخرج بغير إذنهما إذا لم يضيعهما، والأجداد أبو الأب والجدات أم الأم مثلهما عند عدمهما. (مستخلص، فتح، عيني) **بلا إذن زوجها:** فيه لف ونشر مرتب؛ لأن الفروض المتعينة مقدمة على حق المولى والزوج كصلاة الفرض. (عيني، مستخلص)

وكره الجعل إلخ: الجعل بالضم ما يجعل للعامل على عمله، والمراد ههنا أخذ المال من الناس لأجل الغزاة به أي إذا كان في بيت المال فيء وهو المال المأخوذ بلا قتال كالخراج والجزية، واحترز به عن مال الغنيمة والأموال الضائعة؛ فإنهما لا يصرفان للمقاتلة، لا يجعل الإمام على أرباب المال شيئاً لتجهيز الجيش من غير طيب أنفسهم؛ لأنه يشبه الأجر على الطاعة، فحقيقته حرام فيكره ما أشبهه، وقوله: "وإلا لا" أي وإن لم يوجد في بيت المال فيء لا يكره الجعل؛ لأن بيت المال معد لفوائد المسلمين فإذا لم يكن فيه فيء فلا بأس بأن يقوي بعضهم بعضاً؛ لأن فيه دفع الضرر الأعلى بإلحاق الأدنى ولأن الحاجة إلى الجهاد ماسة، وقد أخذ النبي صلى الله عليه وسلم دروعاً من صفوان عند الحاجة بغير رضاه، وعمر رضي الله عنه كان يغزي العزب عن ذي الحليلة، أي يبعث من لا زوجة له عوض من له زوجة، ويعطي الشاخص أي الذاهب فرس القاعد، وقيل: يكره أيضاً، والصحيح الأول. [تبيين الحقائق: ٨٣/٤] (مستخلص، فتح)

فيء: الفيء: المال المأخوذ بلا قتال كالخراج والجزية، والمأخوذ بالقتال غنيمة. (فتح)

وإلا لا. **فإن حاصرناهم**، ندعوهم إلى الإسلام، فإن أسلموا **فبها**، **وإلا إلى الجزية**،
أي ندعو الكفار أولا — أي وإن لم يسلموا
فإن قبلوا فلهم مالنا وعليهم ما علينا. **ولا نقاتل** من لم تبلغه الدّعوة إلى الإسلام،
من المضار دون العبادات

فإن حاصرناهم: وفي المستخلص ثبت هنا "فصل في كيفية القتال" فإن حاصرناهم أي إذا حاصرنا مدينة أو حصناً في دار الحرب ندعوهم أولاً إلى الإسلام؛ لما روي عن ابن عباس ﵄ أنه قال: "ما قاتل رسول الله ﷺ قوماً قط إلا دعاهم إلى الإسلام". رواه أحمد، وقوله: "فإن أسلموا" في بعض النسخ جواب الشرط محذوف أي تم المراد ولا يتعرض لهم بعد الإسلام لقوله ﵇: "أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا: لا إله إلا الله، فإذا قالوها عصموا مني دمائهم وأموالهم إلا بحقها"، ولابد أن يؤمنوا به ﵇ وإنما اكتفي في الحديث بكلمة التوحيد؛ لأنهم كانوا يعتقدون الشرك، فإذا وحّدوا علم بذلك أنهم آمنوا بمحمد ﵇؛ لأنهم لم يعرفوا ذلك إلامنه ﵇. [تبيين الحقائق: ٤/٨٤]

بخلاف اليهود والنصارى؛ لأنهم يقولون إن محمدا ﵇ رسول الله إلى العرب دوننا فلا يحكم بإسلامهم ما لم يقروا برسالته ويتبرءوا من دينهم.(عيني، مستخلص) **فبها:** أي تم المراد وكففنا عن قتالهم. (عيني، مستخلص)

وإلا إلى الجزية: [أي ندعوهم إلى أداء الجزية لو محلا لها. (ط، عيني)] أي وإن لم يسلموا ندعوهم إلى أداء الجزية؛ لما روي أنه ﵇ كان إذا أمر أميراً على الجيش أو السرية، أمره به في حديث فيه طول، رواه أحمد ومسلم والترمذي، وصححه، وهذا في حق من تقبل منه الجزية كأهل الكتاب والمجوس أو عبدة الأوثان من العجم، وأما من لا تقبل الجزية منه كالمرتدين وعبدة الأوثان من العرب، فلا ندعوهم إلى أداء الجزية؛ لعدم الفائدة؛ إذ لا يقبل منهم إلا الإسلام فنقاتلهم إلى أن يسلموا ونقاتل من تقبل عنه إلى قبول أدائها؛ لأن بها ينتهي القتال؛ لقوله تعالى: ﴿حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ﴾ (التوبة:٢٩) (عيني، مستخلص)

فإن قبلوا فلهم إلخ: أي إن قبلوا أداء الجزية، فلهم ما لنا من عصمة دمائهم وأموالهم ويلزم عليهم ما يلزم علينا؛ لقول علي ﵁: إنما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا وأموالهم كأموالنا، ومراده بالبذل القبول، وكذا بالإعطاء المذكور في الآية، والمعنى يجب لهم علينا ويجب لنا عليهم إذا تعرضنا لدمائهم وأموالهم أو تعرضوا لدمائنا وأموالنا ما يجب لبعضنا على بعض عند التعرض، فقبول الجزية ليس إلا لزوال هذا التعرض الذي كنا نتعرض قبل قبولها، وليس المراد أنه يجب عليهم من العبادات ما يجب علينا وكذا من الكفارات؛ لأن الكفار لا يخاطبون في العبادات، بل المراد وجوب القصاص والقطع في السرقة وغير ذلك. (مستخلص، فتح)

ولا نقاتل إلخ: الدعوة بفتح الدال في الحرب، وكذا في الطعام، وأما في النسب فبكسر الدال، كذا لكافة العرب إلا عدي الرباب، فإنهم يكسرون دعوة الطعام، ويفتحون في النسب، وقيل الفتح في الطعام، والضم في الحرب، والكسر في النسب، أي لا يجوز لنا أن نقاتل من لم تبلغه الدعوة إلى الإسلام؛ لقوله ﵇ في وصية أمراء الجيش: =

وندعوا ندباً من بلغته، وإلا نستعين بالله تعالى، ونحاربُهم بنصب المجانيق وحرقهم
هو نصب على التميز أي وإن لم يقبلوا الجزية
وغرقهم وقطع أشجارهم وإفساد زروعهم ورميهم وإن تترسوا..............
بالنبال والحجارة

= "ادعهم إلى شهادة أن لا إله إلا الله"؛ ولأنهم بالدعوة يعلمون أنا نقاتلهم للدين لا على سبي الذراري والأموال، ولعلهم يجيبون فيحصل المقصود بلا قتال، ومن قاتلهم قبل الدعوة يأثم للنهي عنه ولا يغرم؛ لأنهم غير معصومين خلافاً للشافعي، والمراد بالنهي قوله عليه السلام لعلي رضي الله عنه: "لا تقاتل حتى تدعوهم إلى الإسلام"، ومطلق الدعوة شامل للحقيقية والحكمية، وهي انتشار الدعوة شرقاً وغرباً فأقيم ظهورها مقامها، وإذا بلغهم الإسلام فلا ينبغي لنا أن نقاتلهم حتى ندعوهم إلى الجزية. (مستخلص، فتح، عيني)

وندعو ندباً من بلغته: لتكون الدعوة مبالغة في الإنذار، وهذا مستحب ليس بواجب لما روي عن البراء بن عازب رضي الله عنه أنه قال: "بعث رسول الله ﷺ رهطاً من الأنصار إلى أبي رافع، فدخل عبد الله بن عتيك بيته ليلاً، فقتله وهو نائم". رواه أحمد والبخاري؛ ولأن النبي عليه السلام أغار على بني المصطلق وهم غافلون، والغارة لا تكون بدعوة، وفي "المحيط": تقديم الدعوة إلى الإسلام على القتال كان في ابتداء الإسلام حين لم ينتشر الإسلام ولم يستفض، وأما بعد ما انتشر واستفاض، وعرف كل مشرك إلى ماذا يدعى، يحل له القتال قبل الدعوة؛ لأنهم ربما يستحصنون بالدعوة فلا يقدر عليهم.[رمز الحقائق: ٤١٨/١] (مستخلص)

نستعين بالله تعالى: أي تطلب العون من الله سبحانه وتعالى عليهم. (ع، معدن)

ونحاربهم بنصب المجانيق: [جمع منجنيق وهي آلة ترمى بها الأحجار أي نقيمها على حصونهم وأسوار مدائنهم. (ط،ع)] لما روى الترمذي أن النبي ﷺ نصب المنجنيق على أهل طائف. وقوله: "وحرقهم"، أي ونحاربهم أيضاً بالحرق بالنار؛ لأن النبي عليه السلام أحرق بويرة، بضم الموحدة موضع من بلد بني النضير، وكذا نحاربهم بالغرق بإرسال المياه عليهم، وقطع الأشجار سواء كانت مثمرة أو غير مثمرة، وقد صح أن النبي عليه السلام قطع أشجار بني النضير، وفيه قوله تعالى: ﴿مَا قَطَعْتُمْ مِنْ لِينَةٍ أَوْ تَرَكْتُمُوهَا قَائِمَةً عَلَى أُصُولِهَا فَبِإِذْنِ اللهِ﴾ (الحشر:٥) الآية، وكذلك نحاربهم بالرمي بالنبال والحجارة؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَعِدُّوا لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ﴾ (الأنفال:٦٠) وقد فسر النبي عليه السلام القوة بالرمي؛ لأن في هذه الأشياء إلحاق الكبت والغيظ بهم وتفريق شملهم، وهذا كله بالإجماع إلا في رواية للشافعي وأحمد: نفعل بهم ما يفعلونه بنا. (مستخلص، عيني)

غرقهم: بتسبيب المياه على دورهم وأنفسهم. (عيني)

وإفساد زروعهم: بإرسال الدواب فيها أو إطلاق النار ونحو ذلك. (عيني)

وإن تترسوا: واصل بما قبله يعني يجوز رميهم وإن كانوا تترسوا بنا أي جعلوا بعضنا بمنـــزلة الترس. (معدن)

ببعضنا، ونقصدهم. ونهينا عن إخراج مصحفٍ، وامرأة في سريّة يخاف عليهاْ، وغدر
أي نهانا الشارع — أي وإخراج امرأة — جملة حالية والضمير للسرية
وغلول، ....

ببعضنا: [متعلق بــ"تترسوا" أي ببعض المسلمين الذين عندهم من الأسرى أو التجار. (عيني)] أي يجوز رمي الكفار ولو جعلوا بعض المسلمين بمنزلة الترس؛ لأن الأمر بالقتال مطلق، ولو كان الغير مانعاً لانسد الجهاد؛ إذ قلما تخلو مدينة أو حصن عن أسير أو تاجر، ولأن فيه دفع الضرر العام للدفع عن مجتمع الإسلام بإثبات الضرر الخاص، وهو قتل الأسير والتاجر.

ونقصدهم: أي نقصد برمينا الكفار؛ لأنه تعذر التميز فعلاً، ولقد أمكن بالنية؛ إذ الطاعة بحسب الطاقة، فبعد نية الرمي إلى الكفار لو أصاب السهام أسيراً أو تاجراً فلا دية ولا كفارة؛ لأن الفروض لا تقترن بالغرامات، وعند الثلاثة: لا يرمون إن تترسوا بهم إذا علم أنهم يتلفون به، فتجب الكفارة والدية عند الإصابة، وبه قال الحسن. (مستخلص، عيني، فتح)

ونهينا عن إخراج مصحف: لأن في إخراجه من التعريض؛ لأن يناله العدو، فيستخف به، ويلحق بالمصحف كتب الحديث والفقه، وقد نهانا الشارع عن إخراج المصحف كما قال عليه السلام: "لا تسافروا بالقرآن في أرض العدو". وقوله: "وامرأة"؛ لأن في إخراجها تعريض المرأة على الضياع والفضائح. وقوله: "في سرية" من سرى يسري بمعنى سار ليلاً، ومنه السرية؛ لأنها تسري في خفية، والجيش الجمع العظيم، وكذا الجند، وأما السرية فنحو أربع مائة يسيرون بالليل ويختفون بالنهار ويقال: عدد السرايا أربع مائة رجل، ولا بأس بإخراج النساء والمصاحف إذا كان عسكر عظيم يؤمن عليه، وقوله: "يخاف عليها" أي على السرية، وفي أكثر النسخ بتثنية الضمير، ويرجع على المصحف والمرأة وهو أنسب للتعليل. (عيني، فتح، محشي)

وغدر وغلول: أي ونهينا أيضاً عن غدر، الغدر: نقض العهد وترك الوفاء بما التزم، والغلول: الخيانة في المغنم قبل القسمة، وقوله: "ومثلة" اسم من مثل به أي جعله نكالاً وعبرة لغيره كقطع الأعضاء وتسويد الوجه، والنهي عن هذه قوله عليه السلام: "لا تمثلوا، ولا تغدروا، ولا تقتلوا وليداً"، رواه أحمد وابن ماجه.

فإن قيل: قال عليه السلام: "الحرب خدعة"، فيشكل بالغدر؟ قلنا: الفرق بين الغدر والخداع أنه ما دامت الحرب قائمة لا يحرم الخداع بأن نريهم أنا لا نحاربهم في هذا اليوم حتى يأمنوا ونحاربهم فيه، أو نريهم أنا نذهب إلى صوب آخر حتى يغفلوا فنأتيهم بياتاً ونحو ذلك، بخلاف ما إذا كان بيننا وبينهم عهد على أن لا نحارب في هذا اليوم حتى أمنوا فإنه لا تجوز المحاربة؛ لأن هذا استئمان وعهد، فالمحاربة نقض العهد وليس من خداع الحرب فيكون غدراً، والحاصل: أن الخديعة إيصال مكر إلى الخصم من حيث لا يعلم من غير خلف وعد أو نقض عهد، فإن قلت: روي عن النبي عليه السلام أنه مثل بالعرنيين حتى سمل أعينهم؟ قلنا: إنه ينسخ بالنهي المتأخر قال عليه السلام: "لا تمثلوا بخلق الله"، =

ومثلة وقتل امرأة وغير مكلّف وشيخ فان وأعمى ومقعد، إلا أن يكون أحدهم ذا رأي في الحرب، أو ملكاً، وقتل أب مشركٍ، ....

أي في أمرها — أي وعن قتل شيخ فان — أي وعن قتل أعمى ومقعد

= وعن عمران بن الحصين رضي الله عنه أن النبي عليه السلام كان ينهاهم عن المثلة بعد أمر عرنيين يبين في كل خطبة، وفي "الاختيار": النهي بعد الظفر بهم، ولا بأس به قبله؛ لأنه أبلغ في كبتهم، وأضر بهم، وهذا حسن. [رمز الحقائق: ٤١٩/١] (مستخلص)

ومثلة: أي وعن مثلة وهي أن يجدع المقتول أو يقطع عضو منه. (عيني)

وقتل امرأة: أي ونهينا عن قتل امرأة، فإنه روي عنه عليه السلام: "أنه نهى عن قتل النساء والصبيان"، رواه البخاري ومسلم وآخرون، أي الذين لا يقدرون على القتال، ولا على الصياح عند التقاء الصفين، وقوله: "وغير مكلف"، أي ونهينا عن قتل غير مكلف أي صبي ومجنون؛ لما روينا، وقوله: "وشيخ فان"؛ لقوله عليه السلام: "لا تقتلوا شيخاً فانياً"، أي الذي لا يقدر على القتال أو الصياح أو الإحبال، والحديث رواه أبو داود، وقوله: "أعمى ومقعد"، وكذا الراهب الذي لا يخالط الناس، وأهل الكنائس الذين لا يخالطون الناس؛ لعدم تحقق الحرب منهم، والمقعد هو الأعرج.

وقيل: هو الذي أقعده الداء عن الحركة، وقيل: المتشنج الأعضاء، والزمن الذي طال مرضه، وقال الشافعي: يقتل الشيخ والمقعد والأعمى؛ لأن القتل عنده جزاء الكفر، وقد تحقق، قلنا: الدنيا دار التكليف، وليست بدار الجزاء، وإنما وجب في بعض الجنايات؛ لتنتظم مصالح العباد؛ لأن السفهاء لا ينتهون بمجرد الوعيد، فالمبيح للقتل الحرب عندنا، ولا يتحقق منهم، ولو كان الكفر مبيحاً للقتل لوجب أن يقتل يابس الشق والمقطوع يده اليمنى و لم يجب. (مستخلص، فتح، عيني)

إلا أن يكون إلخ: أي إذا كان أحد المذكورين صاحب تدبير في أمر الحرب أو ملكاً فحينئذ يقتل؛ لأن في قتله كسر شوكتهم، وإزالة ضررهم عن المسلمين، وقد صح أن رسول الله ﷺ قتل دريد بن الصمة، وكان ابن مائة وعشرين سنة، وقيل: ابن مائة وستين؛ لأنه كان صاحب رأي وهو أعمى. [رمز الحقائق: ٤١٩/١] والصبي والمجنون إذا قاتلا في الحرب جعلا ذا رأي وقتلا، وكذا إذا كان الصبي ملكاً وقد أحضروه موضع القتال، وكذا الحكم لو كانت المرأة ملكة. (فتح)

أحدهم: أي المذكورين غير الصبي والمجنون؛ لأنه لا رأي لهما فلا يقتلان إلا أن يقاتلا أو يكونا ملكين. (عيني)

ذا رأي: أي صاحب رأي وتدبير أو مقاتلاً. (ط، عيني)

قتل أب: أي ونهينا أيضاً عن قتل أب؛ لقوله تعالى: ﴿وَصَاحِبْهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفاً﴾ (لقمان:١٥) وليست البداءة بالقتل من المعروف. [تبيين الحقائق: ٩٠/٤] (عيني)

وليأب الابن ليقتله غيره. **ونصالحهم** ولو بمال إن خيراً، **ونبذ لو خيرا، ونقاتل بلا نبذ** أي الكفار

لو خان ملكهم، ....
وكان ذلك باتفاقهم

وليأب الابن: أي إذا أدرك الابن المسلم أباه المشرك فليمتنع عن قتله، وينبغي أن ينصرف عنه ويترك؛ ليقتله غير الابن، وإن لم يكن ثمه من يقتله لا يمكنه من الرجوع حتى لا يعود حرباً علينا، ولكنه يلجئه إلى مكان يستمسك به حتى يجيء غيره فيقتله، والمراد بالأب الأصل وإن علا، وبالامتناع عدم القتل ابتداء، فأما إذا قصد الأب قتله ولم يمكنه دفعه إلا بقتله، فلا بأس بقتله؛ لأن هذا دفع عن نفسه، وله أن يدفع أباه المسلم بالقتل إذا قصد الأب قتله، فالكافر أولى.

وكذا له أن يؤثر حياته، ألا ترى أنه لو كان للابن ماء يكفي أحدهما فللابن أن يشربه وإن كان الأب يموت عطشاً، ولهذا يحبس الأب بنفقة ولده دون دينه، ومع هذا لو قتله لا يجب عليه شيء؛ لعدم العاصم، ولا يكره قتل أخيه وخاله وعمه المشركين، بخلاف أخيه الباغي حيث لا يجوز له قتله، وكذا يجوز له قتل ابنه الكافر؛ لأنه لا يجب إحياؤه؛ ولهذا لا تجب عليه نفقة ابنه المحارب. [رمز الحقائق: ١/ ٤٢٠] (فتح)

ونصالحهم: كذا في أكثر النسخ، وفي "المستخلص" زاد قبل هذا فصل في الموادعة، ونصالحهم أي إذا رأى الإمام أن يصالح أهل الحرب على مال يأخذوه، أو على مال يدفعه عند خوف الهلاك وكان في ذلك مصلحة للمسلمين فيجوز ذلك الصلح؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ جَنَحُوا لِلسَّلْمِ فَاجْنَحْ لَهَا﴾ (الأنفال:٦١) أي إن مالوا إلى الصلح، بخلاف ما إذا لم يكن فيه خير؛ لأنه يكون ترك جهاد صورة ومعنى، وهو فرض، فلا يجوز تركه من غير عذر، وهذا إذا كان لنا حاجة، وإن لم يكن لنا حاجة لم يجز، ثم المال الذي يؤخذ منهم بالصلح يصرف مصارف الجزية، ولا خمس فيه إذا لم ينزلوا بساحتهم بل أرسلوا رسولاً إلا إذا أحاط الجيش بهم ثم أخذوا المال فهو غنيمة. [رمز الحقائق: ١/ ٤٢٠] (فتح)

ونبذ لو خيراً: أي لو صالحهم الإمام مدة ثم رأى أن نقض الصلح أنفع للمسلمين فينبذ إليهم وقاتلهم؛ لأن النبي ﷺ نبذ الموادعة التي كانت بينه وبين أهل مكة؛ لأن المصلحة لما تبدلت كان النقض جهاداً، ويكون النبذ على الوجه الذي كان الأمان، فإن كان منتشراً يجب أن يكون النبذ كذلك، وإن كان غير منتشر فالنبذ يكون كذلك، وهو على قياس الإذن بالحجر، وهذا إذا نقض الصلح قبل المدة، وأما إذا مضت المدة يبطل الصلح بمضيها، فلا ينبذ إليهم، وإن كان الصلح على جعل، فنقضه قبل مضي المدة رده عليهم بحصته. [رمز الحقائق: ١/ ٤٢٠] (مستخلص)

ونقاتل بلا نبذ: النبذ ههنا بمعنى الإعلام، بخلافه في قوله: "ونبذ لو خيراً"، فإنه بمعنى نقض العهد مع إرسال العلم إليهم، وقوله: "لو خان ملكهم"؛ لأن النبذ نقض العهد، وقد انتقض بالخيانة منهم، وقيد بـــ "الملك"، فعم ما لو =

والمرتدين بلا مال، فإن أخذ لم يردّ، ولم نبع سلاحاً منهم، ولم نقتل من آمنه حرٌّ أو حرةٌ، وننبذ لو شراً، ....
أي بدون أخذ مال — أي المال على الصلح — أهل الحرب

= كانت الخيانة بقتاله بنفسه أو بقتال جماعة ذي منعة بإذنه، فيصيروا ناقضين للعهد باتفاقهم على ذلك، فلو خانوا بدون إذنه انتقض العهد في حقهم فقط دون غيرهم؛ لأنه بغير إذن الملك لا يلزم غيرهم. (مستخلص، فتح)

والمرتدين بلا مال: أي ونصالح المرتدين على ترك قتالهم مدة معلومة من غير أن نأخذ منهم مالاً، أما جواز الصلح؛ فلأن الإسلام مرجو منهم، فجاز تأخير قتالهم طمعاً للإسلام إذا كانت فيه مصلحة، وأما عدم جواز أخذ المال؛ فلأنه يشبه الجزية المأخوذة من الحربيين، والجزية لا تقبل من المرتدين. (مستخلص ،مسكين ،عيني)

فإن أخذ لم يرد: أي فلو أخذ منهم مال مع أنه لا يجوز لم يرد هذا المال عليهم؛ لأنه مال غير معصوم، وفي الرد عليهم إعانة لهم للقتال معنى، بخلاف أخذ المال من البغاة، فإنه يرد بعد وضع الحرب أوزارها؛ لأنه ليس فيئاً. (مستخلص،فتح)

ولم نبع إلخ: أي لا ينبغي أن يباع السلاح من أهل الحرب؛ لأن النبي ﷺ نهى عن بيع السلاح من أهل الحرب وحمله إليهم؛ ولأن فيه تقويتهم على قتال المسلمين، وكذا لا يباع منهم الخيل والحديد؛ لأن الحديد أصل السلاح سواء كان البيع قبل الصلح أو بعده؛ لأنه على شرف النقض والانتقاض، وكان حرباً علينا، وكذا بيع الرقيق؛ لأنهم يتوالدون فيعودون حرباً علينا، بخلاف القماش والطعام حيث يجوز استحساناً بالنص، وهو أمره ﷺ ثمامة بضم المثلة، أن يمير أهل مكة أي يأتيهم بالطعام، وهم حرب على النبي ﷺ، والقياس أن لا يجوز. (مستخلص، فتح) **سلاحاً:** ما يكون معداً للقتال ويستعمل في الحرب. (معدن)

ولم نقتل من آمنه إلخ: أي إذا آمن رجل حر أو امرأة حرة كافراً أو جماعة أو أهل حصن أو أهل مدينة، صح الأمان، ولم يكن لأحد من المسلمين قتالهم؛ لقوله ﷺ: "المسلمون تتكافأ دماؤهم" أي تتساوى، فلا يزيد دية الشريف على دية الوضيع، ويسعى بذمتهم أدناهم، أي أقلهم عدداً، وهو الواحد، ولأن كل واحد من المسلمين من أهل القتال. أما الرجل فظاهر، أما المرأة: فمن جهة التسبب، إما بالمال أو بالعبيد، فيتحقق الأمان منها؛ لملاقاته محله، ولأنه أجاز ﷺ أمان أم هانئ رجلاً من المشركين يوم فتح مكة فيما رواه البخاري ومسلم وأحمد، وإنما قيد الحرية في الواحد؛ لأن الرقيق ليس من أهل القتال.

وننبذ لو شراً: أي ينبذ الإمام أمان الواحد لو كان الأمان شراً بأن كان فيه مفسدة كما إذا آمن الإمام بنفسه ثم رأى المصلحة في النبذ، ويؤدب الإمام ذلك الواحد لانفراده برأيه، والصبي الذي لايعقل لا يصح أمانه، وإن كان يعقل فالمحجور عن القتال كالعبد. (مستخلص، فتح، عيني)

من آمنه: لأن أمان أحد من المسلمين كافراً واحداً أو جماعة صحيح. (عيني)

وبطل أمان ذميّ وأسير وتاجر وعبد محجور عن القتال.
لأنهم متهم بهم أي وبطل أمان عبد

وبطل أمان ذمي إلخ: أي لا يجوز أمان الذمي؛ لأنه متهم بهم، ولا ولاية له على المسلمين إلا إذا أمره أمير العسكر أن يؤمنهم، فيجوز؛ لزوال ذلك المعنى، وكذلك لا يجوز أمان الأسير والتاجر؛ لأنهم لا يخافونهما، والأمان يختص بمحل الخوف، ولأنهما يجبران عليه، فيعرى الأمان عن المصلحة، ولأنهم كل ما اشتد عليهم الأمر فربما يجدون أسيراً أو تاجراً فيتخلصون بأمانه، فلا ينفتح باب الفتح.

وكذا من أسلم في دار الحرب ولم يهاجر علينا، لا يصح أمانه، وقوله: "وعبد محجور" إلخ أي لا يصح أمان العبد المحجور عليه عن القتال عند الشيخين، وعند محمد: يجوز لمطلق ما روينا، وبه قال الشافعي ومالك وأحمد في رواية، وذكر الكرخي أن أبا يوسف مع محمد، ولأبي حنيفة: أنه تصرف على المولى، وأنه لا يعرى عن احتمال الضرر، ويصح أمان المريض أو الشيخ الفاني؛ لأنه من أهل القتال بمال أو رأي، وإنما قيد بالمحجور؛ لأنه لو كان مأذوناً يصح أمانه اتفاقاً. (مستخلص، فتح، عيني)

باب الغنائم وقسمتها

أي في بيان أحكامها — أي غنائم

ما فتح الإمام عنوةً، قسّم بيننا أو أقر أهلها، ووضع الجزية والخراج، وقتل الأسرى،

أي كل بلد — من بلاد الكفر — على رؤوسهم — أي الإمام

باب الغنائم وقسمتها: اعلم أن الغنيمة ما يتناول من الكفار عنوة حال قيام الحرب، وحكمها: أن تقسم بعد الخمس للغانمين خاصة، ولا حظ لغيرهم فيه. والفيء: ما يتناول منهم بعد وضع الحرب أوزارها، ويصير الدار دار الإسلام، وحكمه: أن يكون لكافة المسلمين، ولا يخمس. والنفل: ما يعطى للغازي زائداً على سهمه مثل أن يقول الإمام أو الأمير: من قتل قتيلاً فله سلبه، أو قال للسرية: ما أصبتم فهو لكم، وفي اصطلاح المسلمين: كل ما يحل أخذه من أموالهم فهو فيء. (مستخلص، فتح) **عنوةً:** أي قهراً وغلبة منصوب على التميز. (عيني)

قسم بيننا إلخ: أي إذا فتح الإمام بلدة قهراً فهو بالخيار إن شاء قسمها بين الغانمين بعد إخراج الخمس اقتداء بفعله عليه السلام في خيبر، أو أقر أهلها عليها ووضع الجزية على رؤوسهم والخراج على أراضيهم كما فعل عمر رضي الله عنه بسواد العراق، طابت بذلك نفس الغانمين أو لم تطب، وقال الشافعي: ليس له ذلك؛ لأنها صارت للغانمين بواسطة استيلائهم وقهرهم، فلا يجوز أخذها منهم، وبه قال أحمد في رواية.

ولنا: ما روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال: "والذي نفسي بيده لولا أن أترك الناس بباناً ليس لهم من شيء ما فتحت قرية إلا قسمتها كما قسم رسول الله ﷺ خيبر، لكني أتركها خزانة لهم يقتسمونها"، رواه البخاري، وبباناً ببائين موحدتين مع تشديد الثانية أي أتركهم شيئاً واحداً؛ لأنه إذا قسم البلاد المفتوحة على الغانمين بقي من لم يحضر القسمة ومن يجيء بعد من المسلمين بغير شيء، والمعنى لأسوينّ بينهم في ذلك حتى يكون شيئاً واحداً لا فضل لأحد على غيره، وفعل عمر رضي الله عنه بسواد العراق ما ذكرنا بموافقة الصحابة و لم ينكر أحد على ذلك، فكان ذلك إجماعاً من الصحابة، و لم يحمد من خالفه مثل بلال رضي الله عنه وأصحابه.

وروي أنه قال على المنبر: اللهم اكفني عن شر بلال وأصحابه، فما حال الحول حتى ما توا، فإن قيل: كيف ينعقد الإجماع مع مخالفتهم؟ قلنا: لا يعتبر اختلافهم مع إجماع أهل الفقه، وقال بعض أصحابنا: الأولى القسمة بين الغانمين عند حاجتهم، فإن لم تكن لهم حاجة فالثاني أولى ليكون عدة للنوائب، وهذا في العقار. وأما المنقول وحده، فلا يجوز به المن عليهم؛ لأنه لم يرد في الشرع. (مستخلص، فتح، عيني)

وقتل الأسرى: [إن شاء أي غير الذي نهينا عن قتلهم إذا لم يسلموا، وأما إذا أسلموا فلا يقتل. (عيني)] أي الإمام في الأسارى بالخيار إن شاء قتلهم؛ لأنه عليه السلام قتل بني قريظة، ولأن فيه حسم مادة الفساد، وإن شاء جعلهم أرقاء؛ لأن فيه دفع شرهم مع وفور المنفعة لأهل الإسلام، وإن شاء تركهم أحراراً ذمة للمسلمين، ويضع عليهم الخراج كما فعل عمر رضي الله عنه بسواد العراق إلا في مشركي العرب والمرتدين على ما يجيء، فإن قيل: =

أو استرق، أو ترك **أحراراً ذمّةً** لنا، **وحرم ردّهم** إلى دار الحرب، **والفداء والمن** أي رد الأسارى
وعقر مواشٍ شقّ إخراجها، فتذبح وتحرق، ....
من دار الحرب قطعا كمادة الانتفاع

= ينبغي أن لا يخير في ترك القتل؛ لقوله تعالى: ﴿وَاقْتُلُوهُمْ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ﴾ (النساء:٨٩) قلنا: قد اختص من هذا النص أهل الذمة والمستأمنون والنساء فيختص المتنازع فيه بفعل عمر ﷺ. (عيني، فتح)

أحراراً ذمةً لنا: أي حال كونهم ذمة للمسلمين غير مشركي العرب والمرتدين فلا يقبل منهم إلا الإسلام أو السيف. (ط) **وحرم ردّهم**: أي لا يجوز للإمام أن يرد الأسارى إلى دار الحرب؛ لأن فيه تقويتهم على المسلمين، وعودهم حرباً عليهم، فإن أسلموا لا يقتلهم؛ لأن الشر قد اندفع بدون القتل، ولكن له أن يسترقهم توفيراً للمنفعة بعد انعقاد السبب الموجب للتملك، وهو الأخذ والاستيلاء، بخلاف ما أسلموا قبل الأخذ حيث لا يجوز استرقاقهم؛ لأنه صاروا أولى الناس بأنفسهم قبل انعقاد السبب للملك. (مستخلص، فتح)

والفداء: [أي وحرم أيضاً فكاك الأسير عندنا بالأسير المسلم عندهم. (محشي)] بالكسر والمد وبالفتح مع القصر مصدر فداه استنفده، والمفاداة بين اثنين بأن تدفع رجلاً وتأخذ رجلاً، والفداء أن تشتريه، أي وحرم الفداء أيضاً فلا يجوز للإمام أن يعطي أساراهم، ويستنفد بهم أسارى المسلمين عن أيديهم عند أبي حنيفة، وقالا: يجوز مفاداة الأسارى بأسارى المسلمين، وأما المفاداة بالمال فلا يجوز عندنا، وقال الشافعي: يجوز الأمران أي المفاداة بالأسارى وبالمال؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِمَّا مَنّاً بَعْدُ وَإِمَّا فِدَاءً﴾ (محمد:٤)، وقال محمد: لا بأس بأخذ المال فداء إذا كان للمسلمين حاجة وهو رواية عن أبي حنيفة، وعن أبي يوسف: يجوز ذلك قبل القسمة لا بعدها.

قلنا: نسخ ذلك بآية السيف، ولهما في جواز مفاداة الأسارى بالأسارى: أن في ذلك تخليص المسلم من يد الكافر، وذلك أولى من قتل الكافر أو الانتفاع به بالاسترقاق، وله: أن المفاداة إعانة لأعداء الدين وتقوية لهم بعودهم حرباً علينا، ودفع شر الحرب أولى من استنفاد الأسير المسلم. (عيني،فتح) والمن: أي وحرم المن أيضاً على الأسارى، وهو أن يطلقهم الإمام مجاناً بغير أخذ شيء، وقال الشافعي يجوز: وبه قال مالك وأحمد للآية المذكورة، ولما فعله عليه السلام من المن على بعض الأسارى يوم بدر وأخذ الفداء عن أنفسهم.

قلنا: نسخ ذلك كله بآية السيف؛ لأن المن والفداء مذكور في سورة محمد، وآية السيف نزلت في سورة براءة وهي آخر سورة نزلت: وعوتب عليه السلام على الأخذ يوم بدر بقوله تعالى ﴿لَوْلَا كِتَابٌ مِنَ اللهِ سَبَقَ﴾ (الأنفال:٦٨) الآية، فجلس عليه السلام وأبو بكر يبكيان، وقال عليه السلام: "لو نزل من السماء عذاب لما نجا إلا عمر"، وكان قد أمر بقتلهم دون أخذ المال منهم. (عيني، فتح)

وعقر مواش: أي وحرم أيضاً قطع عراقيب المواشي؛ لأنه مثلة، وقال مالك: تعقر لئلا ينتفع بها. (عيني، فتح، مستخلص) **شق إخراجها**: جملة وقعت صفة لمواشي، يعني إذا عاد الإمام إلى دار الإسلام ولهم هناك مواش عجزوا عن سوقها معهم وإخراجها عن دار الحرب لا تعقر ولا تترك أيضاً، بل تذبح وتحرق؛ الحيوان لغرض =

وقسمة الغنيمة في دارهم لا الإيداعُ، وبيعها قبلها، وشرك الرّدء والمدد فيها، ...
أي في دار الحرب — قبل القسمة — أي اشترك — الغنيمة

= صحيح جائز، وفي ذبحها كسر شوكة الأعداء، وإعدامهم هذه المنفعة المرغوبة فيها، وإنما تحرق بعد الذبح قطعاً لمادة الانتفاع، ولا تحرق ابتداء؛ لقوله عليه السلام: "لا يعذب بالنار إلا رب النار"، وما لا يحرق كالأسلحة يدفن في موضع لا يقفون عليه، وعند الشافعي: يتركها هناك ولا يذبحها، وبه قال أحمد. [رمز الحقائق: ٤٢٢/١] (مستخلص، فتح)

وقسمة الغنيمة في دارهم: أي وحرم أيضاً قسمة الغنيمة في دار الحرب يعني لم يقسم الإمام الغنيمة فيها، وقال الشافعي: لا بأس بقسمتها بعد تمام انهزام المشركين، وهذا بناء على أصل، وهو أن الملك لا يثبت قبل الإحراز بدار الإسلام عندنا، وعنده: يثبت، ويبتني على هذا مسائل، منها: هذه المسألة، وبقوله قال مالك وأحمد إلا أن مالكاً قال: تؤخر قسمة السبي إلى دار الإسلام، ثم حرمة قسمة الغنيمة في دارهم هي قول الشيخين، وعند محمد: يكره كراهة تنــزية، وقيل: جائز بالاتفاق مع الكراهة؛ لأنه فعل مجتهد فيه، وقد أمضاه.

قيل: إذا قسم عن اجتهاد جاز بالاتفاق، وإن قسم لا عن اجتهاد، ولا لحاجة الغزاة، فهي موضع الخلاف، ووجه حرمة قسمتها في دارهم نهيه عليه السلام عن بيع الغنائم في دار الحرب، والقسمة بيع معنى، ولأنها تعتمد الملك ولا ملك قبل الإحراز بدار الإسلام عندنا. (عيني، فتح) **لا الإيداع:** [أي لا يحرم إيداع الغنيمة عند الغانمين ليحملوها إلى دار الإسلام. (عيني)] أي لا يحرم إيداع الغنيمة؛ لأنه لا يفيد الملك إجماعاً، والمعنى إن لم يجد الإمام ما يحمل عليها الغنائم، فقسمها بينهم قسمة إيداع ليحملوها إلى دار الإسلام، ثم يسترجعها منهم، ويقسمها بينهم بلا رضاهم، جاز له أن يفعل ذلك، فإن أبوا أن يحملوها، أجرهم على ذلك بأجرة المثل في رواية؛ لأنه دفع ضرر عام بضرر خاص، وفي رواية أخرى: لا يجبرون؛ لأنه لا يجبر على عقد الإجارة ابتداءً. (عيني ،فتح)

وبيعها قبلها: أي وحرم أيضاً بيعها أي بيع الغنائم قبلها أي قبل القسمة المنهي عنه في الحديث، وعند الثلاثة: تباع، وهذا أيضاً مبني على الأصل الذي مر آنفا، والحجة عليهم ما روي عنه عليه السلام: "لا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر أن يبتاع مغنماً حتى يقسم، ولا أن يلبس ثوباً من فيء المسلمين حتى إذا أخلقه رده فيه، ولا أن يركب دابة من فيء المسلمين حتى إذا أعجفها ردها فيه"، رواه أحمد وأبو داود. [رمز الحقائق: ٤٢٣/١] (فتح)

وشرك الردء والمدد: [أي الذي لحقهم للإعانة. (ط)]مخففاً بمعنى اشترك ومشدداً أي شرك الإمام والردء من أردءت أي أعنت، وفلان ردء فلان أي معينه فهو فعل بمعنى مفعول وهو اسم ما يعان به أي الذي أعين به وإن لم يقاتل، والمدد بمعنى فاعل أي الممد والمعاون الذي أعاننا وصار ممداً كالذي قاتل، فالأول محمول على ما كان معيناً عند المجاوزة، والثاني على من يلحق في دار الحرب أي هما يشتركان في الغنيمة؛ لاستوائهما في السبب الذي هو مجاوزة الدرب الفاصل بين دار الإسلام ودار الحرب على قصد القتال، وقال الشافعي: لا يشاركهم المدد بعد انقضاء القتال، وهذا مبني على أن السبب هو المجاوزة عندنا، وشهود الوقعة عنده. (عيني وفتح)

لا السوقي بلا قتال، **ولا من مات فيها**، وبعد الإحراز بدارنا يورث نصيبه، **وينتفع**
فإن قاتلوا شاركوهم أي ولا يشرك أيضاً دار الحرب أي إذا مات بعد إلخ أي بدار الإسلام أي نصيب الميت
فيها بعلف وطعام وحطب وسلاح..................................
دار الحرب أي علف الدابة عند الحاجة

لا السوقي: [أي لا يشرك السوقي الذي يخرج مع العسكر للبيع والشراء وكذا حربي ومرتد أسلم ثمه. (ط، عيني)] أي لا يشارك السوقي في العسكر مع المقاتل فيها بلا قتال، فإن قاتل يشاركهم؛ لأنه بمباشرة القتال ظهر أن قصده القتال والتجارة تبع له، وفي قول الشافعي: له سهم؛ لأنهم شهدوا الوقعة، وقال ﷺ: "الغنيمة لمن شهد الوقعة"؛ لأن الجهاد قد وجد منهم بتكثير السواد، فصاروا كالمقاتلين، ولنا: أن سبب الاستحقاق المجاوزة على قصد القتال و لم يوجد؛ لأنهم قصدوا التجارة، لا إعزاز الدين، وإرهاب العدو، وما رواه موقوف على ابن عمر ﷺ وهو ليس بحجة عند بعض المشايخ خصوصاً على أصل الشافعي، فإن عنده لا يقلد إلا صحابي، أو هو محمول على أنه شهدها على قصد القتال. [تبيين الحقائق: ١٠٣/٤] (مستخلص، فتح)

ولا من مات فيها: [أي في دار الحرب قبل أن تخرج الغنيمة إلى دار الإسلام. (عيني)] أي ولا يشارك المقاتل من مات من الغانمين بعد انقضاء الحرب في دار الحرب حتى لا يرثه وارثه، وقوله: "وبعد الإحراز بدارنا يورث نصيبه" أي وإن مات بعد إحراز الغنيمة بدار الإسلام يورث نصيبه سواء مات في دار الحرب أو دار الإسلام، وقال الشافعي: من مات بعد استقرار الهزيمة يورث نصيبه، وبه قال مالك وأحمد، وهذه المسألة أيضاً مبنية على الأصل المذكور. (عيني ، فتح)

وينتفع فيها بعلفٍ إلخ: أي لا بأس بأن يعلف العسكر في دار الحرب ولو بالحنطة عند عدم الشعير، ويأكلوا ما وجدوا من الطعام سواء كان مهيأ للأكل أو لا، حتى يجوز ذبح المواشي من البقر ونحوها، ويردون جلودها إلى الغنيمة، وكذا الحبوب والسكر والفواكه الرطبة، وكل ما هو مأكول عادة، وكذا استعمال الحطب للإحراق، وما هو معد لاتخاذ القصاع والأقداح لا يباح استعماله، وكذا يباح الانتفاع بالسلاح والدهن؛ لما روي عن ابن عمر ﷺ أنه قال: "كنا نصيب في مغازينا العسل والعنب فنأكله ولا نرفعه". رواه البخاري.
وهذا دليل على أن عادتهم الانتفاع بما يحتاجون إليه، والاستعمال في رواية مقيد بشرط الحاجة؛ لأن هذه الأشياء مشتركة، فلا يباح الانتفاع بها إلا لحاجة، وجه الإباحة قوله ﷺ في طعام خيبر: "كلوها واعلفوها، ولا تحملوها"؛ ولأن الحكم يدار على دليل الحاجة، وعند الشافعي وأحمد في قول: لا يجوز الادهان، ولا التداوي بالأدوية، وعن مالك لا ينتفع في غير القوت، وإطلاق الانتفاع عندنا في حق من له سهم في الغنيمة أو يرضخ له منها، غنياً كان أو فقيراً، ويطعم من معه من الأولاد والنساء والمماليك، وكذلك المدد؛ لأن له سهما فيها، ولا يطعم الأجير والتاجر إلا أن يكون خبز الحنطة أو طبخ اللحم، فلا بأس به حينئذ؛ لأنه ملكه بالاستهلاك، وما لا يؤكل عادة =

ودهن بلا قسمة، ولا يبيعُها، وبعد الخروج منها لا، وما فضل ردّ إلى الغنيمة،
دار الحرب
ومن أسلم منهم أحرز نفسه ....

= لا يجوز له أن يتناوله مثل الأدوية والطيب ودهن البنفسج وما أشبه ذلك، وقوله: "بلا قسمة"، أي ينتفع بهذه الأشياء بلا قسمة بينهم، ويكره الانتفاع بالثياب والأمتعة، إلا أنهم إذا احتاجوا إليها يقسم الإمام بينهم في دار الحرب؛ لأن المحرم يستباح للضرورة، فالمكروه أولى. (مستخلص، فتح، عيني)

ودهن: بفتح الدال أي دهن أبدانهم أو حوافر دوابهم للتقليب. (عيني) **بلا قسمة**: متعلق بـــ"ينتفع"، أي ينتفع بهذه الأشياء بلا قسمة بينهم، وهذا إذا لم ينههم الإمام، فإن نهاهم لم يجز لهم ذلك. (عيني) **ولا يبيعها**: أي لا يبيع هذه الأشياء المذكورة التي يباح الانتفاع بها قبل القسمة؛ لأنه لا ملك له، وإنما أبيح له التناول للضرورة، فإن باع أحد قبل القسمة رد الثمن إلى الغنيمة؛ لأنه بدل عين كان للجماعة، وقوله: "وبعد الخروج منها لا" أي لا يجوز الانتفاع بهذه الأشياء بعد الخروج من دار الحرب؛ لزوال المبيح وهو الضرورة، ولأنها صارت للغانمين، ولا يجوز أخذ المال المشترك إلا بإذن الشريك الآخر، ولأن الحكم دائر على دليل الحاجة، وهو كونهم في دار الحرب، فإذا لم يبق دليل الحاجة انتفت الحاجة. (مستخلص، فتح، عيني)

لا: أي لا ينتفعون بالأشياء المذكورة لزوال الضرورة. (عيني) **وما فضل**: أي الذي بقي في يده من العلف ونحوه من الأشياء المباحة. (عيني) **رد**: بعد الخروج إلى دار الإسلام لزوال حاجتهم. (عيني) **إلى الغنيمة**: لأنه حق الغانمين فلا يبقى الانتفاع به، وهذا قبل القسمة، أما بعدها فإن كان غنياً وكانت العين قائمة تصدق بها أو بقيمتها لو هالكة، وإن كان فقيراً انتفع بها ولا شيء عليه إن هلك؛ لأنه لما تعذر الرد صار في حكم اللقطة. [رمز الحقائق: ٤٢٤/١] (فتح) **أسلم منهم**: من أهل دار الحرب في دار الحرب. (عيني)

أحرز نفسه: أي إن ذهبنا إلى دار الحرب، فمن أسلم منهم فيها، أحرز بإسلامه نفسه؛ لأن الإسلام ينافي ابتداء الاسترقاق، وأحرز أيضاً أولاده الصغار؛ لأنهم المسلمون بإسلامه تبعاً، فلا يجوز قتلهم، ولا استرقاقهم، وأحرز أيضاً كل مال في يده؛ لقوله عليه السلام: "من أسلم على مال فهو له"، ولأنه سبقت يده الحقيقية من يد الظاهرين عليه، وكذلك أحرز كل مال كان له وديعة عند مسلم أو ذمي؛ لأنه في يد صحيحة محترمة، ولأنه في يده حكماً؛ إذ يد المودع كيده؛ لأنه عامل له في الحفظ، وهذا إذا أسلم قبل أن يأخذه المسلمون، وإن أسلم بعده، فهو عبد؛ لأنه أسلم بعد انعقاد سبب الملك.

وههنا أربع مسائل: إحداها: أسلم الحربي بداره ولم يخرج إلينا حتى ظهرنا عليهم، فالحكم ما ذكره المصنف. ثانيها: خرج إلينا مسلماً ثم ظهرنا على الدار، فجميع ماله هناك فيء إلا أولاده الصغار؛ لإسلامهم تبعاً له، وإلا ما أودعه مسلماً أو ذمياً لصحة يدهم. ثالثها: أسلم مستأمن بدارنا، ثم ظهرنا على داره، فجميع ما خلفه حتى صغار أولاده فيء؛ لانقطاع العصمة، وعدم تبعيتهم له في الإسلام بتباين الدارين. رابعها: دخل دارهم مسلم =

وطفله وكلّ مال معه، أو كان وديعة عند مسلمٍ أو ذميّ، دون ولده الكبير وزوجته وحملها وعقاره وعبده المقاتل.

أي ماله — لأن يد المودع يد المالك

= تاجر أو ذمي بأمان، واشترى منهم أموالاً وأولاداً، ثم ظهرنا على الدار، فالكل له إلا الدور والأرضين، فإنهما فيء. (مستخلص، فتح، عيني)

وطفله: أي أولاده الصغار لوجود العاصم وهو الإسلام. (عيني) **وكل مال معه**: أي وكذلك أحرز كل مال معه لوجود العاصم. (عيني) **دون ولده الكبير**: أي لا يحرز من أسلم من الحربيين في دار الحرب أولاده الكبار بل هم للغانمين؛ لأنهم كفار حربيون وليسوا مسلمين بإسلامه تبعاً وكذلك لا يحرز زوجته؛ لأنها كافرة حربية لا تابعة له في الإسلام فتسترق، وكذا لا يحرز حملها؛ لأنه جزء منها، وعند الشافعي: لا يكون الحمل فيئاً؛ لأنه مسلم تبعاً لأبيه كالولد المنفصل، وبه قال مالك وأحمد. قلنا: المسلم يسترق تبعاً كولد الجارية من غير مولاها، فكان هذا في حق التبع بمنزلة البقاء، والإسلام لا ينافي بقاء الرق، بخلاف المنفصل؛ لعدم الجزئية. [رمز الحقائق: ٤٢٥/١] (مستخلص) **وزوجته**: أي لا يحرزها؛ لأنها حربية غير تابعة له فتسترق. (عيني)

وحملها: أي لا يحرز الحمل أيضاً؛ لأنه جزء منها فيتبعها في الرق. (عيني)

وعقاره: [وكذا ما فيه من زرع لم يحصد. (ط، عيني)] أي ودون عقاره يعني لا يحرز عقاره فيكون فيئاً، وقال الشافعي: هو له؛ لأنه في يده كالمنقول فلا يكون فيئاً، وهو رواية عن محمد، وعن أبي يوسف روايتان، ولأبي حنيفة: أن العقار في يد أهل الدار وسلطانهم؛ إذ هو من جملة دار الحرب فلم يكن في يده حقيقة، وهذا مبني على أن اليد لا تثبت على العقار حقيقة عند الشيخين، وعند محمد: تثبت، وكذا ما فيه من زرع لم يحصد يكون فيئاً؛ لأنه في يد أهل الدار. (عيني،فتح)

وعبده المقاتل: [أي ودون عبده وأمته المقاتلة وحملها. (ط)]أي ولا يحرز أيضاً عبده المقاتل؛ لأنه لما تمرد على مولاه خرج من يده، وقيد بالمقاتل؛ لأنه لو لم يقاتل يكون للمولى، وما كان غصباً في يد حربي أو وديعة فيء، وكذا إذا كان في يد مسلم أو ذمي غصباً عند أبي حنيفة، وقال محمد: لا يكون فيئاً، وأبو يوسف معه في رواية، ومع أبي حنيفة في أخرى، وكذا أمته المقاتلة وحملها؛ لأنه جزء الأم، وفي العبد المقاتل خلاف الأئمة الثلاثة، والظاهر معهم؛ لأنه لم يخرج عن كونه مالاً. [رمز الحقائق: ٤٢٥/١] (فتح)

فصل

أي في بيان كيفية القسمة

للرّاجل سهمٌ وللفارس سهمان ولو له فرسان والبراذين كالعتاق، ....

جمع برذون وهو فرس العجم

فصل: زيد في بعض النسخ "في كيفية القسمة" في المتن، وفي بعضها اكتفى على "فصل" فقط، وأفرد بيان القسمة بفصل؛ لكثرة شعبها، والقسمة: جعل النصيب الشائع معيناً وهو الصحيح، وكيفية القسمة أن يقسم الإمام الغنيمة، ويفرز خمس المال أولا، ويقسم أربعة أخماسه بين الغانمين بالتفصيل الذي ذكره المصنف. (محشي، فتح)

للراجل سهم: [أي يقسم الإمام الغنيمة فيفرز خمسها أولاً ويقسم الباقي بين الغانمين بأن يكون للراجل سهم بالإجماع. (ط، عيني)] الراجل خلاف الفارس، ويجمع على رجل كصاحب وصحب أي الماشي على أقدام، فله سهم بالإجماع. (عيني،فتح،مستخلص)

وللفارس سهمان: [إن كان فرسه صحيحاً كبيراً صالحاً للقتال. (ط)] ولا يسهم لفرس مشترك للقتال عليه، إلا إذا استأجر أحد الشريكين حصة الآخر قبل الدخول، فالسهم للمستأجر، وعم إطلاقه ما لو كان الفرس مغصوباً أو مستعاراً أو مستأجراً، ويشترط أن يكون الفرس صالحاً للقتال، فلو صغيراً أو كبيراً أو مريضاً غير صالح للقتال عليه، كان له سهم الراجل، وكذا إذا كان الفرس مهراً.

ولو له فرسان: واصل بما قبله أي لا يعطى للفارس إلا سهمان ولو كان له فرسان أو أكثر، وهذا عند أبي حنيفة. وقالا: للفارس ثلاثة أسهم؛ لقول ابن عمر رضي الله عنهما أنه عليه السلام أسهم للفارس ثلاثة أسهم، وللراجل سهماً، رواه الجماعة، وبه قالت الثلاثة.

وله: قول مجمع بن جارية رضي الله عنه قسمت خيبر إلى أن قال: "إنه عليه السلام أعطى الفارس سهمين، والراجل سهما"، رواه أحمد وأبو داود، وحديث ابن عمر رضي الله عنهما محمول على التنفيل كما روي أنه عليه السلام أعطى سلمة بن الأكوع سهم الفارس والراجل، رواه أحمد ومسلم بمعناه، وقال أبو يوسف: من كان له فرسان يسهم لفرسين، أي له أربعة أسهم للفرسين إن دخل دار الحرب بهما؛ لأنه عليه السلام أعطى الزبير خمسة أسهم، ولهما: أنه عليه السلام لم يسهم يوم خيبر لصاحب الأفراس إلا لفرس واحد، والصحيح من حكاية الزبير رضي الله عنه أنه أعطاه أربعة أسهم: سهماً له، وسهماً لأمه صفية، وسهمين لفرسه، رواه أحمد، فلا يلزم حجة، ولئن صح فهو محمول على التنفيل؛ ولأن البراء بن أوس قاد فرسين، فلم يسهم رسول الله صلى الله عليه وسلم إلا لفرس واحد، ولأن القتال لا يتحقق بفرسين دفعة واحدة، ولهذا لا يسهم على ثلاثة أفراس. (عيني، مستخلص، فتح)

والبراذين كالعتاق: البراذين بفتح الموحدة وبالذال المعجمة جمع برذون بكسر الباء: خيل العجم يعني ما أمه وأبوه عجميان، ويقال له: الكودن يوكف، ويشبه به البليد، وقوله: "كالعتاق" بكسر العين جمع عتيق، وهو الفرس العربي من كرائم الخيل، أي البراذين والعتاق سواء في استحقاق السهم؛ لأن إرهاب العدو يضاف إلى =

لا الراحلة والبغل، والعبرةُ للفارس والرّاجل عند المجاوزة، وللمملوك والمرأة والصّبيّ
أي الاعتبار

= جنس الخيل كما قال تعالى: ﴿وَمِنْ رِبَاطِ الْخَيْلِ تُرْهِبُونَ بِهِ عَدُوَّ اللهِ﴾ (الأنفال:٦٠)، واسم الخيل يطلق على جميع أنواع الفرس أي العربي والبرذون والهجين والمقرف، والهجين: ما يكون أبوه من الكوادن وأمه من العربي، والمقرف على وزن محسن: هو ما يكون أبوه عربياً وأمه من الكوادن، وإنما قال: "البراذين كالعتاق"؛ لأن أهل الشام يقولون: لا يسهم للبراذين، ورووا فيه حديثاً شاذاً، ولنا: أن المنفعة في كل واحد منهما معتبرة؛ لأن العربي في الطلب والهرب أقوى، والبراذين أصبر وألين فاستويا. [رمز الحقائق: ٤٢٦/١] (مستخلص، فتح)

لا الراحلة: يحتمل أن يقرأ بالرفع وتقدير الكلام: لا تكون الراحلة كالعتاق، أو يقرأ بالجر وتقديره حينئذ: لا يسهم لأجل الراحلة، والراحلة: المركب من الإبل ذكراً كان أو أنثى، والتاء فيه للوحدة أو للنقل من الوصفية إلى الاسمية، والبغل عطف عليها، والمعنى: لا يسهم لصاحب الراحلة والبغل؛ لأن الإرهاب لا يقع بهما؛ إذ لا يقاتل عليهما، فكان راكبهما كالراجل. [رمز الحقائق: ٤٢٦/١] (فتح)

والعبرة للفارس إلخ: حتى لو دخل دار الحرب فارساً، فنفق فرسه، وقاتل راجلاً، استحق سهم الفارس اتفاقاً، ولو دخلها راجلاً، فاشترى فرساً، استحق سهم الراجل، وعن أبي حنيفة: أنه يستحق سهم الفارس، ولو باعه بعد الفراغ لم يسقط سهم الفرسان، ولو باعه في حال القتال سقط سهم الفرسان، وعند الشافعي: يعتبر كونه راجلاً أو فارساً حال انقضاء الحرب؛ لأن سبب الاستحقاق هو القهر والقتال، فوجب اعتبار حال القاتل عند ذلك، وبه قال مالك وأحمد، ولنا: أن المجاوزة نفسها قتال؛ لأنه يلحقهم الخوف بها، والحال بعدها حالة الدوام فلا تعتبر؛ ولأن الوقوف على حقيقة القتال متعسر، وكذا على شهود الوقعة. [رمز الحقائق: ٤٢٦/١] لأنه حال التقاء الصفين، فيقام المجاوزة مقامه؛ إذ هو السبب المفضي إليه ظاهراً إذا كان على قصد القتال.

والمراد بالمجاوزة التجاوز عن الدرب، وهو لغة: الباب الواسع على السكة، وعلى كل مدخل من مداخل الروم درب من دروبها لكن المراد من الدرب ههنا هو البرزخ الحاجز بين الدارين أي دار الإسلام ودار الحرب، حتى لو جاوزت الدرب دخلت في دار الحرب، ولو جاوز أهل الحرب الدرب دخلوا في دار الإسلام. (مستخلص، فتح)

المجاوزة: أي الانفصال من الدرب الفاصل بين دار الإسلام ودار الحرب. (ط، عيني)

وللمملوك إلخ: خبر مقدم مع معطوفاته، والمبتدأ مؤخر، وهو قوله: الرضخ أي للمملوك إذا قاتل مطلقاً سواء كان قناً أو مدبراً أو مكاتباً أو معتق البعض أو ولد أم الولد، وللمرأة سواء كانت حرة أو أمة إذا كانت تقاتل أو تداوي الجرحى أو تقوم على المرضى أو تخدم الغانمين أو تحفظ متاعهم، وللصبي وكذا المجنون والمعتوه إذا قاتلوا بإذن الإمام وللذي إذا قاتل أو دل على الطريق أي لهؤلاء المذكورين الرضخ أي العطاء القليل بحسب ما يرى الإمام؛ لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ كان يغزو بالنساء، فيداوين الجرحى ويحذين من الغنيمة أي يعطين، وأما السهم، فلم يضرب لهن، وعنه أيضاً: لم يكن للعبد والمرأة سهم، إلا أن يحذيا من غنائم القوم، رواه أحمد ومسلم، =

والذّمّيّ الرضخُ، لا السهم، والخمس لليتامى والمساكين، وابن السّبيل، وقُدِّم ذوو القربى

= ويرضخ لهؤلاء إذا كانوا يقاتلون، والمرأة وإن كانت عاجزة عن القتال طبعاً، ولكن مداواتها الجرحى قائم مقام القتال، والذمي لا يعطى له إلا بالقتال أو بدلالته على الطريق، وقوله: "لا السهم" أي لا يعطى لهؤلاء السهم؛ لما روينا، ولا يبلغ بالرضخ السهم إلا في دلالة الذمي، فإنه يزاد على السهم إذا كان في دلالته منفعة عظيمة؛ لأن ما يأخذه أجرة فيعطى بالغاً ما بلغ. فإن قلت: روى الترمذي أنه ﷺ أسهم لقوم من اليهود قاتلوا معه وللصبيان، وروى أحمد وأبو داود والنسائي أيضاً. قلت: كله محمول على الرضخ. [رمز الحقائق: ٤٢٦/١] (فتح)

الرضخ: بالمعجمتين وهو النصيب يعطي لهم على حسب ما يراه الإمام. (عيني)

والخمس لليتامى إلخ: [أي ويقسم الخمس المفرز بعد قسمة أربعة الأخماس على ثلاثة أسهم ويعطى لكل واحد منهم سهم وجاز صرفه لصنف واحد ولو صرفه للغانمين لحاجتهم جاز. (ط، عيني)] شروع في بيان حكم الخمس الذي كان أفرزه الإمام أولاً، أي يقسم الخمس على ثلاثة أسهم: سهم لليتامى، وسهم للمساكين، وسهم لابن السبيل، فيعطى لكل واحد منهم سهم؛ لقوله تعالى: ﴿وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَأَنَّ لله خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ﴾ (الأنفال:٤١)، وعند الشافعي: يخمس الخمس أخماساً: سهم لذوي القربى، وسهم للنبي ﷺ يخلفه فيه الإمام، ويصرفه إلى مصالح المسلمين، والباقي للثلاثة، ويستوي في ذوي القربى فقيرهم وغنيهم، ويقسم بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين، ويكون ذلك لبني هاشم وبني المطلب، ولا يكون لغيرهم؛ لأنه لم يفرق في الكتاب ولا في السنة بين الغني والفقير.

ولنا: أن الخلفاء الأربعة قسموا الخمس على ثلاثة أسهم كما قلنا، وكفى بهم قدوة، وقال ﷺ: "يا معشر بني هاشم إن الله كره لكم غسالة الناس وأوساخهم، وعوضكم منها بخمس الخمس"، والعوض إنما يثبت في حق من يثبت له المعوض وهم الفقراء، وورد أنه جاءه ﷺ عثمان ﷺ من بنى عبد شمس، وجبير بن مطعم من بنى نوفل فقالا: إنا لا ننكر فضل بنى هاشم، لكن نحن وبنو المطلب في القرابة إليك سواء فما بالك أعطيتهم وأحرمتنا؟ فقال: "إنهم لا يزالوا معي هكذا" وشبك بين أصابعه "في الجاهلية والإسلام"، فدل أن المراد من النص قرب النصرة لا قرب القرابة، فكان قسمة الخلفاء بمحضر من الصحابة، فكان إجماعاً. [رمز الحقائق: ٤٢٦/١] (مستخلص، فتح)

وقدم ذوو القربى إلخ: الضمير في "منهم" يرجع إلى ذوي القربى، وفي "عليهم" إلى الأصناف الثلاثة، أي قدم الفقراء من ذوي قرابة النبي ﷺ على الأصناف الثلاثة المذكورة، والحاصل: أن يتامى ذوي القربى يدخلون في سهم اليتامى، ومساكين ذوي القربى يدخلون في سهم المساكين، وأبناء السبيل يدخلون في سهم أبناء السبيل، ولكن فقراء ذوي القربى من كل صنف يقدمون على الذين يدخلون فيهم، وهو الأصح، وهو اختيار الكرخي، وقال الطحاوي: سقط سهم الفقير منهم؛ لأنه من قبيل الصدقة، فلا يحل لهم كأغنيائهم، وقوله: "ولا حق لأغنيائهم" أي أغنياء ذوي القربى، خلافاً للشافعي كما تقدم، ومثل قوله قال مالك وأحمد. (مستخلص، فتح، عيني)

الفقراء منهم عليهم، ولا حقّ لأغنيائهم، وذكر الله تعالى للتّبرّك، وسهم النبي عليه السلام
من بني هاشم أي أغنياء ذوى القربى
ك ف د
سقط بموته كالصّفيّ. وإن دخل جمعٌ ذو منعة دارهم بلا إذن، خُمِّس ما أخذوا،
أي جماعة من المسلمين أهل الحرب أي بلا إذن الإمام
وإلا لا، ....

الفقراء: [بالرفع بدل من قوله: ذوو القربى(عيني)] أي فقراءهم على الأصناف الثلاثة. (ط، عيني) **منهم عليهم:** أي على الأصناف الثلاثة وهم اليتامى والمساكين وابن السبيل. (عيني) **وذكر الله تعالى للتبرك:** أي ذكر الله تعالى في قوله: ﴿وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَأَنَّ لِلهِ خُمُسَهُ﴾ للتبرك، يعني لإخراج الكلام تبركاً بذكره، وهذا احتراز عن قول أبي العالية، فإنه قال: يقسم الخمس على ستة سهام، وسهم الله تعالى يصرف إلى عمارة الكعبة إن كانت القسمة بقربها، وإلى عمارة الجامع في كل بلدة، تقرب من موضع القسمة؛ لأن هذه البقاع مضافة إلى الله تعالى، فهذا السهم يصرف إليها، وعن قول أحمد فإنه قال: يقسم على خمسة أسهم وسهم الله وسهم الرسول يصرف في سد الثغور وأرزاق الغزاة والقضاة وكري الأنهار وبناء الجسور. (مستخلص، معدن)

وسهم النبي عليه السلام **إلخ:** لأنه حكم علق بمشتق، يعني الحكم في قوله تعالى: ﴿وَلِرَسُولِهِ﴾ (المنافقون:٨) مرتب على المشتق، فيدل على علة مأخذ الاشتقاق وهو الرسالة كما هو المشهور، ولا رسول بعده، وبه خرج الجواب عن قول الشافعي أن سهم الرسول عليه السلام للخليفة حيث ينتهي الرسالة، وقوله: "كالصفي" بفتح الصاد وكسر الفاء والياء المشددة، هو ما كان للنبي عليه السلام يصطفيه لنفسه من الغنيمة من درع أو سيف أو جارية، كما اصطفى صفية بنت حيي بن أخطب من غنائم خيبر ثم أعتقها وتزوجها، واصطفى ذا الفقار من غنائم البدر، أي كما سقط الصفي فلا يصطفى الإمام لنفسه شيئاً من الغنيمة، وهذا مجمع عليه. [رمز الحقائق: ٤٢٧/١] (مستخلص، فتح)

بموته: لأنه عليه السلام كان يستحقه بالرسالة ولا رسول بعده. (عيني)

كالصفي: أي كما سقط الصفي الذي كان عليه السلام يصطفيه لنفسه من الغنيمة. (ط، عيني)

وإن دخل جمع إلخ: عن أبي يوسف أنه قدر الجماعة التي لا قوة لها بسبعة، والتي لها قوة بعشرة. **ذو منعة:** بفتحتين وقد تسكن النون أي قوة، وقيد بقوله: "بلا إذن"؛ لأنهم لو دخلوا بإذن الإمام، فالمشهور أنه يخمس؛ لأنه لما أذن لهم الإمام فقد التزم نصرهم بالإمداد، والمعنى إذا دخل جماعة لها منعة، فأخذوا شيئاً، خمس وإن لم يأذن لهم الإمام؛ لأنه مأخوذ قهراً وغلبة، فكانت غنيمة، ولأنه يجب على الإمام نصرهم؛ إذ لو خذلهم كان فيه وهنًا بالمسلمين، وعند الثلاثة: لا يخمس إلا بالإذن فقط.

وإلا لا: أي وإن لم يكن الجمع صاحب منعة، كما إذا دخل الواحد أو الاثنان دار الحرب مغيرين بغير إذن الإمام لم يخمس؛ لأنه اختلاس وسرقة، وليس بغنيمة؛ لأنها المال المأخوذ قهراً، ولو دخل واحد واثنان بإذن، وأخذوا شيئاً، لا يخمس في رواية، وعلى المشهور يخمس؛ لأنه بالإذن التزم نصرهم بالإمداد، فصار كالمنعة. (عيني، مستخلص)

وللإمام أن ينفّل بقوله: **من قتل قتيلاً فله سلبُه، وبقوله** للسّريّة: **جعلتُ لكم الرّبع**
أي ويندب له — وقت القتال حثا وتحريضا — أو من أخذ شيئاً فهو له — وهي أربع مائة رجل — مثلا
بعد الخمس، وينفّل بعد الإحراز من الخمس ....

وللإمام أن ينفل إلخ: يقال: نفل نفلاً بالتخفيف، ونفله تنفيلاً بالتشديد، لغتان فصيحتان، والنفل: بفتحتين الغنيمة وجمعه أنفال، وشرط جواز التنفيل أن يكون قبل الإحراز بدار الإسلام، والتنفيل إعطاء شيء زائد على سهام الغانمين، أي يستحب للإمام أن يعد مقاتلاً بزيادة شيء على سهمه بأن يقول: من قتل قتيلاً فله سلبه، وسمي المقابل قتيلاً باعتبار ما يؤول إليه، كما في قوله تعالى: ﴿إِنِّي أَرَانِي أَعْصِرُ خَمْراً﴾ (يوسف:٣٦)، والسلب: بفتحتين وقد تسكن اللام بمعنى المسلوب جمعه أسلاب، وفي الاصطلاح: ما يأخذه القاتل من قرنه من السلاح والثياب، كما يذكره المصنف.

وبأن يقول للسرية: جعلت لكم الربع أو النصف أو الثلث بعد الخمس؛ لأنه تحريض على القتال، وهو مندوب إليه، قال الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ حَرِّضِ الْمُؤْمِنِينَ عَلَى الْقِتَالِ﴾ (الأنفال:٦٥)، وحرض ﷺ بالتنفيل على القتال، فقال: "من قتل قتيلاً له عليه بينة فله سلبه"، رواه أحمد والبخاري ومسلم، ونفل رسول الله ﷺ الربع بعد الخمس في رجعته، رواه أحمد وأبوداود، وكان ينفل ﷺ في البداية الربع، وفي الرجعة الثلث، رواه أحمد والترمذي وابن ماجه، وقوله: "بعد الخمس" ليس على سبيل الشرط ظاهراً؛ لأنه لو نفل بربع الكل، جاز، وإنما وقع ذلك اتفاقاً، ألا ترى أنه لو نفل للسرية بالكل، جاز، فهذا أولى.

ثم قد يكون التنفيل بغير ما ذكر هنا كالدراهم والدنانير، أو يقول: من أخذ شيئاً فهو له، ويدخل الإمام نفسه فيمن قتل قتيلاً فله سلبه، حتى لو قتل بنفسه رجلا بعد ما قال ذلك، ففي القياس لا يستحق السلب؛ لأن المتكلم لا يدخل في عموم كلامه، وفي الاستحسان يستحق؛ لأنه ليس من باب القضاء، وإنما هو من باب استحقاق الغنيمة، ولهذا يدخل فيه كل من يستحق الغنيمة سهما أو رضخا فلا يتهم، بخلاف ما إذا قال: من قتلته أنا فلي سلبه، حيث لا يستحق؛ لأنه خص نفسه به، فصار متهما، وبخلاف ما إذا قال: من قتل منكم قتيلاً فله سلبه، حيث لا يدخل؛ لأنه ميز نفسه، ثم إنما يستحق السلب بقتله إذا كان المقتول مباحاً قتله، حتى لا يستحق السلب بقتل النساء والصبيان والمجانين، ويستحق بقتل المريض والأجير منهم، والتاجر في عسكرهم، والذمي الذي نقض العهد وخرج إليهم. [رمز الحقائق: ٤٢٧/١] (فتح) **وبقوله**: أي ويجوز له أن ينفل بقوله. (عيني)

بعد الخمس: أي بعد رفع الخمس وليس بقيد؛ لأن له أن ينفل السرية بالكل. (ط)

وينفل بعد الإحراز إلخ: قيد بقوله: بعد الإحراز؛ لأن قبل الإحراز يجوز أن ينفل من الكل أو من أربعة الأخماس، وبعد الإحراز ليس له أن ينفل من أربعة الأخماس؛ لأن حق الغانمين قد تأكد بالإحراز في الدار، ولا حق لهم في الخمس فجاز أن ينفل منه، لا يقال: فيه إبطال حق الأصناف الثلاثة وهو أيضاً لا يجوز؛ لأنا نقول: الدفع =

فقط، والسلب للكل منها إن لم ينفل، وهو مركبه وثيابه وسلاحه وما معه.
السرية الإمام به للقاتل أي السلب

= إلى الغزاة باعتبار أنهم من الفقراء؛ لأن المستحق فقير غير معين، فإذا جاز صرفه لفقير غير مقاتل فصرفه للفقير المقاتل أولى، وعند الشافعي ومالك: لا ينفل من الخمس أيضاً. [رمز الحقائق: ٤٢٨/١] (فتح)

فقط: أي لا من أربعة الأخماس. (ط، عيني)

والسلب للكل منها: أي إن لم يجعل الإمام سلب المقتول للقاتل، فهو من جملة الغنيمة، القاتل وغيره سواء فيه، فيقسم قسمة الغنائم عندنا؛ لقوله ﷺ لحبيب بن أبي سلمة: "ليس لك من سلب قتيلك إلا ما طابت به نفس إمامك"، وقال الشافعي: السلب للقاتل إذا كان من أهل أن يسهم له، وقد قتله مقبلاً؛ لقوله ﷺ: "من قتل قتيلاً فله سلبه"، ولأنه أكثر قتالا، فيختص به إظهاراً للتفاوت بينه وبين غيره، وبه قال أحمد، ولنا: ما روينا، ولأنه مأخوذ بقوة جيش الإسلام، فكان غنيمة الإسلام، فوجب أن يقسم قسمة الغنائم، وما رواه يحتمل التنفيل، فيحمل عليه توفيقاً بين الحديثين، وليس فيما رواه اشتراط القتل مقبلاً. (عيني، فتح)

وهو مركبه: [أي مركب المقتول وما عليه من السرج والآلة. (ط، عيني)] أي يدخل في السلب مركبه مع السرج وثيابه وسلاحه وما معه على الدابة، وما عدا ذلك فليس بسلب، وكذلك ما كان مع غلامه على دابة أخرى، وكذلك عبده وما في بيته. [رمز الحقائق: ٤٢٨/١]

باب استيلاء الكفار

أي في بيان أحكامه

سبى الترك الرّومَ، وأخذوا أموالهم، ملكوها، وملكنا ما نجده من ذلك إن غلبنا أي الترك أموال الروم أي نحن معاشر المسلمين **عليهم، وإن غلبوا على أموالنا، وأحرزُوها بدارهم، ملكوها، فإن غلبنا.........** اعتباراً بسائر أملاكهم الكفار والعياذ بالله أي الأموال أي بدار أهل الحرب

باب استيلاء الكفار: الإضافة من قبيل إضافة المصدر للفاعل أو من إضافة المصدر للفاعل والمفعول معاً، والمعنى أن يستولي بعضهم على بعض. والاستيلاء: عبارة عن الاقتدار على المحل حالاً بالانتفاع بالمال، ومآلاً بالادخار إلى الزمان الثاني. (فتح) سبى الترك الروم: [أي نصارى الروم، وهو جمع رومي. (عيني)] الترك جمع تركي، وما يفرق بينه وبين واحده بالتاء أو الياء، فيه ثلاثة أقوال: قيل: إنه جمع، وقيل: إنه اسم جمع، والمختار أنه اسم جنس، والتقييد بالترك والروم اتفاقي؛ لأن المراد بهما الكفار من بلدين، أي إذا سبى كفار الترك كفار الروم، وأخذوا أموالهم، يملكونها، وفيه إشارة إلى أن الحربي يملك الحربي بالقهر مطلقاً سواء كان من معتقده ذلك أو لا، وعن محمد في "النوادر": لا يملكه أصلاً، وقيل: إنما يملكه إذا رأى ذلك واعتقده، والظاهر من كلام المصنف أن الملك يثبت لهم باستيلاء بعضهم على بعض قبل الإحراز؛ لوجود الاستيلاء على مال مباح، وهو سبب الملك. (فتح)

ملكوها: لأن أموالهم مباحة والاستيلاء على المباح سبب الملك. (عيني) وملكناه ما نجده إلخ: أي إن غلبنا نحن المسلمون على الترك بعد ما سبوا من الروم، وأخذوا أموالهم، وأحرزوها بدارهم، ملكنا، وحل لنا ما نجده من السبايا والأموال من الروم؛ لأنها التحقت بالأموال الأصلية للترك، فكما نملك على الترك سائر أموالهم الأصلية، كذا نملك ما التحق بها من سبايا الروم وأموالهم. (مستخلص، عيني)

من ذلك: أي من الذي سباه الترك من الروم أو أخذوه من أموالهم. (عيني) وأحرزوها بدارهم إلخ: لأن العصمة من الأحكام الشرعية وهم لم يخاطبوا بها فبقي في حقهم أموالنا مالاً غير معصوم فيملكونه، وقيد المسألة بالإحراز؛ لأنه قبل الإحراز بدار الحرب لم يملكوها، حتى لو ظهر المسلمون عليهم قبل الإحراز، فاستردوا الأموال، فإنها تكون لمالكها بلا شيء، وقال الشافعي: لا يملكونها؛ لأن هذه الأشياء محظورة ابتداء وانتهاء لورود الاستيلاء على مال معصوم، والمحظور لا يصلح سبباً للملك، ولنا: أن عصمة مال المسلم لتمكنه من الانتفاع به، وبعد الإحراز بدارهم زال تمكنه، والأصل في الأموال الإباحة فيملكونها. [رمز الحقائق: ٤٢٩/١] (فتح)

فإن غلبنا إلخ: أي فإن ظهرنا على دار أهل الحرب بعد ما أخذوا أموالنا، وأحرزوها بدارهم، فوجد المسلمون المالكون أموالهم قبل قسمة الإمام الغنيمة بين المسلمين، فهي لهم بغير شيء، وإن وجدوها بعد القسمة، أخذوها بالقيمة؛ لقوله عليه السلام في رواية ابن عباس رضي الله عنهما: "إن وجدت قبل القسمة، فهو لك بغير شيء، وإن وجدت بعد القسمة فهو لك بالقيمة"، ولأن يد المالك القديم زالت بغير رضاه، فكان له حق الأخذ بغير شيء نظراً له، =

عليهم، فمن وجد ملكه **قبل القسمة** أخذه مجّاناً، وبعدها بالقيمة، **وبالثمن** لو اشتراه
أي منا — أي أخذ ملكه بلا بدل — أي يأخذه بالثمن
تاجرٌ منهم **وإن فقئ عينه وأخذ أرشه، فإن تكرر الأسر والشراء، أخذ الأول**
داخل دارهم — المشترى الأول
من الثاني بثمنه، **ثم القديم** بالثمنين، ....
ثانيا — لقيامه عليه بهما

= لا أن في الأخذ بعد القسمة ضرراً بالمأخوذ منه، وإزالة ملكه الخاص، فيأخذ بالقيمة؛ ليعتدل النظر من الجانبين، والشركة قبل القسمة عامة، فيقل الضرر، فيأخذ بغير القيمة، وقال الشافعي: يأخذه مجاناً في الوجهين، وعن أحمد: لا حق للمالك بعد القسمة. (مستخلص، عيني)

عليهم: أي على الكفار الذين غلبوا على أموالنا وأحرزوها بدارهم. (عيني) **قبل القسمة**: أي قبل قسمة الإمام الغنيمة بين المسلمين. (عيني) **وبالثمن**: أي إن دخل تاجر دار الحرب في الصورة المذكورة، فاشترى ذلك المال من أهل الحرب، وأخرجه إلى دار الإسلام، فالمالك الأول بالخيار: إن شاء أخذ بالثمن الذي اشتراه التاجر، وإن شاء ترك؛ لأنه يتضرر بالأخذ مجاناً، وهذا إذا اشتراه بنقد، وإن اشتراه بعرض، أخذ بقيمة ذلك العرض، ولو كان البيع فاسداً يأخذه بقيمة نفسه، وكذا لو وهبه العدو.

وإن فقئ عينه: واصل بما قبله، أي ولو أخرج عين العبد المأمور وأخذ التاجر أرش عين العبد، يأخذه بكل الثمن، ولا يحط شيئاً منه؛ لأن الأوصاف لا يقابلها شيء من الثمن في ملك صحيح بعد القبض، وعن محمد: تسقط حصة الأرش من الثمن، كما في الشفيع إذا هدم المشتري البناء أو قطع الشجر، وهذا كله إذا كان قيمياً، فلو كان مثلياً، وقد اشتراه بمثله قدراً ووصفاً، لا يأخذه المالك القديم مطلقاً سواء كان البيع صحيحاً أو فاسداً. (مستخلص، فتح، عيني) **وأخذ أرشه**: أي أخذ التاجر المشتري من العدو أرش عينه. (عيني)

فإن تكرر إلخ: صورته عبد لـــ"خالد" أسره العدو، فاشتراه منهم زيد بألف، وأخرجه إلينا، ثم أسره العدو ثانياً، فاشتراه منهم عمرو بألف، فليس لخالد أن يأخذه من عمرو؛ لأن الأسر ما ورد على ملكه، كما إذا وهب الرجل لآخر شيئاً، فوهب الموهوب له من الآخر، فليس للواهب الأول عليه سبيل ما لم يرجع الثاني في هبته، ولكن لزيد أن يأخذه من عمرو بالثمن الذي أعطاه، وهو الألف؛ لأن الأسر ورد على ملكه، ثم يأخذ المالك القديم وهو خالد بألفين من زيد إن شاء؛ لأنه قام عليه بالثمنين: أحدهما: بالشراء الأول، والثاني: بالتخليص من المشتري الثاني، فيأخذه بهما، وكذا لو اشتراه المشتري الأول من التاجر الثاني، ليس للمالك القديم أن يأخذه؛ لأن حق الأخذ ثبت للمالك القديم في ضمن عود ملك الأول، و لم يعد ملكه القديم، وإنما ملكه بالشراء الجديد منه. (مستخلص ،عيني)

الأسر والشراء: بأن أسر عدو عبداً، فاشتراه تاجر، وأدخله دارنا، ثم أسره العدو ثانياً، وأدخلوه دارهم، ثم اشتراه رجل وأدخله دارنا. (عيني) **أخذ الأول**: أي أخذ المشتري الأول من المشتري الثاني. (عيني)

ثم القديم: أي إذا أخذه الأول، يأخذه المالك القديم إن شاء من المشتري الأول. (عيني، ط)

ولم يملكوا حرّنا ومدبّرنا وأم ولدنا ومكاتبنا، ونملك عليهم جميع ذلك. وإن ندّ إليهم جملٌ، فأخذوه، ملكوه.

أي الكفار بالغلبة — أي نحن المسلمون بالغلبة — أي على الكفار — أي هرب وشرد — إلى الكفار — المراد به الدابة — الجمل — لتحقق الاستيلاء عليه

ولم يملكوا حرنا إلخ: أي لا يملك أهل الحرب بالغلبة علينا أحرارنا ومدبرينا وأمهات أولادنا ومكاتبينا؛ لأن سبب كل شيء لا يفيد حكمه إلا في محله، فسبب الملك أيضاً يقتضي محلاً مباحاً، والحر معصوم لنفسه، وكذا سائر المذكورين؛ لأن الحرية قد ثبت فيهم من وجه، فهؤلاء ليسوا بمال، وقال مالك وأحمد: يملك مدبرنا ومكاتبنا، ويأخذها السيد بالقيمة، وعن مالك: يفدي الإمام أم الولد، وإلا يأخذها سيدها بالقيمة، ولا يدعها في أيديهم.
وقوله: "ونملك عليهم جميع ذلك" يعني إن ظهرنا عليهم نملك رقابهم من الحر والمدبر وأم الولد والمكاتب؛ لأن الشرع أسقط عصمتهم جزاء على كفرهم؛ لأنهم استنكفوا أن يكونوا عباد الله فجعلهم الله تعالى عبيد عبيده، وهذه الجناية منتفية عن مدبرينا ومكاتبينا، فإن قلت: هذه الجناية منتفية عنهم إن كانوا مسلمين، وإن كانوا كفاراً فليست منتفية عنهم، قلت: على تقدير كفرهم ذاقوا وبال كفرهم لصيرورتهم عبيدنا. (مستخلص، عيني)
ومكاتبنا: لحريتهم من وجه فيأخذ المالك مجاناً ويملكون القن والقنة ولو مسلمين. (ط)
جميع ذلك: من الحر والمدبر وأم الولد والمكاتب لهم لعدم العصمة. (ط، عيني)
وإن ندّ إليهم إلخ: مأخوذ من ندّ البعير ندّاً من باب ضرب إذا نفر، أي إذا نفر بعير المسلم إلى الكفار فأخذوه، ملكوه؛ لتحقق الاستيلاد؛ إذ ليس للبعير يد على نفسه يظهر عند الخروج من دارنا، فهو محل للملك، فيملكونه، وقوله: وإن أبق إليهم قن أي عبد المسلم فأخذوه، لم يملكوه عند أبي حنيفة؛ لأنه لما انفصل من دار الإسلام ظهرت يده على نفسه، وقالا: يملكوه بالاستيلاء كسائر الأموال، وبه قال مالك وأحمد، وإذا لم يثبت الملك في العبد عند أبي حنيفة يأخذه المولى القديم بغير شيء مغنوماً كان أو مشترى أو وجده بعد ما أسلم من في يده، أو بعد ما صار ذمياً، ولكن إن وجده مغنوماً بعد القسمة، يعوض من كان في يده من بيت المال؛ لأنه لا يمكن إعادة القسمة؛ لتعذر اجتماع الغانمين، وليس له على المالك جعل الآبق. [رمز الحقائق: ١/٤٣٠] لأن في زعمه أنه ملكه فكان عاملاً لنفسه.

لهما: أن العصمة إنما كانت لحق المالك ضرورة انتفاعه به لقيام يده وقد زالت، ولهذا لو أخذوا القن من دار الإسلام ملكوه، وله: أن سقوط اعتبار يده على نفسه لتحقق يد المولى عليه تمكيناً له من الانتفاع، وقد زالت يد المولى عنه، فظهر يده على نفسه، وصار معصوماً، فلم يبق محلاً للملك، بخلاف المأخوذ من دار الإسلام؛ لأن يد المولى باقية قيام يد أهل الدار، فيمنع ظهور يده، والتقييد بالقن اتفاقي؛ لأن الحكم في القنة كذلك، وخص القن؛ لأن الإباق فيه أكثر، وقيد بقوله: "إليهم"؛ لأنه لو أبق إلى أهل الذمة لا يملكونه اتفاقاً، والخلاف فيما إذا أخذوه قهراً وقيدوه، أما إذا لم يكن قهراً فلا يملكونه اتفاقاً. (مستخلص، فتح)

ولو أبق إليهم **قنٌّ، لا، فلو أبقَ بفرس** ومتاع، فاشترى رجل **كله منهم** أخذ العبدَ
هرب أي العبد فأخذوهما أي من الكفار أي المالك

مجاناً، **وغيرَه** بالثمن. وإن **ابتاع مستأمنٌ** عبداً مؤمناً **وأدخله دارهم** ....
أي بغير شيء لأنهم ملكوه عند أبي حنيفة أي اشترى أي حربي مستأمن في دارنا أو ذميا

قنّ لا: [أي رقيق مسلم فأخذوه قهرا. (ط، عيني)] أي لا يملكونه عند أبي حنيفة ولو أبق بعد ارتداده يملكونه بالأخذ اتفاقاً. (ط، عيني) **فلو أبق بفرس إلخ:** هذا تفريع على قوله: ولو أبق عبد لا يملكونه أي إذا أبق عبد إليهم ومعه فرس ومتاع، فأخذ أهل الحرب ذلك كله، ثم اشترى ذلك كله تاجر وأخرجه إلينا، فإن المولى يأخذ العبد بغير شيء عند أبي حنيفة، والفرس والمتاع بثمن اتفاقاً، وقالا: يأخذ العبد أيضاً بالثمن إن شاء، بناء على ما مر من أنهم يملكونه عندهما خلافاً له. فإن قيل كان ينبغي على قوله أن يأخذ الكل مجاناً؛ لأن العبد لما ظهرت يده على نفسه ظهرت على ما في يده فتمتنع ظهور يد الكافر، وأجيب بأن غايته أنه صار له يد بلا ملك؛ لأن الرق ينافيه فيملك الكفار ما في يده بالاستيلاء، حاصل الجواب أنه ظهرت يد العبد على نفسه مع المنافي، وهو الرق، فكانت الظاهرة من وجه دون وجه، فجعلناها ظاهرة في حق نفسه غير ظاهرة في حق المال. (مستخلص، فتح)

كله منهم: أي كل ما ذكرنا من العبد والفرس والمتاع. (عيني)

وغيره: أي أخذ غير العبد وهو الفرس والمتاع. (عيني)

ابتاع مستأمن إلخ: هنا ثلاث مسائل، والجواب عن الكل قوله: "عتق"، الأولى: دخل الحربي دارنا بأمان، فاشترى عبداً مسلماً وأدخله دار الحرب، عتق عند أبي حنيفة، وقالا: لا يعتق؛ لأن إزالة ملك المستأمن عن العبد كانت مستحقة بطريق معين، وهو البيع، فإذا انقطعت ولاية الجبر على البيع بدخوله في دار الحرب، بقي في يده عبداً على ما كان، ولأبي حنيفة: أن تخليص المسلم عن ذل الكافر واجب، فما كان في دار الإسلام يزول بالعوض، وهو الإزالة بالبيع؛ لأن مال المستأمن معصوم ما دام في دار الإسلام، فإذا دخل في دار الحرب، انتهت العصمة بانتهاء الأمان، وعجز القاضي عن إخراجه عن ملكه، فاستحق الإزالة بالعتق، فيعتق.

فإن قيل: الإحراز بدار الحرب سبب لإثبات الملك فيما إذا لم يكن ملكاً له كما إذا أسروا عبداً فأدخلوه دارهم ملكوه فيستحيل أن يزول ملكه بالإحراز؛ لأن الإحراز لما صار سبباً لإثبات الملك ابتداء فأولى أن يبقى ملكهم الثابت بالشراء، وإلا يلزم أن يكون ما هو مثبت للملك مزيلاً له وهو الإحراز، قلنا: ليس هذا كأسرهم عبداً من دارنا؛ لأنهم لا يملكون بالأخذ، حتى يستحق عليهم الإزالة بسبب الاستيلاء، وإنما يملكونها بالإحراز بخلاف ما نحن فيه؛ لأن المستأمن ملكه بالشراء، فاستحق عليه الإزالة بالبيع ما دام في دارنا، فإذا تعذر فبالعتق عنده، ثم التقييد في العبد بالمؤمن اتفاقي؛ لأن الحكم لا يختلف في العبد الذمي. (مستخلص، فتح)

أدخله دارهم: أي أدخل المستأمن العبد المؤمن دار الحرب. (معدن)

أو آمن عبدٌ ثمَّه، فجاءنا، أو ظهرنا عليهم عتق.
أي أسلم أي عبد حربي س م

أو آمن عبد: هذه مسألة ثانية أي إذا أسلم عبد الحربي في دار الحرب ثم خرج إلى دار الإسلام أو إلى عسكر المسلمين، فهو حر؛ لما روي عن ابن عباس ﵄ قال: "أعتق رسول الله ﷺ يوم الطائف من خرج إليه من عبيد المشركين"، رواه أحمد أي من أسلم وخرج إليه فقضى بعتقه، وقال: "هم عتقاء الله تعالى"؛ ولأنه أحرز نفسه بالخروج إلينا مراغماً لمولاه، وقيد بقوله: "فجاءنا"؛ لأنه إن لم يخرج إلينا بعد الإسلام فهو عبد على حاله ولا يعتق. (مستخلص، عيني)
فجاءنا: أي العبد وخرج إلى دار الإسلام أو إلى عسكر المسلمين. (عيني) **أو ظهرنا عليهم**: هذه مسألة ثالثة أي إذا أسلم عبد الحربي في دار الحرب، وغلبنا على أهل الحرب الذي هو عندهم، عتق أيضاً؛ لما روينا، ولأنه التحق بمنعة المسلمين، واعتبار يده أولى من اعتبار يد المسلمين؛ لأنها أسبق ثبوتاً على نفسه، والحاجة في حقه إلى زيادة التوكيل وفي حقهم إلى إثبات اليد ابتداء فلهذا كان اعتبار يده أولى. (مستخلص) **عتق**: أي العبد في الصور كلها بلا إعتاق ولا ولاء لا حد عليه. (ط، معدن)

باب المستأمن
أي في بيان أحكامه

دخل تاجرنا أي دار الحرب **ثَمّة، حرُم تعرّضُه** أي تعرض التاجر **لشيء منهم،** أهل دار الحرب **فلو أخرج شيئاً ملكه محظوراً،** أي ملكاً محظوراً خبيثاً **فيتصدّقُ به، فإن ادّانه حربي**..

باب المستأمن: [هو فاعل من استأمن إذا طلب الأمان، وهو الداخل في الأمان. (عيني)] الاستئمان: طلب الأمان من العدو، وبعد حصول الأمان مستأمن بفتح الميم سواء كان حربياً أو معصوماً، وطلب الأمان على ضربين: دخولنا إليهم بالأمان، ودخولهم إلينا به، فقدم استئمان المسلم على الكافر. (مستخلص، فتح)

تاجرنا: أي تاجر المسلمين بأمان. (ط، عيني) **حرم تعرضه لشيء:** أي إذا دخل المسلم دار الحرب تاجراً، فلا يحل له أن يتعرض لشيء من أموالهم، ولا من دمائهم؛ لأنه ضمن بالاستيمان أن لا يتعرض لهم، والتعرض بعد ذلك يكون غدراً، والغدر حرام، قال ﷺ: "لكل غادر لواء يغرز عند باب إسته يوم القيامة يعرف به غدره"، إلا إذا غدر ملكهم بأخذ الأموال أو الجنس أو غيره، أو فعل ذلك غير الملك بعلم الملك، و لم يمنعه، فحينئذ يباح له التعرض.

فيجوز له أخذ أموالهم وقتل نفوسهم؛ لأنهم هم الذين نقضوا العهد، وليس له أن يستبيح فروجهم، فإن الفروج لا تحل إلا بالملك، ولا ملك قبل الإحراز بالدار، إلا إذا وجد امرأته المأسورة أو أم ولده أو مدبرته و لم يطأهن أهل الحرب؛ لأنهم لا يملكونها بالاستيلاء، غير أنهم إذا وطؤوها، يكون شبهة في حقهن، فيجب عليهن العدة، فلا يجوز له أن يطأهن حتى تنقضي عدتهن، بخلاف أمته المأسورة حيث لا يجوز له أن يطأها وإن لم يطأها الحربي؛ لأنهم ملكوها، فصارت من جملة أموالهم. (مستخلص، عيني)

منهم: ما داموا على شروطهم. (ط،مسكين) **فلو أخرج شيئاً:** أي لو أخرج التاجر شيئاً من أموالهم وأنفسهم إلينا ملكه ملكاً خبيثاً، فيتصدق به، أما ملكه؛ فلورود الاستيلاء على مال مباح، وأما كونه محظوراً؛ فلأنه حصل بسبب الغدر، فأوجب ذلك خبثاً فيه، فيؤمر بالتصدق به؛ وهذا لأن الحظر لغيره لا يمنع انعقاد سبب الملك كالبيع الفاسد، وقيد بالإخراج؛ لأنه إذا غصب شيئاً في دار الحرب و لم يخرجه، وجب عليه التوبة، وهي لا تحصل إلا بالرد عليهم، فأشبه المشتري شراءً فاسداً. (مستخلص، فتح)

فيتصدق به: أي بذلك الشيء الذي أخرجه وجوبا. (عيني، ط) **فإن ادّانه حربي:** [أي باع حربي بالدين من التاجر. (معدن)] يعني باشر حربي تصرفات أوجب الدين في ذمة التاجر، وفي الكفاية: الإدانة: البيع بالدين، والاستدانة: الابتياع بالدين، وادّان بتشديد الدال من باب الافتعال أي قبل الدين، والدين غير القرض؛ إذ القرض اسم لما يقرض فيقبض، والدين اسم لما يصير ديناً في الذمة بالعقد أو الاستهلاك، أي إذا دخل المسلم التاجر دار الحرب بأمان، فباع منه حربي شيئاً بالدين، أو باع التاجر حربياً شيئاً بالدين، أو غصب أحدهما شيئاً من الآخر، ثم خرجا إلينا من دار الحرب، وتحاكما إلى القاضي، فلا يقضي الحاكم بشيء لأحدهما على الآخر، أما في الإدانة؛ =

أو ادّان حربياً، أو غصب أحدهما **صاحبه وخرجا إلينا**، لم يقضَ بشيء، **وكذا لو**
أي التاجر المسلم والحربي — التاجر والحربي — أي الحكم
كانا حربيين **فعلا** ذلك ثمّ استأمنا، **وإن خرجا مسلمين**، قُضي بالدّين **بينهما**، **لا بالغصب**.
أي الاثنان المذكوران — أي المتحاكمان
مسلمان مستأمنان قتل أحدهما صاحبه، **تجبُ الدّية في ماله**، والكفارة في الخطأ،
سواء كان عمدا أو خطأ — وتجب الكفارة أيضاً دون العمد

= فلأن القضاء يعتمد الولاية، ولا ولاية لنا على المستأمن وقت الإدانة أصلاً، ولا وقت القضاء؛ لأنه ما التزم حكم الإسلام فيما مضى من أفعاله، وإنما التزم ذلك في المستقبل، وأما في الغصب، فلا يقضى أيضاً بشيء لأحدهما؛ لأنه صار ملكاً للذي غصبه واستولى عليه؛ لمصادفته مالاً غير معصوم، ولكن يفتي المسلم بردّ المغصوب، ولا يقضى عليه، وقال أبو يوسف: يقضى بالدين على المسلم دون الغصب. (مستخلص، عيني)

ادّان حربيا: أي باع التاجر بالدين من حربي. (معدن) **صاحبه:** بأن أخذ التاجر من الحربي أو الحربي من التاجر شيئاً بالغصب. (عيني) **وخرجا إلينا:** أي إلى دار الإسلام وتحاكما عند الحاكم. (عيني) **وكذا لو كانا إلخ:** أي لو ادّان أحد الحربيين الآخر أو غصب أحدهما صاحبه في دار الحرب ثم خرجا إلى دار الإسلام مستأمنين وتحاكما عندنا، لم يقض لواحد منهما بشيء؛ لأن الولاية منقطعة عنهم عند المداينة، وكذلك عند المخاصمة. **فعلا:** بأن ادان أحدهما الآخر أو غصب. (عيني)

وإن خرجا مسلمين إلخ: أي لو خرجا مسلمين بعد الإدانة والغصب وتحاكما عند حاكم قضى بالدين بينهما ولم يقض بالغصب، أما المداينة؛ فلأنها وقعت صحيحة لوقوعها بالتراضي والولاية ثابتة حالة القضاء؛ لالتزامهما الأحكام بالإسلام. [رمز الحقائق: ١/٤٣١]

بينهما: أي بين الدائن والمديون؛ لوقوعه صحيحاً بتراضيهما، ولثبوت الولاية حال القضاء؛ لالتزامهما الأحكام بالإسلام. (عيني) **لا بالغصب:** [أي لا يقضي بالغصب ولكن يؤمر المسلم برد المغصوب ديانة. (عيني)] " أي لا يقضي برد الغصب؛ لأن الغاصب ملكه لورود الاستيلاء على مال مباح، ولا يؤمر بالرد؛ لأن ملك الحربي بالغصب صحيح لا خبث فيه، بخلاف المسلم المستأمن إذا غصب منهم حيث يؤمر بالرد ديانة؛ لخبث في ملكه؛ لأنه ملكه بالخيانة، ولا يقضي عليه به لما بينا. [رمز الحقائق: ١/٤٣١] (مستخلص)

مسلمان: أي دخلا في دار الحرب بطلب الأمان من الكفار. (عيني)

تجب الدية في ماله:[أي في مال القاتل لسقوط القود ثمه كالحد. (ط، معدن)] أي إذا دخل المسلمان دار الحرب بأمان، فقتل أحدهما صاحبه عمداً أو خطأ، فعلى القاتل الدية في ماله في ثلاث سنين في العمد والخطأ، والكفارة أيضاً في الخطأ، أما الدية؛ فلأنه لم تجب القصاص وقت القتل، لتعذر الاستيفاء؛ لأنه إنما يكون بالمنعة، ولا منعة دون الإمام وجماعة المسلمين، ولم يوجد ذلك في دار الحرب، فتجب الدية؛ لأن العصمة لا تبطل بالدخول في دار الحرب؛ لأنها ثابتة بالإسلام، فلا تبطل بعارض الدخول بالأمان لا بالكفر، وأما وجوبها في ماله في صورة العمد؛ لأن العاقلة لا تعقل العمد؛ لما عرف في موضعه، وأما في صورة الخطأ؛ فلأنه لا قدرة بهم على الصيانة مع تباين الدارين، =

ولا شيء في الأسيرين سوى الكفارة في الخطأ، وقتل مسلم مسلماً أسلم ثمه.
من الدية والقصاص

= والوجوب عليهم إنما هو على اعتبار ترك الصيانة الواجبة عليهم. وأما الكفارة أيضاً في الخطأ فلإطلاق قوله تعالى: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِناً خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ﴾ (النساء:٩٢) لم يقيد بدار الحرب أو بدار الإسلام، وعند الثلاثة: تجب الدية في الخطأ، والقصاص في العمد، وعن أبي يوسف: يجب القصاص عليه؛ لأن بدخول دار الحرب لا تبطل العصمة، والقصاص حق الولي ينفرد باستيفائه.

ولنا: أن الواحد لا يقاوم القاتل ظاهراً، فلا فائدة في الوجوب بدون إمكان الاستيفاء، فسقط القصاص، ولأن دار الحرب دار إباحة الدم، فيصير ذلك شبهة. (مستخلص، فتح، عيني)

الأسيرين: المسلمين إذا قتل أحدهما صاحبه ثمه عمدا أو خطأ. (ط) **سوى الكفارة في الخطأ**: أي وإن كان المسلمان أسيرين في دار الحرب، فقتل أحدهما صاحبه، فلا شيء على العاقلة من الدية، ولا على القاتل من القصاص عند أبي حنيفة، وقالا: يجب على القاتل الدية في ماله في الخطأ والعمد كما في المستأمن؛ لأنهما من أهل دارنا حقيقة، والعصمة لا تبطل بعارض الأسر كما لا تبطل بعارض الاستيمان، إلا أنه لا يجب القصاص؛ لعدم المنعة، ودار الحرب ليس بموضع استيفاء العقوبات، وتجب الدية في ماله؛ لعدم العاقلة؛ ولأنها لا تعقل العمد.

ولأبي حنيفة: أنه بالأسر صار تبعاً لهم بدليل أنه يصير مقيماً بإقامتهم ومسافراً بسفرهم، ودار الحرب ليس بدار استيفاء أحكام الإسلام، فبطل الإحراز، فسقط العصمة المتقومة، وهي ما توجب المال عند التعرض، فلم تجب الدية لا في العمد ولا في الخطأ، ولكن العصمة المؤثمة باقية، وهي ما توجب الإثم عند التعرض، فتجب الكفارة، وإنما خص الخطأ بالكفارة؛ لأنه لا كفارة في العمد عندنا كما مر في الأيمان، وبقولهما قالت الثلاثة. ثم شبه المصنف هذه المسألة الخلافية بين أصحابنا بالمسألة الاتفاقية بينهم، فإنما الخلاف في المسألة الآتية بينهم وبين غيرهم. (مستخلص، فتح، عيني)

وقتل مسلم مسلماً أسلم ثمه: [أي كما لا شيء غير الكفارة في الخطأ في قتل مسلم. (عيني)] هذه المسألة اتفاقية بين أصحابنا أي إذا قتل المسلم مسلماً أسلم في دار الحرب ولم يهاجر إلينا، فعليه الكفارة في الخطأ لا غير؛ لعدم العصمة المتقومة، وبقاء العصمة المؤثمة، والدليل عليه قوله تعالى: ﴿فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ﴾ (النساء:٩٢) الآية، ولعدم الإحراز بدارنا، وعند الشافعي: يجب القصاص بقتله عمداً، والدية بقتله خطأ؛ لأنه قتل نفساً معصومة، وبه قال مالك وأحمد. ثم اعلم أن دار الحرب تمنع وجوب ما يندرأ بالشبهات؛ لأن أحكامنا لا تجري في دارهم وحكم دارهم لا يجري في دارنا، حتى لو أسلم حربي في دار الحرب وقتل مسلماً دخل دارهم بأمان، لا يجب القصاص، خلافاً للشافعي، وكذا المسلم إذا شرب الخمر أو زنى أو قذف في دارهم، لا يجب الحد عندنا، خلافاً له. (مستخلص، فتح، عيني)

فصل

لا يمكّن مستأمن فينا سنةً، **وقيل له:** إن أقمت سنة وضع عليك الجزية، **فإن مكث بعده** سنةً فهو ذميٌّ، **فلم يترك أن يرجع إليهم كما لو وضع عليه الخراج،** ....

بأمان — كاملة — للمستأمن — فأنت ذمي — أي الحربي المذكور بعد ذلك

فصل: في بيان ما بقي من أحكام المستأمن. [رمز الحقائق: ٤٣٢/١] **لا يمكن مستأمن إلخ:** [أي الذي يدخل من أهل الحرب بأمان. (عيني)] والأصل فيه أن الكافر لا يمكن من إقامة دائمة في دارنا إلا باسترقاق أو جزية؛ لأنه يبقى ضرراً على المسلمين؛ لكونه جاسوساً لهم، وظهيراً على الأمور علينا، ويمكن من الإقامة اليسيرة؛ لأن في منعها قطع المنافع من الطعام، والجلب وسد باب التجارات، ففصلنا بين المدّتين بسنة؛ لأنها مدة تجب فيها الجزية، وقيد بالمستأمن؛ لأنه لو دخل دارنا بلا أمان، فهو وما معه فيء لجماعة المسلمين. فينا: أي يقيم في دار الإسلام. **وقيل له:** أي من قبل الإمام أعم من أن يكون القائل هو الإمام أو نائبه. إن أقمت سنة: **قيد اتفاقي؛** لجواز توقيت ما دونها كشهر وشهرين. والجزية بكسر الجيم وسكون المعجمة: اسم للمال يؤخذ من الذمي، من الجزاء بمعنى القضاء؛ لأنه يجزى عن دمه. (عيني، فتح) **وقيل له:** أي للمستأمن من قبل الإمام.

فإن مكث بعده: [أي بعد ما قيل له ذلك.(ط)] هذا ظاهر في توقف كونه ذمياً على قول الإمام أو نائبه حتى أقام سنين من غير أن يقول له شيئاً كان له أن يرجع، ولا جزية في حول المكث إلا بالشرط، وقوله: **فهو ذميّ** أي فيجري القصاص بينه وبين المسلم، ويضمن المسلم قيمة خمره وخنزيره بالإتلاف، وتجب الدية عليه بقتله خطأ، ويجب كف الأذى عنه، وتحرم غيبته كالمسلم، والذمي من الذمة بمعنى العهد؛ لأنه عاهد المسلمين على ترك الحرب؛ ولأن نقضه يوجب الذم فالمستأمن لما أقام سنة بعد تقدم أمر الإمام إليه صار ملتزماً للجزية، فيصير ذمياً. ثم السنة أقصى هذه المدة وللإمام أن يوقت دون السنة، والأدنى غير مقدرة، بل مفوض إلى رأي الإمام، وتعتبر المدة من وقت التقدم إليه لا من وقت دخوله دار الإسلام. **فلم يترك أن يرجع** : لأن عقد الذمة خلف عن الإسلام فلا ينقض عهدها. (مستخلص، فتح، عيني) **إليهم:** أي إلى دار الحرب؛ لأن في رجوعه إليهم ضرراً بالمسلمين لعوده حرباً عليهم. (عيني)

كما: أي كما لا يترك أن يرجع إليهم.(عيني) **كما لو وضع عليه الخراج:** أي إن دخل الحربي دارنا بأمان، واشتري أرض خراج، ووضع عليه خراج الأرض بأن ألزم به وأخذ عند حلول وقته بمباشرة سببه وهو زراعة الأرض أو التمكن هنا، يصير ذمياً؛ لأن خراج الأرض بمنزلة خراج الرأس، فإذا التزمه صار ملتزماً المقام في دارنا، فأما بمجرد الشراء فلا يصير ذميًا؛ لأن الشراء قد يكون للتجارة، وفيه إشارة إلى أنه لا يصير ذمياً بمجرد وضع الخراج عليه، بل إنما يصير ذميًا بالتزام الخراج وبعد ذلك يلزمه الجزية للسنة المستقبلة، ويعتبر المدة من وقت وجوبه، وقيل: يصير ذمياً بنفس الشراء؛ لأنه حينئذ صار ملتزماً حكماً من أحكام الإسلام. [رمز الحقائق: ٤٣٣/١]

أو نكحت ذمّيّاً لا عكسه، فإن رجع إليهم وله وديعة عند مسلم أو ذمّيّ أو دين
حربية مستأمنة — الحربي المستأمن — إلى أهل دار الحرب — في دارنا — أو عند ذمي في دارنا
عليهما، حل دمُه، فإن أسر أو ظهر عليهم، فقتل، سقط دينه، وصارت وديعتُه فيئاً،
أي الحربي المذكور الراجع — أي الحربي المذكور — ولا يصير فيئا
وإن قُتِل ولم يُظهَر عليهم، أو مات، فقرضه ووديعته لورثته.
حتف أنفه — فيرد عليهم كما يرد في حياة

أو نكحت ذمياً: أي إذا دخلت حربية دارنا بأمان فتزوجت ذميّاً، صارت ذمية، ولم تترك أن ترجع إلى دار الحرب؛ لأنها التزمت المقام في دارنا تبعا للزوج، وتصير ذمية بمجرد التزوج ههنا؛ لأنها تابعة للرجل في السكنى.
لا عكسه: أي إذا دخل الحربي بأمان في دارنا فتزوج ذمية لا يصير ذميا؛ لأنه يمكنه أن يطلقها ويرجع إلى دارهم قبل انقضاء المدة فلم يكن ملتزما للمقام في دارنا فله أن يرجع إن شاء.(مستخلص،عيني)
فإن رجع إليهم إلخ: أي إذا دخل الحربي دارنا بأمان ثم عاد إلى دار الحرب، وترك وديعته عند مسلم أو ذمي، أو ديناً في ذمتهما، فقد صار دمه مباحاً بالعود إلى دار الحرب؛ لأنه أبطل أمانه، وما كان من ماله في أيدي المسلمين أو الذميين، فهو باق على ما كان عليه حرام التناول؛ لأن حكم أمانه لم يبطل في حق ماله، إلا أنه على شرف الزوال، فإن أسر الحربي المذكور، أو غلبنا على دارهم فقتل، سقطت ديونه، وصارت الوديعة فيئاً، أما سقوط الدين؛ فلأن إثبات اليد عليه بواسطة المطالبة، وقد بطلت، ويد من عليه الدين أسبق إليه من يد العامة، فيختص به، ويسقط منه، وأما الوديعة؛ فلأنها في يده تقديراً؛ لأن يد المودع كيده، فيصير فيئاً تبعاً لنفسه، كما إذا كانت في يده حقيقة، وعند أبي يوسف: إنها تصير ملكاً للمودع؛ لأن يده فيها أسبق فكان بها أحق، ولو كان له رهناً فعند أبي يوسف: يأخذ المرتهن بدينه، وقال محمد: يباع ويوفى بثمنه الدين، والفاضل لبيت المال.
ثم اعلم أن ما ذكره المصنف من سقوط دينه وصيرورة وديعته فيئاً في ثلاثة أوجه: الأول: أن يظهر المسلمون على دار الحرب ويأخذوا الراجع، الثاني: أن يظهروا ويقتلوه، الثالث: أن يأخذوه أسيراً من غير غلبة، فقوله: فإن أسر بيان للوجه الثالث، وقوله: أو ظهر عليه بيان للأولين؛ لأنه أعم من أن يقتلوه أو لا لكنه شامل لما إذا صاروا مغلوبين وهرب هو فإن ماله يبقى له، فلابد من تقييد الظهور عليهم بأن يأخذوه أو يقتلوه. (عيني، فتح)
وله: أي والحال أن للحربي المذكور.(عيني) دين عليهما: أي أو له دين على المسلم والذمي.(عيني)
حل دمه: بالعود إلى دار الحرب وماله في دار الإسلام، لأن المال على شرف الزوال. (ط) أو ظهر: بالبناء للمفعول، أي على أهل دار الحرب الذين هو فيهم، يعني صاروا مغلومين. (ط) فيئاً: أي غنيمة للمسلمين؛ لأنها في يده حكماً فيصير فيئا تبعاً لنفسه. (عيني) وإن قتل: أي الحربي المذكور والحال أنه لم يغلب على الذين هو فيهم. (عيني)
ولم يظهر عليهم: أي فإن قتل هذا المستأمن من غير أن يظهر عليهم، فدينه الذي على المسلم أو الذميّ أو وديعته التي عندهما لورثته، وكذا لو مات حتف أنفه؛ لأن نفسه لما لم يصر مغنومة فكذا المال لا يكون مغنوماً، =

وإن جاءنا حربيٌّ بأمانٍ **وله زوجة** ثمه، **وولدٌ** ومالٌ عند مسلم وذميّ أو حربي، أي في دار الحرب
فأسلم هنا، ثم **ظهر عليهم، فالكلّ فيء، وإن أسلم ثمه**، فجاءنا **فظهر عليهم**، فولده في دار الإسلام أي خرج إلى دار الإسلام
الصغيرُ حرّ مسلم، وما أودعه عند مسلم أو ذميّ .... تبعا له أي المال الذي

= فيرد على ورثته؛ لأنهم قائمون مقامه؛ وهذا لأن العصمة كانت ثابتة وقت الإيداع؛ لأن دار الإسلام دار العصمة، فلما لم يظهر على دار الحرب، كانت العصمة باقية كما كانت، فكان حكم الأمان باقياً في ماله، فيرد على ورثته بعد موته أو قتله؛ لأنه صار كأنه مات، والمال في يده، بخلاف المسألة الأولى؛ لأن نفسه لما كانت مغنومة كان ماله كذلك، فيكون فيئاً بالتبعية، ولا يكون يد المودع كيده؛ لأن دار الحرب ليس بدار عصمة، ويد المودع كيده من وجه دون وجه، فلا يكون وديعة معصومة بالشك، والحاصل أن في الوجهين يبقى ماله على حاله، فيأخذه إن كان حيّاً، أو ورثته إن مات، الأول: أن يظهروا على الدار، فيهرب هو، والثاني: أن يقتلوه، ولم يظهروا على الدار، أو يموت ولو غير بدل قرضه الدين لكان أولى؛ ليشتمل سائر الديون. (مستخلص، فتح، عيني) **وله زوجة**: أي والحال أنه قد كانت له.(ط، عيني)

وولد: سواء كان صغيرا أو كبيرا.(عيني) **ظهر عليهم**: أي على أهل دار الحرب الذي هو منهم. (عيني)

فالكل فيء: أي لو دخل الحربي دارنا بأمان وله امرأة في دار الحرب، وأولاد صغار وكبار، ومال أودع بعضه عند مسلم، وبعضه عند ذمي، وبعضه عند حربي، فأسلم الحربي في دار الإسلام ثم ظهر على الدار، فذلك كله فيء، أما المرأة وأولاده الكبار؛ فلأنهم حربيون كبار، وليسوا بأتباع، وكذلك ما في بطن الزوجة لو كانت حاملاً؛ لأنه جزؤها، وأما أولاده الصغار؛ فلأن شرط التبعية في الإسلام اتحاد الدار وهو مفقود في هذه الصورة، فلو سبى الصبي في هذه المسألة وصار في دارنا، فهو مسلم تبعاً لأبيه مع بقاء كونه فيئاً، وأما أمواله؛ فلأنها لا تصير محرزة بإحراز نفسه لاختلاف الدار، وقوله عليه السلام: "عصموا مني دمائهم وأموالهم" ليس على إطلاقه، بل بالنسبة للمال الذي في يده، وما في معناه، فبقي الأموال فيئاً وغنيمة. (مستخلص، فتح)

وإن أسلم ثمه إلخ: المسألة الأولى كان على تقدير أن الحربي المذكور الداخل بأمان عندنا أسلم في دار الإسلام، وهذه على تقدير أنه أسلم في دار الحرب، أي إن أسلم فيها ثم خرج إلى دار الإسلام، فظهرنا على الدار، فالحكم في هذه الصورة: أن أولاده الصغار أحرار مسلمون تبعاً لأبيهم؛ لأنهم كانوا تحت ولايته حين أسلم والدار واحدة وما كان له وديعة عند مسلم أو ذميّ، فهو له؛ لأنه في يد محترمة، ويدهما كيده، وما سوى ذلك أي المرأة وأولاده الكبار وماله الذي في يد حربي فيء؛ لأن المرأة وأولاده الكبار ليسوا بتابعيه، وأما المال الذي في يد حربي؛ فلأنه لم يصر معصوماً؛ لعدم احترام يد الحربي، وقيد بقوله: "وما أودعه"؛ لأن ما كان في يد المسلم أو الذمي غصباً فهو فيء؛ لعدم النيابة، والمراد بالفيء الغنيمة مجازاً.(مستخلص ،عيني) **فظهر عليهم**: أي على أهل دار الحرب الذين هو منهم.(عيني)

فهو له، وغيره فيءٌ. ومن قتل مسلماً خطأً لا وليّ له، أو حربياً جاءنا بأمان،
جملة حالية　للمقتول　أو قتل حربيا　خرج إلى دار الإسلام

فأسلم، **فديتُه** على عاقلته **للإمام، وفي العمد** القتل **أو الدية لا العفو.**
أي الحربي　أي عاقلة القاتل　أي الواجب هو القتل قصاصا

فهو له: أي للحربي المسلم؛ لأن يدهما كيده بخلاف ما إذا كان عند حربي؛ لأن يده غير صحيحة ولا محترمة. (عيني) **وغيره**: أي غير ما ذكر من ولده الصغير ووديعته التي عند مسلم أو ذمي، وهو زوجته وأولاده الكبار وعقاره ووديعته في يد حربي. (عيني) **فيء**: أي غنيمة للغانمين؛ لعدم العصمة وعدم التبعية. (ط، عيني)

ومن قتل مسلماً خطأً إلخ: المسألة رباعية: أحدها: مسلم قتل مسلماً، والحال أنه لا ولي له، والقتل خطأ فالحكم فيها أن الدية على عاقلته، وحق أخذها للإمام ليضعها في بيت المال. ثانيها: مسلم قتل مسلماً عمداً، ولا ولي له أصلا، لا حاضراً ولا غائباً، فالإمام بالخيار بين أن يقتص أو يصالح على الدية، وليس له العفو. ثالثها: مسلم قتل حربياً قد أسلم بعد ما جاءنا بأمان خطأً، فديته على عاقلته كما تقدم. رابعها: مسلم قتل الحربي بعد إسلامه عمداً، فالإمام بالخيار بين أن يقتص أو يصالح على الدية، وهذا إذا لم يكن له ولي في دارنا.

وقيد بقوله: "لا ولي له"؛ لأنه لو كان له ولي، فالأمر إليه لا إلى الإمام. وقيد بقوله: "بأمان وإسلام"؛ لأنه لو لم يكن الحربي مستأمناً أو لم يسلم، فقتل لا شيء عليه. فإن قيل: إن المستأمن لا يحل التعرض لماله فكيف لا تجب الدية بقتله؟ وأجيب بأنه لا يلزم من حرمة التعرض لماله ودمه أن يكون معصوم النفس؛ لأن حرمة ذلك لعقد الأمان لا لكونه معصوما، وقال الزيلعي: الصحيح أن دية المستأمن مثل دية الذمي. وقوله: "أو الدية" أي بطريق الصلح والتراضي؛ لأن موجب العمد هو القود عيناً، وإنما كان له أخذ الدية؛ لأن الدية أنفع في هذه المسألة من القود، فلهذا كان له ولاية الصلح على المال.

وقوله: "لا العفو" أي ليس للإمام أن يعفو عن القتل؛ لأن الحق للعامة وولاية الإمام نظرية، وليس من النظر إسقاط حقهم من غير عوض، وكذا لو كان المقتول لقيطاً، فإن كان القتل خطأً فالدية، وإن كان عمداً خير بأن يقتل القاتل عند الطرفين، وقال أبو يوسف: ليس له القصاص؛ لأنه لا يخلو عن الوارث غالباً، أو الوارث محتمل، فكان فيه شبهة، والقصاص يسقط بها، ولهما: أن المجهول الذي لا يمكن الوصول إليه ليس بولي؛ لأن الميت لا ينتفع به، فتنتقل الولاية للسلطان كما في الإرث. (عيني، مستخلص، فتح)

فديته: أي فدية المقتول في الوجهين.(عيني) **للإمام**: أي وأخذ ذلك للإمام فيضعها في بيت المال؛ لأنه نصب ناظراً للمسلمين، وهذا أمر النظر، ولو كان له ولي فالأمر إليه. (ط، عيني) **وفي العمد**: أي قتل العمد في المسألة المذكورة. (عيني) **أو الدية**: بطريق الصلح والتراضي ينظر فيه الإمام، فأيهما رأى أصلح فعل. (ط، عيني)

لا العفو: أي لا يجوز العفو مجانا في المسألتين.(ط)

باب العشر والخراج والجزية

أرض العرب، وما أسلم أهله، أو فتح عنوة وقسم بين الغانمين عشريةٌ، والسواد
أي الأرض التي أي قهراً و غلبة

باب العشر والخراج والجزية: [أي في بيان أحكامها وبيان مصارفها. (ط، عيني)] بيان لما يؤخذ من الذمي بعد بيان ما يصير به ذمياً، فذكر العشر لتتميم الوظائف المالية، وقدمه؛ لما فيه من معنى العبادة حتى يصرف مصارف الزكاة، ويشترط فيه النية، وكان حقه أن يقول: باب الخراج؛ لأنه لبيان وظيفة ما على الذمي. والخراج: اسم لما يخرج من غلة الأرض، ثم سمي ما يأخذه السلطان خراجاً مجازاً من إطلاق الكل وإرادة البعض، فيقال: أدى فلان خراج أرضه، وأدى أهل الأرض خراج رؤوسهم يعني الجزية، والجزية: اسم للمال الذي يؤخذ من الذمي. والعشر: ما يؤخذ من خارج الأرض بحساب واحد من عشرة. (فتح)

أرض العرب: [وهي ما وراء ريف العراق إلى أقصى هجر باليمن طولاً، ومن جدة وما والاها من الساحل إلى حد الشام عرضاً.(رمز الحقائق: ٤٣٤/١)] وهي ما بين العذيب إلى أقصى اليمن في الطول، ومن رمل يبرين أي قرب حلب إلى منقطع السماوة بين الكوفة والشام وهي أرض الحجاز وتهامة واليمن ومكة والطائف والبادية، وجزيرة العرب حدها طولاً من عدن إلى ريف العراق، وعرضاً إلى أرض الشام. (فتح)

وما أسلم: عطف على "أرض العرب" أي كل أرض أسلم أهلها أو فتحت عنوة بالفتح، والفقهاء يعدلون عن الصواب فيضمون العين، وهو من الأضداد يطلق على الطاعة والقهر وهو المراد هنا، أي فتحت قهراً وقسمت بين الغانمين عشرية، أما كون أرض العرب كلها عشرية؛ فلأن النبي ﷺ والخلفاء الراشدين لم يأخذوا الخراج من أهل العرب، ولأن الخراج بمنـــزلة الفيء، فلا يثبت في أرضهم كما لا يثبت في رقابهم، وهذا لأن وضع الخراج من شرطه أن يقر أهلها على الكفر كما في سواد العراق، ومشركو العرب لا يقبل منهم إلا الإسلام أو السيف، فلم يوجد الشرط، وكذا كل أرض أسلم أهلها أو فتحت عنوة وقسمت بين الغانمين، فهي أيضاً عشرية؛ لأن الحاجة إلى ابتداء التوظيف على المسلم، والعشر أليق به؛ لما فيه من معنى العبادة؛ ولأنه أخف حيث يتعلق بنفس الخارج، فكان أولى بحال المسلم. (مستخلص، فتح) **أهله:** طوعاً عليه، وتذكير الضمير باعتبار لفظ. (ط، عيني)

والسواد إلخ: [وهي أرض العراق، سميت لخضرة أشجارها وزرعها. (عيني)] مبتدأ مع معطوفاته، والخبر قوله: "خراجية" أي أرض العراق وكل أرض فتحت غلبة لم تقسم بين الغانمين، وكذلك كل أرض صالح الإمام أهلها خراجية، أما السواد فلأن عمر ﷺ حين فتح السواد ووضع عليهم الخراج بمحضر من الصحابة ﷺ، ووضع على مصر حين فتحها عمرو بن العاص ﷺ سنة عشرين من الهجرة، واجتمعت الصحابة على وضع الخراج على الشام حين افتتح عمر ﷺ بيت المقدس، ومدن الشام كلها فتحت صلحاً وأراضيها فتحت عنوة على يزيد بن أبي سفيان، =

وما فتح عنوةً وأقرّ أهله عليه أو صالحهم خراجيةٌ، ولو أحيي مواتٌ يعتبر قربُه،
أي الأرض التي كمكة الإمام أهل الأرض
والبصرة عشرية، وخراج جريبٍ ....
بإجماع الصحابة

= واستثنى من الأراضي المفتوحة عنوة مكة شرفها الله تعالى؛ لأنه ﷺ افتتحها عنوة وتركها لأهلها ولم يوظف عليها الخراج، وقوله: "وأقر أهله عليه" ليس بشرط في كون الأرض خراجية إنما الشرط عدم قسمتها، أما كون هذه الأراضي خراجية؛ فلأن الحاجة إلى ابتداء التوظيف على الكافر، والخراج أليق به لما فيه من معنى العقوبة؛ لأنه يشبه الجزية التي هي عقوبة على الكافر؛ ولأن في الخراج تغليظاً ولهذا يجبر عليه وإن لم يزرع؛ لأنه يتعلق بعين الأرض، وأما العشر فمتعلق بالخارج، ثم أرض السواد مملوكة لأهلها عندنا، وقال الشافعي: ليست بمملوكة لهم، وإنما هو وقف على المسلمين، وأهلها مستأجرون، وبه قال مالك وأحمد في رواية، وقد ردّ هذا أبو بكر الرازي في كتابه "الأحكام" من عشرة وجوه.[رمز الحقائق: ١/٤٣٥] (فتح)

ولو أحيي إلخ: [أي لو أصلح رجل وزرع أرضاً مواتاً. (مستخلص)] بالبناء للمفعول و"موات" نائب الفاعل، وفي بعض النسخ بالبناء للفاعل وبزيادة "أرض" في المتن، أي لو أحيي أرض موات، أي أصلحها وزرعها، والموات: الأرض التي تعذر زرعها وهي غير مملوكة بعيدة عن العامر، وعند محمد والثلاثة: يعتبر عدم الارتفاق لا البعد. وقوله: "يعتبر قربه" وهذا حكمها، فإن كانت إلى الخراج أقرب، فهي خراجية، وإن كانت إلى العشر أقرب فهي عشرية، وهذا عند أبي يوسف؛ لأن جزء الشيء يعطى له حكمه، واعتبره محمد بما يحيى به، فإن كان أحياه ببئر أو عين مستخرجة أو بالأنهار العظام التي لا يملكها أحد كان عشرياً، وكذا إذا أحياها بماء السماء؛ لأن سبب النماء والحياة هو الماء فكان اعتباره أولى، وعلى هذا إن كان أحياها بنهر محتفر كنهر الملك ونهر يزدجرد كانت خراجية، وهذا التفصيل في حق المسلم، وأما الكافر فيجب عليه الخراج، وإن كان في حيز أرض العشر أو أحياها بماء العشر.[رمز الحقائق: ١/٤٣٥] (فتح)

مواتٌ: هي أرض تعذر زرعها لانقطاع ماء أو لغلبته عليها غير مملوكة. (عيني) قربه: أي قرب ما أحياه، فإن كانت بقرب الخراجي فهي خراجية، وإن كانت بقرب العشري فهو عشرية، وإن كانت بين الخراجي والعشرية فهي عشرية. (مستخلص) عشرية: لإجماع الصحابة على ذلك، والقياس أن تكون خراجية؛ لأنها افتتحت عنوة، وأقر أهلها عليها وهي من جملة أراضي العراق، ولكن ترك القياس بإجماعهم كما خرج عن القياس مكة تعظيما لها، وهذا عند الطرفين، وقال أبو يوسف: إن البصرة خراجية كما هو القياس.[رمز الحقائق: ١/٤٣٥] (معدن، فتح)

جريب: [وهو ستون ذراعاً بذراع الكسرى ، وهو سبع قبضات]أي مما يزرع تلك الأرض؛ لأن المؤون متفاوتة فيجب على أخفها الأكثر، وعلى أكثرها الأقل، وعلى الوسط الوسط، والكرم أخفها؛ لأنه يبقى دهراً مديداً، والزرع أكثرها مؤنة لاحتياجه إلى الكراب وإلقاء البذر والحصاد والدياس ونحو ذلك في كل سنة، والرطبة بين الأخف والأكثر؛ لأنه لا يحتاج إلى البذر كل عام وتدوم =

صلح للزرع **صاعٌ ودرهمٌ**، وفي جريب **الرّطبة** خمسةُ دراهم، وفي جريب الكرم والنخل **المتصل عشرةُ دراهم**، ....

أي الخراج في جريب الرطبة — أي والخراج عليه

= أعواماً كدوام الكرم، وهذا بيان للخراج الموظف؛ لأن الخراج على نوعين: خراج مقاسمة: إن كان الواجب بعض الخارج كالخمس ونحوه، وخراج وظيفة: إن كان الواجب شيئاً في الذمة يتعلق بالتمكن من الانتفاع بالأرض، ولا يتكرر الخراج بتكرر الخارج في سنة لو موظفاً، وإن كان خراج مقاسمة يتكرر؛ لتعلقه بالخارج حقيقة كالعشر لا يزاد على النصف في خراج المقاسمة، والجريب هو ستون ذراعاً مكسراً بذراع كسرى الذي يزيد على ذراع العامة بقبضة، وقيل: هذا جريب سواد العراق، وفي غيرها يعتبر على ما هو المتعارف، وقوله: "درهم" يعتبر في الدرهم شيئان أن يكون جيداً وأن تكون العشرة منه يوزن سبعة.

الرطبة: وهي البرسيم والقرطم في لغة أهل مصر، جمعه رطاب، وفي "الغاية": الرطبة اسم للقضيب ما دام رطباً، وقيد في الكرم والنخل بالمتصل؛ لأنها لو كانت متفرقة في جوانب الأرض ووسطها مزروعة فلا شيء فيها، وكذا لو غرس أشجاراً غير مثمرة، والحاصل: أن الخراج في جريب الزرع صاع ودرهم، وفي جريب الرطبة خمسة دراهم، وفي جريب الكرم عشرة دراهم؛ لأنه المنقول عن عمر ﷺ، فإنه بعث عثمان بن حنيف وحذيفة بن اليمان ﷺ، فمسحا سواد العراق، فبلغت ستة وثلاثين ألف ألف جريب، ووضعا الخراج على نحو ما ذكر بمحضر من الصحابة ﷺ من غير نكير، فكان إجماعاً.

وعند الشافعي: في جريب حنطة أربعة دراهم، وفي شعير درهمان، وعند أحمد: فيهما صاع ودرهم، وعنده وعند الشافعي: في جريب رطبة ستة دراهم، وفي جريب نخل وكرم وزيتون ثمانية دراهم، وعند مالك: لا تقدير في الكل بل بحسب الطاقة، وما ليس فيه توظيف عمر ﷺ مما سوى ما ذكرنا كزعفران والبستان، يوضع عليه بحسب الطاقة اعتباراً بما وضعه عمر ﷺ، ونهاية الطاقة أن يبلغ الواجب نصف الخارج، ولا يزاد عليه؛ لأن التنصيف عين الإنصاف.[رمز الحقائق: ١/٤٣٥] (فتح)

صلح: لأنه إذا لم يصلح الزرع لا يجب شيء. (عيني) صاع: خبر لقوله: "وخراج جريب"، والصاع أربعة أمناء، والمن مائتان وستون درهما. (عيني) ودرهم: عطف على الصاع، أي صاع مما يزرع تلك الأرض ودرهم من أجود النقود. (ط)

الرطبة: بالفتح وهي القثاء والخيار والبطيخ والباذنجان وما جرى مجراه، والبقول غير الرطبة مثل الكراث. (فتح)

المتصل: أي الذي اتصل بعضها ببعض على وجه تكون كل الأرض مشغولة به. (عيني)عشرة دراهم :لأنه المنقول عن عمر ﷺ. (عيني)

وإن لم تطق ما وُظف نقص، بخلاف الزّيادة. ولا خراج إن غلب على أرضه الماء، أو انقطع، أو أصاب الزرع آفةٌ.........................

أي الأرض بواجب أي على الأرض الخراج الماء عنها سماوية

وإن لم تطق إلخ: أي وإن لم تطق الأرض ما وظف مما ذكرنا على كل جريب من أقسام الزراعة تنقص الوظيفة إلى ما تطيق، ومعنى عدم الإطاقة أن الخارج منها لا يبلغ ضعف الخراج الموظف فينقص منه إلى نصف الخراج، والحاصل: أن النقصان عند قلة الربع جائز؛ لقول عمر ﷺ لعثمان بن حنيف وحذيفة بن اليمان ﷺ: لعلكما حملتماها ما لا تطيق، فقالا: لا، بل حملناها ما تطيق، ولو زدنا لأطاقت، وهذا دليل جواز النقصان، وبه قال مالك وأحمد خلافاً للشافعي،

بخلاف الزيادة: أي وإن كانت تطيق الأرض الزيادة على الوظيفة التي صدرت عن عمر ﷺ بأن كثر ربعها فإنها لا تجوز إجماعاً.

وأما إذا أراد الإمام توظيف الخراج على أرض تطيق الزيادة ابتداء وزاد على وظيفة عمر ﷺ فإنها لا تجوز أيضاً عند أبي حنيفة وهو رواية عن أبي يوسف، وهو رواية عن أحمد؛ لأن عمر ﷺ لم يزد لما أخبر بزيادة الطاقة، وقال محمد: يجوز اعتباراً للزيادة بالنقصان، وبه قالت الثلاثة، واختار المصنف قول أبي يوسف ثم نهاية الطاقة نصف الخارج ولا يزاد عليه.[رمز الحقائق: ٤٣٦/١] (مستخلص، فتح)

إن غلب إلخ: أي غلب الماء على أرض الخراج حتى مضى وقت الزراعة، أو انقطع الماء عنها و لم يتمكن صاحبها من الزراعة، أو أصاب الزرع آفة لا يمكن دفعها كالجراد والبرد والغرق والحرق، فلا خراج على صاحب الأرض؛ لأنه فات التمكن من الزراعة، وهو النماء التقديري المعتبر في باب الخراج في غلبة الماء والانقطاع، وفيما أصاب الزرع آفة، فات النماء في بعض الحول، وكونه نامياً في جميع الحول شرط كما في مال الزكاة، وقيدنا الآفة بالسماوية التي لا يمكن الاحتراز عنها؛ لأن في آفة يمكن دفعها، والاحتراز عنها كأكل القردة والسباع والأنعام، لا يسقط الخراج، والمراد بإصابة الآفة أن يذهب كل الخارج، فلا خراج في هذه الصورة؛ لأن الأصل إذا هلك بطل ما تعلق به.

أما إذا ذهب بعضه فإن بقي مقدار الخراج ومثله بأن بقي مقدار درهمين وقفيزين، يجب الخراج؛ لأنه لا يزيد على نصف الخارج، وإن بقي أقل من ذلك، يجب نصفه؛ لأن التنصيف عين الإنصاف. وقيد بالزرع؛ لأنه لو هلك بعد الحصاد لا يسقط، وقيل: عدم الخراج في صورة هلاك الخارج محمول على ما إذا لم يبق من السنة مقدار ما يمكنه أن يزرع الأرض ثانياً، وأما إذا بقي من المدة قدر ذلك، فلا يسقط. (عيني)

أو انقطع: الماء عنها لعدم التمكن من الزراعة كالأرض السنحة التي لا تنبت شيئا. (عيني)

وإن عطّلها صاحبها، أو أسلم، أو اشترى مسلمٌ أرضَ خراج يجبُ. ولا عشر في خارج أرض الخراج.
الخراج جواب المسائل الثلاث
لأنه لا يجمع بينهما عندنا

وإن عطلها إلخ: أي وإن عطل صاحب الأرض الخراجية بأن لم يزرعها قصداً، فعليه خراجها؛ لأن التمكن كان ثابتاً له، وهو الذي فوته، فالتقصير من جهته، وقيد بكون المعطل هو؛ لأنه لو منعه إنسان من الزراعة لا يجب عليه الخراج؛ لعدم التمكن، وهذا محمول على الخراج الموظف؛ لأنه لو كان خراج مقاسمة فلا شيء عليه بالتعطيل، وأشار بنسبة التعطيل إليه إلى أنه كان متمكناً من زراعتها، أما إذا عجز المالك عن الزراعة باعتبار عدم قوته وأسبابه، فللإمام أن يدفعها إلى غيره مزارعة، ويأخذ الخراج من نصيب المالك، ويمسك الباقي له. (عيني، فتح) **صاحبها:** بأن لم يزرعها أصلاً أو زرع فيها الشعير مع صلاحيتها للزعفران قادراً على ذلك يجب الخراج. (ط، عيني)

أو أسلم: أي إن أسلم صاحب الأرض الخراجية يؤخذ منه الخراج على هذه؛ لأن الخراج فيه معنى المؤونة ومعنى العقوبة، فيعتبر مؤونة في حالة البقاء فأمكن إبقاؤه على المسلم، وعقوبة في الابتداء، فلا يبتدأ المسلم به. وقوله: "أو اشترى" أي إن اشترى مسلم أرض الخراج من الذمي يجب عليه الخراج أيضاً؛ لأن بعض الصحابة اشترى أرض الخراج وكانوا يؤدون خراجها، فدل على جواز الشراء وجواز أخذ الخراج، والقدوة في هذا الباب عبد الله بن مسعود وحسن بن علي وشريح ﷺ.

وقال بعض المتعسفة: إن شراء الأرض الخراجية مكروه، واحتجوا بما روي أن النبي ﷺ رأى من آلات الحرث شيئاً فقال: "ما دخل في هذا البيت قوم إلا قد ذلوا" فظنوا أن المراد به الذل بالتزام الخراج، وليس كذلك بل المراد أن المسلمين إذا اشتغلوا بالزراعة، واتبعوا أذناب البقر، وقعدوا عن الجهاد غلبهم عدوهم وجعلوهم أذلة فذلوا كما ذكر في المشارق أن النبي ﷺ قال: "إذا ترك أمتي نواصي الخيل واتبعوا أذناب البقر ذلوا" ثم إن بقي من السنة مقدار ما يتمكن المشتري من الزراعة، فالخراج عليه وإلا فعلى البائع .[رمز الحقائق: ١/٤٣٧] (مستخلص)

ولا عشر إلخ: مثل أن يشتري المسلم أرض الخراج من الذمي أو يشتري الذمي أرض العشر من المسلم فلا يجب العشر والخراج على المسلم ولا على الذمي لقوله ﷺ: "لا يجتمع عشر وخراج في أرض مسلم"؛ ولأن أحداً من أئمة العدل والجور لم يجمع بينهما فصار إجماعاً عملاً، وكفى بإجماعهم حجة، وقال الشافعي: يجمع بينهما؛ لأنهما حقان مختلفان ذاتاً ومحلاً وسبباً ومصرفاً، وبه قال مالك وأحمد، وعلى هذا الخلاف الزكاة مع الخراج أو العشر، حتى لو اشترى أرضاً عشرية أو خراجية للتجارة، ففيها العشر أو الخراج دون زكاة التجارة عندنا، وعندهم تجب الزكاة مع أحدهم.[رمز الحقائق: ١/٤٣٧] (فتح)

فصل

أي في بيان أحكام الجزية

الجزية لو وضعت بتراض، لا يعدل عنها، وإلا توضع، على الفقير المعتمل في كلّ سنة اثنا عشر درهماً، وعلى وسط الحال ضعفه، ....

في كل شهر درهم

فصل: أي في الجزية وجمعه جزى، مثل اللحية واللحى، وسميت بذلك؛ لأنها تجزئ عن الذمي أي تقضى وتكف عن القتل؛ لأنه إذا قبلها سقط عنه القتل.[رمز الحقائق: ٤٣٧/١] وهي ثابتة بالكتاب، وهو قوله تعالى: ﴿حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ﴾ (التوبة:٢٩) وبالسنة وهو ما روي أنه ﷺ أخذ الجزية من مجوس نجران. وقد طعن بعض الملحدين حيث قالوا: كيف يجوز تقرير الكفار على الكفر بمال، ولو جاز ذلك لجاز تقرير الزاني على الزنا بمال يؤخذ منه؟ وأجيب بأن الجزية لم تكن بدلا عن تقريره على الكفر، بل هي عوض عن ترك القتل والاسترقاق الواجبين، فجاز كإسقاط القصاص بعوض، وهي عقوبة على الكفر فيجوز كالاسترقاق أو هي بعقد الذمة ليسكن مع المسلمين، فربمايرى محاسن الإسلام فيسلم مع أن فيها دفع شره. (فتح)

بتراض: بأن صالحهم الإمام على مبلغ معين من الدراهم والدنانير وغيرهما. (عيني) **لا يعدل عنها**: أي عن الجزية الموضوعة بالتراضي والصلح؛ لأنها تتقدر بحسب ما يقع عليه الاتفاق. [رمز الحقائق: ٤٣٧/١] والموجب هو التراضي فلا يجوز التعدي منه إلى غيره؛ ولأنه ﷺ صالح أهل نجران على ألفي حلة: النصف في صفر، والنصف في رجب. ونجران اسم أرض من حي في اليمن. وما في الهداية من أنه ﷺ صالح بني نجران على ألف ومائتي حلة غير صحيح، والصحيح على ألفي حلة. (فتح)

وإلا توضع إلخ: أي وإن لم توضع الجزية بالتراضي بل بالقهر في ما إذا غلب الإمام على الكفار وأقرهم على أموالهم، فحينئذ توضع على الفقير المعتمل أي الصحيح القادر على الكسب في كل سنة اثنا عشر درهماً يؤخذ منه في كل شهر درهم حتى لو لم يعمل مع قدرته وجبت كمن عطل أرض الخراج، وقيل: الفقير المعتمل هو الذي يقدر على تحصيل الدراهم والدنانير بأي وجه كان وإن لم يحسن حرفة. (فتح) **الفقير المعتمل**: هو الذي يكتسب أكثر من حاجة، وقيل: الذي يملك ما دون المائتين. (عيني)

وعلى وسط الحال ضعفه: [وهو الذي له مال ولكنه لا يستغني بماله عن الكسب. (عيني)] واعلم أن المعتبر في الغنا والفقر أكثر السنة، فلو كان غنياً في نصف الحول، وفقيراً في النصف يؤخذ منه جزية الوسط، والغني من يملك عشرة آلاف درهم فصاعداً، وهو أحسن الأقوال، وعليه الاعتماد، واعتبر أبو جعفر العرف، والمتوسط من يملك مائتي درهم إلى عشرة آلاف درهم، وقيل: هو الذي له مال ولا يستغني عن الكسب، والفقير من لا يملك مائتي درهم، وقيل: من لا بد له من الكسب لإصلاح معيشته، والحاصل: أنه إذا غلب الإمام على الكفار وأقرهم على أموالهم، =

وعلى المكثر ضعفه، وتوضع على كتابيّ ومجوسي ووثّني عجميّ، ....

أي وتوضع على وهو الغني الظاهر الغناء أي الجزية لجواز استرقاقه

= وضع الجزية على الفقير المكتسب في السنة اثنا عشر درهماً، في كل شهر درهم، وعلى وسط الحال ضعف ذلك في كل شهر درهمين، وعلى الغني ضعف ضعفه، في كل شهر أربعة دراهم، وهذا عندنا، وقال الشافعي: يوضع على كل حالم وحالمة ديناراً، والفقير والغني في ذلك سواء؛ لقوله عليه السلام لمعاذ رضي الله عنه:"خذ من كل حالم أو حالمة ديناراً أو عدله معافر" أي من كل بالغ وبالغة من غير فصل، ولأن الجزية إنما يجب بدلاً عن القتل حتى لا يجب على من لا يجوز قتله كالذراري، وهذا المعنى ينتظم الغني والفقير.

ومذهبنا منقول عن عمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم والصحابة متوافرون؛ ولم ينكر عليهم أحد منهم، فصار إجماعاً؛ ولأن الجزية وجبت نصرة للمقاتلة؛ لأنها وجبت بدلاً عن النصرة بالنفس والمال، والنصرة يتفاوت بكثرة المال وقلته، فكذا ما هو بدله، وما رواه الشافعي فهو في مال وقع عليه الصلح بدليل وجوبه على الحاملة، ولا جزية عليهن، وعدل الشيء بالفتح مثله من خلاف جنسه، وبالكسر مثله من جنسه، وقوله: "معافر" أي خذ مثل دينار برداً من هذه الجنس، يقال ثوب معافري منسوب إلى معافر بن مر،ثم صار اسماً بغير نسبة، وعند مالك: على كل محتلم أربعة دنانير أو أربعون درهماً، وعند أحمد: يفوض إلى رأي الإمام. (مستخلص، فتح، عيني)

ضعفه: أي ضعف الضعف وهو ثمانية وأربعون درهماً يؤخذ منه في كل شهر أربعة دراهم. (عيني)

كتابي: هو نسبة إلى كتاب منزل من السماء، والمعنى توضع الجزية على الذي يعتقد كتاباً من الكتب المنزلة كاليهودي، فإنه يعتقد التوراة، والسامري، فإنه يعقتد الزبور، والنصراني، فإنه يعتقد الإنجيل، وقوله: "ومجوسي" أي توضع الجزية عليه لما روي عن عمر رضي الله عنه أنه لم يأخذ الجزية من المجوس حتى شهد عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم أخذها من مجوس هجر، رواه البخاري وآخرون، وعند الشافعي الجزية مخصوصة بأهل الكتاب، والمجوس عنده من أهل الكتاب، فيكون داخلاً فيها.[رمز الحقائق: ١/٤٣٨]

وقوله: "وثني عجمي" أي وتوضع أيضاً على عبدة الأوثان من العجم. والوثن: ما كان منقوشاً في حائط، والصنم: اسم لما كان على صورة الإنسان، وقال الشافعي: لا تؤخذ منهم؛ لأن القتال واجب، بقوله تعالى: ﴿وَقَاتِلُوهُمْ﴾ (البقرة:١٩٣) إلا أنا عرفنا جواز ترك القتال بالجزية في حق أهل الكتاب كما قال تعالى: ﴿مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ﴾ (التوبة:٢٩) وفي حق المجوس بالخبر كما روينا، فبقى ما ورائهم على الأصل، فلاجزية عليهم؛ لأنهم ليسوا بأهل كتاب، ولنا: أنه يجوز استرقاقهم، فيجوز ضرب الجزية عليهم؛ ولأن الجزية غير مختصة بأهل الكتاب، وبه قال مالك وأحمد في رواية، وعنه في أخرى توضع على كل كتابي فقط، وعن مالك توضع على كل كافر إلا مشركي قريش، والعجمي خلاف العربي. (مستخلص، فتح)

ومجوسي: أي وعلى مجوسي وهو واحد المجوس وهم قوم يعظمون النار ويعبدونها. (عيني)

ووثني: أي وتوضع أيضاً على وثني وهو عابد الأوثان. (عيني)

لا عربي ومرتد وصبيّ وامرأة وعبدٍ ومكاتب............................
أي ولا على عبد أي ولا على مكاتب

لا عربي ومرتد: أي لا توضع الجزية على عبدة الأوثان من العرب، ولا على المرتد؛ لتغليظ كفرهما، أما مشركو العرب؛ فلأنه عليه السلام نشأ بين أظهرهم، والقرآن نزل بلغتهم، والمعجزة في حقهم أظهر؛ لأنهم كانوا أعرف بمعانيه، وبوجوه الفصاحة، فغلظ عليهم، قال تعالى: ﴿تُقَاتِلُونَهُمْ أَوْ يُسْلِمُونَ﴾ (الفتح:١٦) وأما المرتد؛ فلأنه كفر بربه بعد ما رأى محاسن الإسلام، وبعد ما هدي إليه، فلا يقبل من الفريقين إلا الإسلام أو السيف زيادة في العقوبة في حقهم، وإذا ظهر عليهم فنساؤهم وذراريهم فيء؛ لأنه عليه السلام كان يسترق ذراري مشركى العرب، وأبو بكر رضي الله عنه استرق نساء بني حنيفة وصبيانهم، وكانوا مرتدين، وكفر المرتد أغلظ من مشركي العرب، ولهذا تجبر نساء المرتدين وذراريهم على الإسلام، ولا تجبر نساء عبدة الأوثان من العرب وذراريهم على الإسلام. [تبيين الحقائق: ١٥٨/٤] (مستخلص، فتح)

صبي وامرأة: [سواء كانت حرة أو أمة أو أم ولد أو مدبرة أو مكاتبة لا توضع عليها إلا إذا كانت من بني تغلب. (ط، مس)] أي ولا توضع أيضاً على الصبي، ومثله المجنون والمعتوه، ولا على المرأة؛ لأن الجزية خلف عن النصرة، ولا تجب عليهما النصرة بالقتال؛ لأنهما لا يقتلان ولا يقاتلان ؛ لعدم الأهلية إلا إذا كانت من بني تغلب، فإنها تؤخذ من نسائهم كما تؤخذ من رجالهم؛ لأن ذلك وجب بالصلح .

فإن قيل: يلزمها النصرة بالمال لو كانت مسلمة فكذا إذا كانت كافرة ذمية؟ قلنا: الجزية شرعت خلفاً عن النصرة في حقنا وعن القتال، والقتل في حق المأخوذ منه؛ ولهذا يصرف المأخوذ في المقاتلة؛ ليحصل النصرة بماله كما يحصل ببدنه لو كان مسلما.

وعبد ومكاتب: أي ولا على عبد ولا مكاتب، وكذا ابن أم الولد؛ لأنها بدل عن القتل في حقهم، وعن النصرة في حقنا، فعلى الاعتبار الأول توضع، وعلى الاعتبار الثاني لا توضع، فلا يجب بالشك؛ ولا يؤدي عنهم مواليهم؛ لأنهم تحملوا زيادة الجزية بسببهم أي بالغنا، فلو أخذت منهم ثانياً لأجل هؤلاء، يصير الأخذ مرتين، وقوله: "وزمن وأعمى" أي لا توضع عليهما؛ لأنهما ليسا من أهل القتل والقتال، وكذلك المفلوج والشيخ الكبير، وعن أبي يوسف أنه يجب إذا كان له مال؛ لأنه يقتل في الجملة، وبه قال الشافعي في قول، وقوله: "وفقير غير معتمل" أي لا توضع على فقير غير مكتسب، وفيه خلاف الشافعي؛ لإطلاق حديث معاذ رضي الله عنه الذي مر، ولنا: أن عثمان رضي الله عنه لم يوظفها على فقير غير معتمل، وكان ذلك بمحضر من الصحابة، ولأن خراج الأرض لم يوظف على أرض لا طاقة لها، فكذا خراج البدن، وقد ذكرنا أن الحديث كان في مال وقع عليه الصلح.

وقوله: "وراهب لا يخالطهم" أي لا توضع على الراهب الذي لا يخالط الناس، وعن أبي حنيفة أن الراهب إذا كان قادراً على العمل، توضع عليه، وهي رواية عن أبي يوسف؛ لأنه ضيع قدرته على العمل، فصار كتعطيل الأرض الخراجية، ووجه رواية المتن: أنه لا قتل عليهم إذا كانوا لا يخالطون الناس، والجزية لإسقاط القتل، =

وزمنٍ وأعمى، وفقير غير معتمل، وراهبٍ **لا يخالطهم، وتسقط بالإسلام** والتكرّر والموت. **ولا تحدث** بيعة..
أي ولا عليه — أي غير مكتسب — أي الجزية

= وقيد بعدم مخالطة الناس؛ لأنهم إذا كانوا يخالطون الناس كرواهب هذا الزمان، تجب عليهم الجزية بالاتفاق. ولو أدرك الصبي، أو أفاق المجنون، أو عتق العبد، أو برأ المريض قبل وضع الإمام الجزية، وضع عليهم، وبعد وضعها لا توضع؛ لأن المعتبر أهليتهم وقت الوضع، بخلاف الفقير إذا أيسر بعد الوضع حيث توضع عليه؛ لأنه أهل الجزية، وإنما سقطت عنه للعجر وقد زال. (مستخلص ،فتح ،عيني)

وزمن: أي ولا على زمن وهو الذي بعض أعضائه معدوم أو قواه معطلة. (فتح) **وأعمى**: أي ولا على أعمى لعدم النصرة بالقتال. (فتح) **لا يخالطهم**: أي لا يخالط الناس ولو خالط كان كغيره، وكذا المفلوج والشيخ الكبير. (ط) **وتسقط بالإسلام**: أي لو أسلم من عليه الجزية بعد ما تمت السنة تسقط عنه الجزية؛ لقوله عليه السلام: "من أسلم فلا جزية عليه" وإنما لم يسقط الرق بالإسلام؛ لأنه تعلق به حق معين فلا يبطل به، وقيد بالجزية؛ لأن الديون والخراج والأجرة لا تسقط بالإسلام والموت اتفاقا، وقال الشافعي: لا تسقط الجزية بهما؛ لأنها دين، وبه قال مالك في الموت؛ ولأنها وجبت عوضا عن العصمة وعن السكنى في دار الإسلام وقد وصل إليه المعوض بنيل العصمة والسكنى فلا يسقط عنه العوض بعارض.

ولنا: ما روينا؛ ولأنها عوض عن امتهان وجوده وهو القتل؛ لأنها وجبت عقوبة على الكفر أو بدلا عن النصرة، ولا تبقى العقوبة على الكفر بعد الإسلام ولا بعد الموت، وقوله: "والتكرر" أي وكذلك تسقط الجزية بالتكرر بأن لم يؤخذ منه الجزية حتى حال عليه حولان أو أكثر عند أبي حنيفة؛ لأنها عقوبة، فإذا اجتمعت تداخلت كالحدود، وقالا: يطالب بها؛ لأنها واجبة في الذمة، فلا تسقط بالتأخير كالزكاة في حق المسلم، وبه قالت الثلاثة، وخراج الأرض قيل: على هذا الخلاف، وقيل: لا تداخل فيه اتفاقاً.[رمز الحقائق: ١/٤٣٩] (مستخلص)

والموت: أي وتسقط بموت الذمي أيضاً ولو بعد مضي السنة. (ط) **ولا تحدث**: الإحداث: إيجاد شيء لم يكن من قبل، والبيعة: اسم لمعبد النصارى واليهود، وكذا الكنيسة إلا أن استعمال البيعة لمعبد النصارى أغلب، واستعمال الكنيسة لمعبد اليهود أغلب. والمعنى أن إحداث البيعة والكنيسة، لا يجوز في دار الإسلام؛ لقوله عليه السلام: "لاخصاء في الإسلام ولا كنيسة"، والمراد لا تحدث في دار الإسلام كنيسة لم تكن، فإن أحدثوها يجب على أهل الإسلام أن يمنعوها، والخصاء بالكسر والمد: نزع الخصية، وقيل: المراد به الامتناع من النساء حتى يصير في حكم الخصي، وكذا لا يحدث بيت النار، ولا الصومعة، وهي بيت التخلي تبنى برأس كبير؛ ليتعبد فيها بالانقطاع عن الناس. ومن الإحداث نقلها من مكان إلى آخر؛ لأنه إحداث في ذلك الموضع، ويمنعون من بيع الخمر والخنزير، =

وكنيسة في دارنا، ويعادُ المنهدم. ويميّز الذّمّيُّ عنّا في الزيّ والمركب والسرج،
أي عن المسلمين أي وفي المركب لأنهم من أهل الإهانة

= وضرب الناقوس خارج الكنيسة، والناقوس لهم كالأذان لنا، فيقطع به إظهار الشرك، وقوله: "في دارنا" أي في دار الإسلام مطلقا لا في الأمصار، ولا في القرى.(مستخلص، فتح، عيني)

في دارنا: أي في دار الإسلام أي لا تبنيان ابتداء إن لم يكونا فيها. (محشي) **ويعاد المنهدم:** [أي ما انهدم بنفسه من الكنائس والبيع القديمة لا ما هدمه الإمام، ويعاد من غير زيادة على البناء الأول. (عيني)] أي لو انهدمت البيع والكنائس القديمة لا يمنع من إعادتها؛ لأن التوارث من لدن رسول الله ﷺ إلى يومنا هذا بترك البيع والكنائس في دار الإسلام، فهذا دليل جواز الإعادة؛ لأن البيعة لا تبقي دائمة إلا أنه يمنع من الزيادة على البناء الأول، وعند أحمد: لا يعاد المنهدم أيضاً، وقيل: هذا في الأمصار دون القرى في غير جزيرة العرب، أما فيها فيمنعون من قراها أيضاً لخبر "لا يجتمع دينان في جزيرة العرب" ويمنعون في الأمصار؛ لأنها هي التي تقام فيها شعائر الإسلام، ولا يمنعون من ذلك في قرية لا يقام فيها الجمع والحدود وإن كان فيها عدد كثير.

وقيل: يمنعون في كل موضع لم تشع فيه شعائرهم، والمروي عن أبي حنيفة كان في قرى الكوفة؛ لأن أكثر أهلها أهل الذمة، وفي أرض العرب يمنعون من ذلك كله، ومن إدخال الخمر والخنازير فيها، ويمنعون من اتخاذها المشركين مسكناً؛ لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه عليه السلام قال في مرضه الذي مات فيه: "أخرجوا المشركين من جزيرة العرب"، رواه البخاري ومسلم.[رمز الحقائق: ١/٤٣٩] (فتح)

ويميز الذمّي عنا في الزّي: قال النووي في "شرح مسلم": الزي بفتح الزاء وكسرها وتشديد الياء، الهيئة واللباس أي يؤخذ الذمّي بالتميز عن معشر المسلمين في اللباس والكسوة، ويمنعون عن لباس يختص بأهل العلم والشرف، وكذا يؤاخذون في المركب بأن يمنعوا من ركوب الخيل، وكذا في السروج بأن يركبوا سرجاً كهيئة الأكف إذا ركبوا حماراً أو بغلاً، أو ركبوا خيلاً للضرورة، وكذا يمنعون عن استعمال السلاح، ويؤخذ بإظهار الكستيج بضم الكاف وسكون السين المهملة وكسر التاء الفوقية.

فإن قيل: لم يأخذ النبي عليه أفضل الصلاة والسلام يهود المدينة ولا نصارى نجران ولا مجوس هجر بذلك فكيف يؤخذ الذمي بهذه؟ قلنا: إنهم في زمن رسول الله ﷺ كانوا معروفين في المدينة لا يشتبه حالهم فلم يقع الاحتياج إلى ذلك ثم في زمن عمر رضي الله عنه لما كثر في الناس من يعرف ومن لا يعرف وقعت الحاجة إلى ذلك، فأمر بذلك بمحضر من الصحابة وكانوا يرونه صوابا؛ ولأنهم من أهل الإهانة، والمسلمون من أهل الإعزاز والكرامة فوجب التميز إظهاراً للتفاوت بينهما، و"الكستيج" هو الخيط الغليظ الذي يشدون به أوساطهم، وعن أبي يوسف هو الخيط الغليظ بقدر الإصبع يشدّه الذمي فوق ثيابه دون ما يتميز به من الزنانير المتخذة عن الإبريسم، وقال فخر الإسلام: الكستيجات هي علامات الكفر، وهي فارسية معربة، وحقيقته العجز والذل بلغة العجم.

فلا يركب **خيلاً**، ولا يعمل **بالسلاح**، ويُظهرُ الكستيج، **ويركب سرجاً كالأكفّ**، أي الذمي
ولا ينتقض عهده بالإباء عن الجزية، والزنا بمسْلمِة، **وقتل مسلم، وسبّ النبي** عليه السلام، أي بالامتناع عن أدائها

ويركب سرجا كالأكف: أي لا يركب بسرج إلا عند الضرورة، فيكون كالأكاف، وقال الكرخي في مختصره: تفسيره أن يكون على قربوس السرج مثل الرمانة، وكذا لا يلبسون طيالسة من طيالسة المسلمين، ولا أردية مثل أرديتهم، وكذا يؤمر بتميز نسائهم عن نسائنا في الطرق والحمامات، وذلك بالعلامات كالجلاجل، ويجعل على دورهم علامات، ولا يبتدءون بالسلام، ويضيقون في الطرق.(عيني، فتح، مستخلص)

خيلا: لأنه ليس من أهل الجهاد كان بسرج أو أكاف في الأصح، وقيل: عند حاجتنا إلى الاستعانة في الحرب يركب بأكاف. (ط، عيني) **بالسلاح**: أي ويمنع من استعمال السلاح. (مص)

كالأكف: بضم الهمزة والكاف جمع الكاف وهو البردعة. (فتح)

ولا ينتقض عهده إلخ: أي لا ينتقض عقد الذمي للجزية لو صدر عنه هذه الأشياء الأربعة، ويكون مأموناً كما كان، الأول: الامتناع عن أدائها؛ لأن الغاية التي ينتهي بها القتال، التزام الجزية لا أداؤها، والالتزام باق؛ لأنها صارت ديناً في ذمته، فيحبس كسائر الديون، وفي رواية "واقعات حسام": أن أهل الذمة إذا امتنعوا عن أداء الجزية ينتقض العهد ويقاتلون، وهو قول الثلاثة. والثاني: زناه بمسلمة، فإنه لا ينتقض عهده بهذا الزنا، وعند أحمد وابن قاسم المالكي: ينتقض به. والثالث: قتل الذمي مسلماً خلافاً للثلاثة. والرابع: سبّ الذمي النبي ﷺ؛ لأن يهودياً قال لرسول الله ﷺ: السام عليك، فقال أصحابه: نقتله، قال: "لا". رواه البخاري وأحمد.

وقال الشافعي: ينتقض به؛ لأنه ينقض الإيمان، فالأمان أولى، وبه قال مالك وأحمد، واختياري هذا؛ لأن المسلم إذا سب النبي ﷺ يكفر حتى لو حكم به الحاكم يقتل به، فكيف لو صدر هذا من مجرم عدو للدين؟ أقول: قال صاحب "الشفاء": إن جميع من عاب النبي عليه السلام أو ألحق به نقصاً في نفسه أو نسبه أو دينه أو خصلة من خصاله أو شبهه بشيء على طريق السب والازدراء أو التصغير لشانه أو البغض منه، أو نسب إليه ما لا يليق بمنصبه على طريق الذم أو استخف من كلامه أو غيره بشيء مما جرى من البلاء والمحنة عليه، أو استحقره ببعض العوارض البشرية الجائزة عليه، فهو سابّ له. وحكمه: أن يقتل، ولا تقبل توبته. وهذا كله بإجماع من العلماء وأئمة الفتوى من لدن الصحابة إلى يومنا هذا. انتهى ملخصاً.(عيني، فتح، محشي)

وقتل مسلم: أي ولا ينتقض أيضاً بقتله مسلماً. (عيني)

وسبّ النبي: أي ولا ينقض أيضاً بسبه عليه السلام إذا لم يعلن، أما إذا أعلن واعتاده فالحق أنه يقتل. (ط، عيني)

بل باللّحاق ثَمّه، أو بالغلبة على موضع للحراب، وصار كالمرتدّ. ويؤخذ من تغلبيّ وتغلبيّةٍ بالغين ضعفُ زكاتنا، ومولاه كمولى القرشي.

أي بل ينقض عهده عندنا أي بدار الحرب بعد اللحوق والغلبة أي إذا كانا أي مولى التغلبي

بل باللحاق ثمه إلخ: أي ينقض عهد الذميين بلحوق دار الحرب أو أن يغلبوا على موضع ليحاربوننا؛ لأنهم صاروا بذلك حرباً علينا، وكذا لو جعل الذمي نفسه طليعة للمشركين أي المبعوث منهم ليطلع على أخبار العدو، وقوله: "وصار كالمرتد" أي في هذين الوجهين؛ لأنه التحق بالأموات بتباين الدارين غير أن الذمي إذا أسر يسترق، بخلاف المرتد فإنه يقتل ولا يجبر الذمي الأسير على قبول الذمة، بخلاف المرتد فإنه يجبر على الإسلام، والمال الذي لحق الذمي به دار الحرب يكون فيئاً، وليس لورثته أن يأخذوه كالمرتد، وقال مالك: إذا ظفر بهم الإمام على دار الحرب يقتلهم ويسبيهم، وعند الشافعي وأحمد: يخير بين الاسترقاق والقتل.[رمز الحقائق: ١/٤٤٠] (فتح)

للحراب: لأنهم صاروا بذلك حرباً علينا. (عيني) **كالمرتد:** في حل قتله ودفع ماله لورثته. (عيني) **تغلبي:** بكسر اللام نسبة إلى بني تغلب وهم قوم من نصارى العرب سكنوا بقرب الروم. (عيني)

ضعف زكاتنا: [وهو نصف العشر؛ لأن الزكاة ربع العشر وضعف الربع نصف. (عيني)] أي يؤخذ من أموال نصارى بني تغلب ضعف ما يؤخذ من المسلمين في الزكاة وهو نصف العشر؛ لأن عمر ﷺ صالحهم على ضعف الزكاة بمحضر من الصحابة من غير نكير، وأشار إلى أن المأخوذ منهم وإن كان جزية لا يراعى فيه شرائطها من وصف الصغار، وتقبل من النائب بل يراعى شرائط الزكاة وأسبابها؛ لأن الصلح وقع كذلك.

وعند زفر والشافعي ومالك: لا يؤخذ من نسائهم؛ لأنه جزية في الحقيقة على ما قال عمر ﷺ: هذه جزية فسموها كيف شئتم ولا جزية على النساء، ولنا: أن عمر ﷺ صالحهم على ضعف الزكاة، والزكاة تجب على النسوان فكذا ضعفها، وقيد بالبالغ؛ لأنه لا يؤخذ من الصبي والصبية أي من مواشيهم وأموالهم بخلاف أراضيهم؛ لأن الزكاة لا تجب عليهم فكذا المضاعفة بخلاف المرأة فإنها أهل للوجوب، وعند أحمد: يؤخذ من المرأة ومن غير مكلف منهم أيضاً.[رمز الحقائق: ١/٤٤٠] (فتح)

ومولاه كمولى القرشي: [أي كمعتق القرشي في الجزية والخراج حتى يوضعان عليهما وإن كان التغلبي والقرشي لا يوضعان عليهما. (عيني)] أي إذا أعتق القرشي عبداً كافراً يؤخذ منه الجزية، ولا يعتبر حاله بحال مولاه فكذا معتق التغلبي يؤخذ منه الجزية إذا كان كافراً ولا يضاعف عليه، وقال زفر: يضاعف على مولى التغلبي؛ لأنه ملحق بمولاه؛ لقوله عليه السلام: "إن مولى القوم منهم". ولنا: أنه لو ألحق بالمولى هنا كان تخفيفاً؛ إذ التضعيف أخف؛ لأنه ليس فيه وصف الذل، والمولى المعتق لا يلحق بالأصل في التخفيف. وورود الحديث على خلاف القياس في حرمة الصدقة، فلا يلحق به ما ليس بمعناه. [رمز الحقائق: ١/٤٤١]

ألا ترى أن الجزية توضع على مولى المسلم إذا كان كافراً ولو لحق في التخفيف لما وضع عليه بخلاف الصدقات؛ لأن الحرمان يثبت بالشبهات فألحق المولى بالهاشمي. (مستخلص، فتح)

والخراجُ والجزية ومال التغلبيّ وهديّة أهل الحرب وما أخذنا منهم بلا قتالٍ، يصرفُ في مصالحنا كسدّ الثغور وبناء القناطر ....

أي للإمام — أي المال الذي — أهل دار الحرب — أي مصالح المسلمين

بلا قتال: بأن أخذ بصلح، فلو بقتال يخمس ثم يقسم الباقي بين الغانمين كما مر. (ط، عيني)

يصرف في مصالحنا: اعلم أن بيوت مال المسلمين أربعة لكل خزانة ومصرف: الأول: ما ذكره المصنف أي الخراج والجزية، والمال المأخوذ من التغلبي، وهدية أهل الحرب للإمام، والذي أخذنا من أهل الحرب بلا قتال، ومن جملة هذا النوع ما يأخذه العاشر من أهل الحرب وأهل الذمة إذا مروا عليه، ومال أهل نجران، وما صولح عليه أهل الحرب على ترك القتال قبل نزول العسكر بساحتهم، كل ذلك يصرف إلى مصالح المسلمين، مثل سد الثغور أي تحصينها بالرجال والعدة والذخيرة وبناء القناطر والجسور وأرزاق القضاة والعمال الذين يأخذون الصدقات، ويدخل فيه كل من يعمل للمسلمين كالكتاب عند القضاة، والرقباء على السواحل، ومثل أرزاق العلماء أي أصحاب التفسير والفقه والحديث والعلوم الشرعية، ومثل المقاتلة ومثل نفقة ذراري هؤلاء؛ لأن نفقة الذرية على الآباء، فلو لم يعطوا كفايتهم لاحتاجوا إلى الاكتساب.

وإنما قيد بقوله: "بلا قتال"؛ لأن المأخوذ منهم بالقتال يخمس ثم يقسم بين الغانمين، وأفاد بقوله: كـــ"سد الثغور" بكاف التمثيل أنه يصرف أيضاً هذا النوع لنحو الكراع والسلاح وعمارة المساجد والرباطات والعدة للعدو، وحفر أنهار العامة وترميمها، والصرف على إقامة شعائر المساجد من وظائف الإمامة والأذان ونحوهما، الثاني: من أنواع بيت المال الزكاة والعشر، ومصرفهما ما ذكر في كتاب الزكاة ممن يجوز صرف الزكاة إليه. والثالث: خمس الغنائم والمعادن والركاز، ومصرفه ما ذكره الله تعالى في قوله: ﴿فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ﴾ (الأنفال:٤١) ، وقد ذكر في كتاب السير. والرابع: اللقطات والتركات التي لا وارث لها، ودية مقتول لا ولي له، ومصرفها اللقيط الفقير والفقراء الذين لا أولياء لهم، يعطون منها نفقاتهم وأدويتهم، ويكفن منها موتاهم، ويعقل منها جناياتهم، وعلى الإمام أن يجعل لكل نوع من هذه الأنواع بيتاً يخصه، ولا يخلط بعضه ببعض.

فإن لم يكن في بعضها شيء، فله أن يستقرض عليه من النوع الآخر، ويصرفه إلى أهل ذلك، ثم إذا حصل من ذلك النوع شيء يرده في المستقرض منه، إلا أن يكون المصروف من الصدقات أو خمس لغنيمة على أهل الخراج، وهم فقراء، فإنه لا يرد فيه شيئاً؛ لأنهم مستحقون للصدقات، وكذا في غيره إذا صرفه إلى مستحقه، ويجب على الإمام أن يتقي الله تعالى، ويصرف إلى كل مستحق قدر حاجته من غير زيادة، فإن قصر في شيء من ذلك كان الله عليه حسيباً. [رمز الحقائق: ٤٤١/١] (فتح)

الثغور: وهو جمع ثغر، وهو موضع المخافة من العدو.[رمز الحقائق: ٤٤١/١] (ط)

القناطر: جمع قنطرة وهي ما يبنى على الماء للعبور.[رمز الحقائق: ٤٤١/١]

والجسور وكفاية القضاة **والعمّال والعلماء** والمقاتلة وذراريهم. **ومن مات** في نصف السّنة حرُمَ عن **العطاء**.

جمع قاض — أي وكفاية المقاتلة — أي ذراري من ذكر — من هؤلاء المذكورين

والجسور: جمع جسر وهو أعم من القنطرة؛ لأنه قد يكون بالخشب وقد يكون بالتراب، والقنطرة لا تكون إلا بالحجر. (عيني) **والعمّال**: بضم العين جمع عامل، وهو الذي يعمل للمسلمين مثل الساعي الذي يجمع الزكاة والعشور.[رمز الحقائق: ٤٤١/١] **والعلماء**: أي وكفاية العلماء والمفتيين. (عيني)

ومن مات إلخ: كالمرأة إذا ماتت ولها نفقة مفروضة في ذمة الزوج، وقيد بقوله: "في نصف السنة"؛ لأنه إذا مات في آخر السنة يستحب صرفه إلى ورثته؛ لأنه قد أوفى عناه فيصرف إليه؛ ليكون أقرب إلى الوفاء، ولو عجل لواحد منهم كفاية سنة ثم عزل، أو مات قبل تمام السنة قيل: يجب رد ما بقي من السنة، وقيل: لا يرجع عند الشيخين ويرجع على قياس قول محمد في نفقة الزوج. [رمز الحقائق: ٤٤٢/١] واعلم أن الرزق والعطاء متقاربان إلا أن الفقهاء فرقوا بينهما، فقيل: الرزق: ما يخرج للجندي كل شهر، والعطاء: ما يخرج له في السنة مرة أو مرتين، وقيل: العطاء كل سنة أو شهر، والرزق يوماً بيوم، وقيل: العطاء ما يصرف للمقاتلة، والرزق ما يجعل لفقراء المسلمين غير المقاتلة. (فتح)

العطاء: وهو اسم لما يصرف إليهم؛ لأنه صلة فلا يملك قبل القبض. (عيني)

باب المرتدّين

أي في بيان أحكامهم

يعرض الإسلام على المرتدّ، وتكشفُ **شبهته**، **ويحبس ثلاثة أيام**، فإن أسلم، وإلا **قتل**. **وإسلامه** أن يتبرّأ عن الأديان سوى الإسلام، ....

أي استحبابا — عن الإسلام — فبها ونعمت — أي كيفية توبة المرتد — أي سوى دين الإسلام

باب المرتدين: لما فرغ من بيان أحكام الكفر الأصلي، شرع في بيان حكم الكفر العارضي. والمرتد لغة: الراجع، وشرعاً: الراجع عن دين الإسلام. وركن الردة: إجراء كلمة الكفر على اللسان بعد الإيمان، ويشترط لصحة الردة العقل والصحو والطوع، فلا تصح ردة مجنون ومعتوه وموسوس وصبي لا يعقل وسكران ومكره عليها، والبلوغ والذكورة ليسا بشرط.(فتح)

يعرض الإسلام على المرتد: مطلقا سواء كان حراً أو عبداً رجلا أو امرأة، وعرض الإسلام عليه مستحب على الظاهر من المذهب على ما روي عن عمر ﷺ، وليس بواجب؛ لأن الدعوة قد بلغته، غير أنه يحتمل أن اعتراه شبهة، فيعرض الإسلام عليه لتزول، ويعود إلى الإسلام، قال عليه السلام لعلي ﷺ "لئن يهدي الله بك رجلا واحدا خير من أن تقتل ما بين المشرق والمغرب"، إلا أن العرض غير واجب، حتى لو قتله قاتل قبل عرض الإسلام لا يضمن شيئاً، وقال الشافعي في قول ومالك وأحمد: هو واجب.[رمز الحقائق: ٤٤٢/١] (مستخلص، فتح)

شبهته: أي شبهة المرتد التي وقعت في أمر دينه. (ط، عيني) **ويحبس ثلاثة أيام**: أي إذا أبى عن الإسلام بعد العرض يحبس وجوباً، وقيل: ندباً ثلاثة أيام، يعرض عليه الإسلام في كل يوم إن استمهل هو للتأمل، فإن قيل: تقدير المدة بثلاثة أيام نصب للحكم بالرأي، أجيب بأن هذا من قبيل إثبات الحكم بدلالة النص؛ في خيار البيع بثلاثة أيام لأن ورود النص فيه؛ لأن التقدير بثلاثة أيام هناك إنما كان للتأمل، وقيل: يستحب الإمهال مطلقاً يعني استمهل أولا للتأمل وكشف الشبهة.

وقال الشافعي: الإمهال واجب، لا يحل للإمام أن يقتله قبل أن يمضي عليه ثلاثة أيام؛ لأن ارتداد المسلم لا يكون إلا عن الشبهة ظاهرا فلابد من مدة للتأمل، ولنا: إطلاق النصوص كقوله تعالى: ﴿فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ﴾ (التوبة:٥) من غير الإمهال وقوله عليه السلام: "من بدّل دينه فاقتلوه"؛ ولأنه كافر حربي، بلغته الدعوة، فلا يجوز تأخير قتله لأجل الموهوم، ولا فرق فيه بين الحر والعبد، فإن ارتد وتاب ثم ارتد، تقبل توبته، وهكذا دائماً، وعن أبي يوسف: إذا تكرر منه الارتداد يقتل من غير عرض الإسلام عليه؛ لأنه مستخف بالدين. [رمز الحقائق: ٤٤٢/١] (مستخلص، فتح) **وإلا قتل**: [أي وإن لم يسلم في ثلاثة أيام. (عيني)] لقوله عليه السلام: "من بدل دينه فاقتلوه"، رواه البخاري وأحمد، ويلقي في حفرة كالكلب.[رمز الحقائق: ٤٤٢/١]

وإسلامه إلخ: قيد بإسلام المرتد؛ لأن الكفار أصناف خمسة: الأول: من ينكر الصانع كالدهرية. والثاني: من ينكر الوحدانية كالثنوية. والثالث: من يقر بهما لكن ينكر بعثة الرسل كالفلاسفة. والرابع: من ينكر الكل كالوثنية. ـ

أو عما انتقل إليه. وكره قتله قبله، ولم يضمن قاتله، ولا تقتل المرتدة بل تحبسُ حتى تسلم. ويزول ملك المرتدّ عن ماله زوالاً موقوفاً، فإن أسلم عاد ملكه، ....

قبل العرض لأنه مباح الدم — المرتد — ف ك د — دائما وتجبر على الإسلام — بردته — أي مراعى عند أبي حنيفة — أي المرتد — إليه

= والخامس: من يقر بالكل، لكن ينكر عموم رسالة المصطفى ﷺ كالعيسوية. فيكفي في الأولين بقول لا إله إلا الله، وفي الثالث: بقول محمد رسول الله، وفي الرابع بأحدهما، وفي الخامس بهما مع التبري عن كل دين يخالف دين الإسلام. وإنما كانت توبة المرتد بالتبري عن الأديان كلها غير دين الإسلام؛ لأنه لا دين له حتى يكلف بالتبري عنه، وفيه إشعار بأنه لو قال الكافر: "لا إله إلا الله محمد رسول الله" يصير مسلماً إذا علم أنه الإسلام، ويشترط معرفة اسمه عليه السلام دون معرفة اسم أبيه وجده. ثم اعلم أن الإسلام كما يكون بالقول يكون بالفعل أيضاً كما لو صلى مكتوبة وأتمها مقتدياً أو أذّن في الوقت، أو سجد للتلاوة، أو أدى زكاة السائمة لا بغير ذلك.(فتح)

أو عما انتقل إليه:: أي أو يتبرأ عن الدين الذي انتقل. (مص) إليه؛ لحصول المقصود، والأول هو الأولى؛ لأن المرتد لا دين له. (عيني) **وكره قتله**: أي يكره قتل المرتد قبل عرض الإسلام عليه؛ لما فيه من ترك المندوب، سواء قتله الإمام أو غيره، إلا أن الغير يؤدب لجرأته على الإمام، وعلى القول بوجوب العرض يكره تحريما، لكن لا يضمن قاتله؛ لأنه مباح الدم فلا شيء عليه من الدية والكفارة، وإنما كره القتل؛ لأنه يمكن أن يسلم. (مستخلص، فتح)

قبله: أي قبل عرض الإسلام عليه، ومعنى الكراهية هنا ترك المستحب. (عيني)

ولا تقتل المرتدة إلخ: [سواء كانت حرة أو أمة. (ط،عيني)] أي إذا ارتدت المرأة، لا تقتل عندنا، وقال الشافعي: تقتل؛ لإطلاق قوله عليه السلام: "من بدل دينه فاقتلوه"، وكلمة "من" يعم الرجال والنساء، وقد تحقق تبديل الدين منها، وبه قال مالك وأحمد، ولنا: أن النبي ﷺ نهي عن قتل النساء؛ لأن المبيح للقتل كفر المحارب، والحرب معدوم في المرأة، فكما لا تقتل في الكفر الأصلي لا تقتل في الكفر الطاري، وقوله: "بل تحبس"؛ لأنها امتنعت عن إيفاء حق الله تعالى بعد الإقرار مع القدرة على إيفائه، فتحبس وتجبر على الأداء في حقوق العباد. ولو قتلها قاتل لم يضمن شيئاً؛ لأن قيمة الدم بالإسلام، وقد زال، لكنه يؤدب على ذلك؛ لارتكابه ما لا يحل. (مستخلص، فتح)

حتى تسلم: أي إلى أن تسلم، وتضرب في كل ثلاثة أيام مبالغة على الحمل إلى الإسلام. (عيني)

ويزول ملك المرتد: لأنه بالردة زالت عصمة دمه، فكذا عصمة ماله. وقوله: "زوالاً موقوفاً" أي إلى أن يتبين حاله؛ لأنه هالك حكماً، فصار كالهالك حقيقة في زوال الملك. وقوله: "فإن أسلم" الفاء تفسيرية، والجملة تفسير لقوله: "زوالا موقوفا"، والمراد أنه بالردة يزول ملكه زوالاً موقوفاً، فإن استمر حتى مات حقيقة، أو حكم بلحاقه، استمر الزوال الثابت من وقت الردة، وإن عاد عاد إلى ملكه، وهذا عند أبي حنيفة، وعندهما: لا يزول ملكه؛ لأنه مكلف محتاج، فإلى أن يقتل يبقى ملكه كالمحكوم عليه بالرجم والقصاص، ولأبي حنيفة: أنه حربي مقهور في الدنيا حتى يقتل، ولا قتل بدون الحرب تحقيقاً أو تقديراً، وكونه حربياً يوجب زوال ملكه، =

وإن مات، أو قتل على ردّته، ورث كسب إسلامه وارثه المسلم بعد قضاء دين إسلامه.
ك ف د
وهو مرتد — أو حكم بلحاقه — أي وذلك بعد إلخ

= إلا أنه مدعو إلى الإسلام بالإجبار عليه، ويرجى عوده إليه، فتوقفنا في أمره، فإن أسلم جعل العارض كأن لم يكن في حق هذا الحكم، وصار كأن لم يزل فلم يعمل السبب، وإن مات أو قتل على ردته، أو لحق بدار الحرب وحكم بلحاقه، استقر كفره، فيعمل السبب عمله، وهو إزالة الملك. (مستخلص، فتح)

وإن مات إلخ: أي وإن لم يسلم المرتد ومات، أو قتل على ردته، انتقل ما اكتسبه في الإسلام إلى ورثته المسلمين، وكان ما اكتسبه في حال الردة فيئاً، وتقضى الديون التي لزمته في الإسلام بما اكتسبه في حالة الإسلام، والديون التي لزمته في الردة بما اكتسبه في حالة الردة، وعن أبي حنيفة أنه يبتدأ بكسب الإسلام، فتقضى عنه، فإن لم يف بذلك، تقضى من كسب ردته، وعنه على عكس ذلك، فصارت عنده ثلاثة وجوه: وجه الأول وهو ظاهر الرواية: أن المستحق بالسببين مختلف، وحصول كل واحد من السببين باعتبار السبب الذي وجب به الدين، فيقضى كل دين من الكسب المكتسب في تلك الحالة، لتكون الغرم بالغنم.

ووجه الثاني: أن كسب الإسلام ملكه حتى يخلفه الوارث فيه، ومن شرط هذه الخلافة الفراغ من حق المورث، فيقدم الدين عليه، وكسب الردة ليس بملك له؛ لبطلان الملك؛ للردة، فلا يقضى دينه، إلا إذا تعذر قضاءه من محل آخر، فحينئذ يقضى منه، وجه القول الثالث: أن كسب الإسلام حق الورثة، وكسب الردة خالص حقه، فكان قضاء دينه منه أولى إلا إذا تعذر بأن لم يف به، فحينئذ يقضى من كسب الإسلام تقديماً لحقه، وأما عندهما، فيقضى ديونه من الكسبين؛ لأنهما جميعاً ملكه، وكلا الكسبين موروث لورثته؛ لأن ملكه في الكسبين باق، ولا يزول ملكه كما تقدم، فإذا كان ملكه، فينتقل بموته إلى ورثته، وقال الشافعي: كلاهما فيء؛ لأنه مات كافراً، والمسلم لا يرث الكافر.

ثم بقي مال حربي لا أمان لهم، فيكون فيئاً، ولهما: أن الإرث فيه يستند إلى ما قبل ردته؛ إذ الردة سبب الموت، فيكون توريث المسلم من المسلم، ولأبي حنيفة: أنه يمكن الاستناد في كسب الإسلام؛ لوجوده قبل الردة، ولا يمكن الاستناد في كسب الردة؛ لعدمه قبلها، وقال مالك وأحمد بمثل قول الشافعي. وكسب المرتدة سواء كان كسب الإسلام أو الردة لورثتها، وهذا بالاتفاق، ويرثها زوجها إن ارتدت وهي مريضة، وماتت في العدة، وإن كانت صحيحة لا يرثها؛ لأنها لا تقتل، فلا تصير فارة بالردة، بخلاف المرتد، فإنه يصير فاراً بالردة وإن كان صحيحاً؛ لوجوب القتل، فأشبه الطلاق في مرض الموت.

ثم اختلفت الروايات عن أبي حنيفة فيمن يرث المرتد، فروى الحسن عنه أنه يرثه من كان وارثاً له وقت ردته، وبقي كذلك إلى وقت موته أو قتله أو القضاء بلحاقه، وروى أبو يوسف أنه يعتبر وجوده وقت الردة، ولا يبطل بموته أو بشيء آخر قبل موت المرتد، وروى محمد عنه أنه يعتبر كونه وارثاً عند موت المرتد أو قتله، أو القضاء بلحاقه سواء كان موجوداً عند الردة، أو حدث بعده وهو الأصح. (مستخلص، فتح)

وكسب ردّته فيءٌ بعد قضاء دين ردّته. وإن حُكم بلحاقه عتق مدبّره وأم ولده، وحلّ دينه، وتوقف مبايعته وعتقه وهبتُه، فإن آمن نفذ، وإن هلك بطل، . . . .

أي حكم الحاكم — من الثلث — من كل ماله — أي يكون موقوفا — أي المرتد — تفسير لقوله توقف — ما كان موقوفا

وكسب ردته: أي الذي اكتسبه في حال الردة. (عيني) **فيء:** أي غنيمة توضع في بيت المال. (معدن)
قضاء دين: أي الدين الذي ركبه في حال ردته. (عيني) **وإن حكم بلحاقه:** أي إذا لحق المرتد بدار الحرب مرتداً، وحكم الحاكم بلحاق المرتد بدار الحرب، عتق مدبره من الثلث، وكذا مدبرها إذا لحقت، وعتق أم ولده من كل ماله، وحل دينه أي الذي كان عليه على سبيل التأجيل، فيؤخذ منه في الحال، ويبطل التأجيل، ونقل ما اكتسبه في حالة الإسلام إلى ورثته المسلمين، وقال الشافعي: يبقى ماله موقوفاً بناء على أصله أن الدنيا كلها دار واحدة عنده، فلا يعتق مدبره ولا أم ولده ولا يحل دينه الذي عليه؛ لأنه حي حقيقة، وبه قال مالك وأحمد، ولنا: أنه باللحاق صار من أهل الحرب، وهم أموات في حق أحكام أهل الإسلام؛ لانقطاع ولاية الإلزام كما انقطعت عن الموتى، فصار كالموت، إلا أنه لا يتقرر لحاقه إلا بحكم الحاكم؛ لاحتمال أن يعود إلينا، فلابد من القضاء، وهو ظاهر الرواية، وفي بعض الروايات تثبت الأحكام بمجرد الالتحاق.
وقوله: "عتق مدبره" إشارة إلى أن أحكام الموت تتحقق بمجرد الحكم باللحاق، ولا يشترط القضاء بتلك الأحكام، وبه قال الجمهور، وإليه أشار محمد في أكثر المواضع، وقيل: يشترط القضاء بشيء من أحكام الموتى، ولا يكتفى بالقضاء باللحاق. (مستخلص، فتح)
دينه: أي الدين المؤجل الذي عليه؛ لأن اللحاق كالموت، وأما دينه الموجل الذي له فيبقى على أجله. (ط، عيني)
توقف مبايعته: أراد بالمبايعة كل ما كان مبادلة مال بمال، فشمل الصرف والسلم والصلح عن إقرار والإجارة وقبض الدين؛ لأنه مبادلة حكمية، والرهن؛ لأنه معاوضة مالية، والهبة بشرط العوض. وقوله: "وعتقه" أي مع توابعه كالتدبير والكتابة: وقوله: "فإن آمن نفذ وإن هلك بطل"، هذا عند أبي حنيفة، وقالا: يجوز هذه التصرفات، عاد إلى الإسلام أو لم يعد، وهذا على الأصل المذكور، وهو أن الردة تزيل الملك زوالاً مراعي عنده خلافاً لهما.
ثم اعلم أن تصرفات المرتد على أربعة أنواع: الأول: نافذ بالاتفاق كالاستيلاد والطلاق وقبول الهبة وتسليم الشفعة والحجر على عبده المأذون؛ لأنها لا تستدعي الولاية. الثاني: باطل بالاتفاق كالنكاح والذبيحة والإرث؛ لأنها تعتمد الملة، ولا ملة له. الثالث: موقوف بالاتفاق كالمفاوضة والتصرف على ولده الصغير، ومال ولده؛ لأنها تعتمد المساواة، ولا مساواة بين المسلم والمرتد مالم يسلم. والرابع: مختلف فيه كالبيع والشراء تتوقف هذه التصرفات عنده، وعندهما: تنفذ إلا عند أبي يوسف يصح كما يصح من الصحيح، وعند محمد: ينفذ كما ينفذ من المريض. (مستخلص، فتح، عيني)
وهبته: ورهنه وتصرفه في ماله. **هلك:** أي على ردته بأن مات أو قتل أو لحق بدار الحرب. (عيني)

وإن عاد مسلماً بعد الحكم بلحاقه، **فما وجده في يد** وارثه أخذه، **وإلا لا**. ولو
أي حال كونه بدار الحرب أي كل شيء من ماله
ولدتْ أمةٌ له نصرانيّةٌ لستّة أشهر مذ ارتدّ، فادعاه، **فهي أمّ ولده**، ....
أي للمرتد أو أكثر أي الأمة لصحة استيلاده

وإن عاد: أي المرتد إلى دار الإسلام. **فما وجده في يد إلخ**: أي إذا عاد المرتد مسلماً بعد الحكم بلحاقه بدار الحرب، فما وجد من ماله عينا في يد وارثه أخذه؛ لأن الوارث إنما يخلفه لاستغنائه، فإذا عاد مسلماً احتاج إليه، وبطلت خلفية الوارث، فيقدم على الوارث؛ لحاجته، ثم إنما يعود إلى ملكه بقضاء أو رضاء من الوارث؛ لأنه دخل في ملكه بحكم شرعي، فلا يخرج عن ملكه إلا بطريقه. وقيد بقوله: "بعد الحكم بلحاقه"؛ لأنه لو عاد المرتد مسلماً قبل القضاء به جعل كأنه لم يلحق، وكأنه لم يزل مسلماً، فيأخذ ما يجده من ماله بغير قضاء ورضاء، ويضمن ما أتلفه، ولا يعتق مدبره وأم ولده، ولم يحل دينه المؤجل، وفيه إشارة إلى أنه لا يسقط بالردة ما هو من حقوق العباد. (مستخلص، فتح، عيني)

وإلا لا: [أي وإن لم يجد شيئاً في يد وارثه بأن أخرجه الوارث عن ملكه أو أتلفه] أي وإن لم يجد المرتد الذي عاد مسلماً بعد الحكم بلحاقه شيئاً من ماله في يد الوارث، لا يضمن الوارث؛ لأن الوارث تصرف بحكم الشرع فلا يضمن، ولا سبيل له على أمهات أولاده ولا مدبريه؛ لأن القاضي قضى بعتقهن عن ولاية شرعية، فلا يمكن نقضه، ولو جاء مسلماً قبل أن يقضي القاضي بذلك لم يخرج عن ملكه.[رمز الحقائق: ٤٤٤/١] (فتح)

نصرانية: أراد بها الكتابية من إيراد الخاص وإرادة العام مجازاً.(فتح) **فادعاه**: أي ادعى المرتد الولد قيد به؛ لأن نسب ولد الأمة لا يثبت بدون الدعوة. (عيني، فتح)

فهي أم ولده: أي إذا وطي المرتد جاريته الكتابية كانت له في حالة الإسلام فجاءت بولد لستة أشهر أو أكثر منذ ارتد فادعاه المرتد، فهي أم ولده، والولد حر، وهو ابنه، أما صحة الاستيلاد فلما مر في تصرفات المرتد من أن استيلاده نافذ بالاتفاق؛ لأن الاستيلاد لا يفتقر إلى حقيقة الملك كما في جارية الابن، فإذا صحت الاستيلاد فالولد ابنه، وأما كون الولد حراً؛ فلأن المرتد لا يسترق فيكون الولد مرتداً تبعا لأبيه؛ لأنه أقرب إلى الإسلام من الكتابية لكونه يجبر على الإسلام دون الأمة، فيكون حراً.

وقوله: "ولا يرثه" أي الولد لا يرث المرتد مع ثبوت نسبه منه؛ لان الأم إذا كانت كتابية يكون الولد تبعاً لأبيه مرتدا لقربه إلى الإسلام والمرتد لا يرث أحداً، ولا يمكن أن يجعل مسلماً حتى يرثه؛ لأنه جاءت به لستة أشهر، فلم يتيقن بوجوده عند الردة، حتى يكون مسلماً تبعا له، حتى لو ولدته لأقل من ستة أشهر يرثه؛ للتيقن بوجوده في البطن قبل الردة، فيكون مسلماً تبعاً للأب، ولا يمكن أن يجعل تبعاً للدار حتى يكون مسلماً؛ لأن تبعية الدار لا تظهر مع الأبوين، بخلاف الولد الصغير إذا ارتد أبواه حيث يجعل مسلماً تبعا للدار ما لم يلحقا به دار الحرب؛ لأنه ثبت له حكم الإسلام قبل ردهما فيبقى على تلك الصفة ما لم يلحقا به دار الحرب، بخلاف ما نحن فيه، فإنه لم يثبت له حكم الإسلام.[رمز الحقائق: ٤٤٥/١] (مستخلص)

وهو ابنه حرٌّ، **ولا يرثه، ولو مسلمةً ورثه الابن إن مات** على الرِّدّة، أو لحق **بدار**
مرتدا أي الولد لأن المرتد لا يسترق
الحرب، وإن لحق المرتدّ بماله، فظُهر عليه **فهو فيء، فإن رجع** إلى دار الإسلام وذهب
أي مع ماله بدار الحرب المال أي المال
بمالٍ، فظُهر عليه **فلوارثه**، فإن **لحق** وقضي بعبده لابنه، فكاتبه، **فجاء مسلماً**، . . . . .
أي على المال المرتد

وهو ابنه: أي المرتد لصحة الاستيلاد. ولا يرثه: أي الولد لا يرث المرتد مع ثبوت نسبه منه.
ولو مسلمة ورثه الابن: أي إذا كانت الأمة مسلمة والمسألة بحالها بأن جاءت به لستة أشهر فأكثر، ورثه الابن؛ لأنه مسلم تبعاً لأمه؛ إذ هي خيرهما ديناً. والحاصل: أن الصور أربعة، يرث في ثلاث منها، ولا يرث في واحدة. الأولى: أن الأمة كانت كتابية، وجاءت به لستة أشهر أو أكثر منذ ارتد، لا يرث، وهي مسألة المتن. الثاني: أنها جاءت به لأقل من ستة أشهر، فالولد يرث. الثالث: إذا كانت مسلمة وجاءت به لستة أشهر أو أكثر، يرث، وهي أيضاً مسألة المتن. الرابع: أنها جاءت به لأقل منها، فيرث أيضاً، ولكن لا يتصور صورة المتن على قول أبي حنيفة إلا في الرواية التي رواه عنه محمد، فإنه يعتبر كونه وارثاً فيها وقت الموت أو القتل أو القضاء باللحاق، وأما على الروايتين اللتين رواهما الحسن وأبو يوسف عنه، فلا يتصور أن يرث؛ لعدم كونه وارثاً عند الردة. (عيني، فتح)
إن مات: أي المرتد في الصورتين أو قتل. بدار الحرب: لأن الابن مسلم والمسلم يرث المرتد. (عيني)
فهو فيء: أي إذا لحق المرتد بدار الحرب مع ماله فظهرنا على الدار وعلى مال فماله غنيمة، يعني ليس لورثته سبيل عليه؛ لأن ملكهم ثابت فيه حيث ألحقه به ابتداء، وكذا إن أخرجه تاجر، بخلاف نفسه حيث لا يكون فيئاً؛ لأن المرتد لا يسترق فلم يكن أهلا لأن يكون فيئا.[رمز الحقائق: ١/٤٤٥] (عيني، مستخلص)
فإن رجع:[أي المرتد بعد لحاقه بدار الحرب بلا مال، سواء قضى بلحاقه أو لا. (ط)] أي لحق المرتد بدار الحرب ثم رجع وأخذ مالاً ولحق بدار الحرب فظهرنا على الدار، فماله لوارثه؛ لأنه لما لحق أولاِ بدار الحرب ملكته الورثة، فلهم أن يأخذوه قبل القسمة بغير شيء، وبعدها بالعوض، وكذا لو اشتراه التاجر يأخذونه بالعوض، هذا إذا رجع بعد قضاء القاضي بلحاقه.
وأما إذا رجع قبل الحكم به ولحق به ثانيا فكذلك في رواية؛ لأن القضاء إنما شرط ليترجح جانب عدم الرجوع إلى دارنا، ولما خرج إلينا مغيراً ورجع بماله إلى دار الحرب ظهر أنه لا يريد العود إلى دارنا فتقرر موته بدون القضاء، فيصير ماله لورثته من حين اللحاق، وفي رواية يكون فيئا؛ لأنه بمجرد اللحاق لا يصير الوارث مالكا فلا سبيل لورثته على ذلك المال، والرواية الأولى هي ظاهر الرواية وهو الوجه.[رمز الحقائق: ١/٤٤٥] (مستخلص، فتح)
فلوارثه: أي فماله لوارثه إلا أنه يأخذه بغير شيء قبل القسمة وبالقيمة بعدها. (ط، عيني)
لحق: أي المرتد بدار الحرب وترك عبداً في دار الإسلام. (عيني) فجاء مسلماً: أي المرتد إلى دار الإسلام حال كونه مسلماً. (عيني)

فالمكاتبة والولاء لمورثه. فإن قتل مرتدٌّ رجلاً خطأً ولحق أو قتل، **فالدّية في كسب**
أي بدل الكتابة — أي المرتد على الردة

الإسلام، ولو ارتدّ بعد القطع عمداً ومات منه، أو لحق فجاء مسلماً فماتَ منه،
أي مسلم والعياذ بالله — القطع — أي دار الإسلام — القطع

فالمكاتبة والولاء لمورثه: أي إذا لحق المرتد بدار الحرب، وترك عبداً في دار الإسلام، فقضى به لابن المرتد، فكاتبه الابن، ثم جاء المرتد مسلماً، فبدل الكتابة والولاء للمرتد الذي أسلم؛ لأن ملك الوارث خلف عن ملك المورث؛ لاستغنائه، فإذا جاء مسلماً تبين أنه محتاج إليه، فيعاد إليه ملكه، ولا وجه إلى بطلان الكتابة، لصدورها عن ولاية شرعية، فجعل الابن كالوكيل من جهته، وحقوق هذا العقد ترجع إلى الموكل، فوقع العتق عن المورث الموكل، والولاء لمن أعتق أي لمن يقع عنه العتق. ونظيره المكاتب إذا كاتب عبده ثم عجز وفسخت الكتابة الأولى، تبقى الكتابة الثانية على حالها، ويكون بدل الكتابة وولاؤه لمولاه، بخلاف ما إذا رجع بعد أداء الكتابة؛ لأن الملك الذي كان له غير قائم بعد الأداء، وكذا إذا باع الابن العبد، فيكون الولاء وثمنه للابن. (مستخلص، عيني)

لمورثه: أي لمورث الابن وهو المرتد الذي جاء مسلماً؛ بخلاف ما إذا رجع بعد ما عتق المكاتب فإن الولاء للابن.

فالدية في كسب الإسلام: أي إذا قتل المرتد رجلاً خطأ، ثم لحق بدار الحرب أو قتل على ردته، فدية المقتول في كسب الإسلام خاصة عند أبي حنيفة، وقالا: فيما اكتسب في حالة الإسلام والردة جميعاً، وقد مر الأصل فيه. قال محمد في "الجامع": فإن لم يكن له إلا كسب الإسلام، أو إلا كسب الردة، تستوفى الدية منه، وإن كان له كسبهما، فعلى قولهما تستوفي الدية من الكسبين، وعلى قوله تستوفى من كسب الإسلام أولاً، فإن فضل شيء منها أخذ الفضل من كسب الردة، وإن لم يكن له إلا كسب الردة كان عليه الدية من ذلك المال.

وهذا إذا لم يسلم المرتد، وإذا أسلم ثم مات أو لم يمت يكون في الكسبين جميعاً بالاتفاق؛ لأن الكل ماله، ولهذا يجري فيه الإرث بالاتفاق، والتقييد باللحاق والقتل اتفاقي، وإنما قيد بهما تنبيهاً على أن المرتد يقتل إلا أن يسلم أو يلحق بدار الحرب وقيد بقوله: "رجلا" مع أن الحكم في قتل المرأة كذلك؛ لأن القتل غالباً يحصل فيما بين الرجال دون النساء.(مستخلص وفتح وعيني)

ولو ارتد بعد القطع إلخ: هذا شرط وجزاءه "ضمن القاطع" إلى آخره، ويشمل الشرط لصورتين: الأولى: أنه ارتد مسلم بعد ما قطعت يده، وقطعها قاطع عمداً، ومات المقطوع يده من قطع اليد، الثانية: أنه لحق بدار الحرب بعد الردة وقضى القاضي بلحاقه، فصار ميتاً تقديراً، وإنما قيد بقوله: "بعد القطع"؛ لأنه لو قطع يد المرتد فأسلم ومات منه لا يضمن شيئاً؛ لأن ما أهدر لا يلحقه الاعتبار، بخلاف المعتبر فإنه قد يلحقه الإهدار بالإبراء فكذا بالردة، وقيد بقوله: "عمداً" لأن في القطع خطأ الدية على العاقلة، ولم يجب القصاص في العمد؛ لشبهة الارتداد، والحاصل: أن في هاتين الصورتين يضمن القاطع نصف الدية كما يأتي في الصفحة الآتية. (مستخلص، فتح)

ضمن **القاطعُ نصفَ الدّية في ماله** لورثته، **فإن لم يلحق** وأسلم ومات ضمنَ الدّية، ولو ارتدّ مكاتبٌ **ولحق**، فأُخذ بماله وقتل، **فمكاتبتُه لمولاه**، وما بقي لورثته. ولو ارتدّ الزوجان ولحقا فولدتْ ولداً، **وولد له** ولد، **فظُهر عليهم**، **فالولدان فيء**، .....

أي القاطع — على ردته — من بدل الكتابة — كما في الموت الحقيقي — أي الزوجة — في دار الحرب — بدار الحرب — أي غنيمة

ضمن القاطع: أي فيما إذا مات أو لحق. **نصف الدية في ماله**: لأن في المسألة الأولى القطع حل محلاً معصوماً، والسراية حلت محلا غير معصوم، فاعتبر القطع لا السراية، فيجب نصف الدية، وهو دية اليد في ماله خاصة؛ لأن العاقلة تتحمل العمد، ولم يجب القصاص، بشبهة الارتداد، وفي الصورة الثانية يعني إذا لحق بدار الحرب بعد الردة وقضى بلحاقه، فلأنه يصير ميتا تقديراً، والموت يقطع السراية، وإسلامه بعد ذلك حياة حادثة تقديراً، فلا يعود حكم الجناية الأولى، وقوله: لورثته أي يكون ذلك المال لورثة المقطوع يده، ولا يجب على القاطع شيء غير ذلك. (عيني، فتح)

فإن لم يلحق إلخ:[أي المرتد بدار الحرب بعد القطع أو لحق ولم يقض بلحاقه. (ط، عيني)] أي إذا قطع رجل يد مسلم ثم ارتد المقطوع ولم يلحق بدار الحرب بل أسلم في دارنا ثم مات من سراية ذلك القطع، فعلى القاطع دية كاملة عند الشيخين، وقال محمد وزفر: يضمن نصف الدية في هذه الصورة أيضاً؛ لأن اعتراض الردة أهدر السراية، فلا ينقلب بالإسلام معتبراً، وللشيخين: أن الجناية وردت على محل معصوم وتمت على محل معصوم؛ لأنه كان وقت القطع والموت مسلماً، وفيما بينهما حال البقاء فلا يعتبر، فوجب كل الدية كما لو لم تتخلل الردة بينهما؛ [رمز الحقائق: ٤٤٦/١] لأن الردة لم توضع لإبراء الضمان عن الجناية، إلا أنه إذا مات على ذلك لم يجب الضمان؛ لهدر دمه بالردة؛ ولأن العصمة لا يشترط قيامها في حال بقاء الجناية، بل يشترط قيامها حال انعقاد السبب وحال ثبوت الحكم. (عيني، فتح) **ولحق**: أي المكاتب المرتد بدار الحرب واكتسب مالاً. (ط، عيني)

فمكاتبته لمولاه: أي إذا ارتد المكاتب ولحق بدار الحرب واكتسب مالاً، وأخذ بماله، وأبي عن الإسلام، فقتل، فبدل كتابته لمولاه، وما بقي من بدل الكتابة لورثته. وهذا على أصلهما ظاهر؛ لأن كسب الردة ملكه إذا كان حراً، فكذا إذا كان مكاتباً، وأما عند أبي حنيفة؛ فلأن المكاتب إنما يملك أكسابه بالكتابة، والردة لا تؤثر في الكتابة، فكذا في أكسابه، غير أنه صار دمه مباحاً بالردة، وبإباحة دم العبد لا يزول ملك سيده منه كما لو وجب عليه قود. (مستخلص، عيني) **لمولاه**: أي لمولى المكاتب؛ لأنه ملك المولى لم يزل عن رقبته بالردة. (عيني)

ولحقا: أي الزوجان بدار الحرب. **وولد له**: أي لولدها المولود في دار الحرب. **فظهر عليهم**: أي غلب على الزوجين والولد وولد الولد جميعاً. (عيني) **فالولدان فيء**: لأن الولد يتبع الأم في الحرية والرق، والمرتدة تسترق، فكذا ولدها، وهو ظاهر في الولد، وأما ولد الولد، فأمه حربية وهي أيضاً تسترق. (مستخلص، فتح)

ويجبر الولد على الإسلام لا ولد الولد. وارتداد الصّبيّ العاقل[س ز ف ك ق] صحيح كإسلامه، ويجبر عليه ولا يقتل.

كصحة إسلامه

ويجبر الولد على الإسلام: لأنه يتبع أبويه في الإسلام والردة، فيجبر كما يجبران. وقوله: "لا ولد الولد" أي لا يجبر ولد الولد على الإسلام؛ لأنه لو أجبر إما أن يجبر تبعاً لأبيه، ولا وجه له؛ لأن أباه كان تبعاً لأبويه، والتبع لا يكون له تبع، أو يجبر تبعاً لجده، ولا وجه له؛ لأن تبعية الآباء في الدين على خلاف القياس، فلا يلحق به الجد، ولو ألحق لكان الناس كلهم مسلمين تبعاً لآدم وحواء عليهما السلام، ولم يوجد في ذريتهما كافر غير المرتد، وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه يجبر عليه أيضاً تبعاً للجد، فإذا لم يتبع الجد يسترق أو توضع عليه الجزية، أو يقتل؛ لأن حكمه حينئذ حكم سائر أهل الحرب إذا أسروا.(عيني وفتح)

لا ولد الولد: مطلقا سواء كانت الزوجة حبلت فيها أو في دارنا. (مس) **وارتداد الصبي العاقل إلخ:** العاقل هو الذي يعلم أن الإسلام حق والكفر باطل، وقيل: هو الذي يعقل أن الإسلام سبب للنجاة، ويميز الخبيث من الطيب والحلو من المر، والمعنى أن ارتداد الصبي العاقل ارتداد عند أبي حنيفة ومحمد، ويجبر على الإسلام، ولا يقتل، ولا يرث من أقاربه الكفار ولا من أقاربه المسلمين، ولو كانت تحته مسلمة أو كتابية تبين منه، ولو مات لا يصلى عليه، وإنما قيد بالعاقل؛ لأن غير العاقل لا يعتبر منه الردة ولا الإسلام.

وقال أبو يوسف وزفر والشافعي وأحمد وبعض المالكية: إن ارتداد الصبي العاقل ليس بصحيح؛ لأنه لا يلزمه أحكام يشوبه بها ضرر محض كحرمان الإرث، ولزوم الفرقة بينه وبين امرأته المشركة أو المسلمة، وامتناع وجوب نفقته على أبويه أو غيرهما من أقاربه، ولهما: ما روي عن جابر ﷺ أنه عليه السلام قال: "كل مولود يولد على الفطرة حتى يعرب عنه لسانه، فإذا أعرب عنه لسانه، فإما شاكراً وإما كفوراً"، رواه أحمد، وقوله: كإسلامه أي كما يصح إسلام الصبي العاقل خلافا للشافعي وزفر، ولنا: أنه عليه السلام صح إسلام على ﷺ وكان صغيراً وافتخاره بذلك معروف كما قال علي ﷺ:

سبقتكموا إلى الإسلام طرا غلاما ما بلغت أوان حلم

وعن عروة أنه قال أسلم علي ﷺ وعمره ثمان سنين أخرجه البخاري، فدل على أنه يصح إسلام الصبي العاقل. (عيني، فتح، مستخلص)

ويجبر عليه ولا يقتل: [إن أبي لأن القتل عقوبة ولا عقوبة على الصبي في حقه] أي وإذا صحت ردة الصبي العاقل المرتد يجبر على الإسلام بالحبس والتهديد ولا يقتل؛ لأن القتل عقوبة، ولا عقوبة على الصبي رحمة في حقه، ويلحق الساحر بالمرتد وكذلك المرأة الساحرة أي تقتلان؛ لأن عمر ﷺ كتب إلى نوابه أن اقتلوا الساحر والساحرة، رواه البخاري وأحمد وأبوداود، وفي المنتقى: إنها لا تقتل ولكن تحبس وتضرب كالمرتدة، والأول أصح، وكذلك الزنديق يقتل ولا تقبل له توبة، وفي "العيون": تقبل توبته بالإجماع إلا عند الشافعي ورواية عنا. [رمز الحقائق: ١/٤٤٧]

باب البغاة

أي في بيان أحكامهم

خرج قومٌ مسلمون عن طاعةِ الإمام وغلبوا على بلد، **دعاهم إليه**،............

أي الإمام

باب البغاة: [هو جمع باغ كالقضاة جمع قاض من بغى إذا تعدى وظلم، وهو الخارج عن طاعة الإمام الحق بغير حق. (عيني)] لما فرغ من بيان الجهاد مع الكفار شرع في بيان الجهاد مع المسلمين من البغاة. وهم قوم من المسلمين خرجوا عن طاعة الإمام الحق ظانين أنهم على الحق، والإمام على الباطل، مستمسكين في ذلك بتأويل فاسد، فإن لم يكن لهم تأويل فحكمهم حكم اللصوص، فيؤخذون لقتل النفس وأخذ المال.

ثم الخارجون عن طاعة الإمام ثلاثة: قطاع طريق، وعلم حكمهم، وبغاة سيجيء حكمهم، وخوارج، وهم قوم لهم منعة خرجوا عليه بتأويل يرون أنه على باطل كفر أو معصية يوجب قتاله بتأويلهم، يستحلون دماءنا وأموالنا، ويسبون نساءنا، ويكفرون أصحاب نبينا عليه السلام، وحكمهم حكم البغاة بإجماع الفقهاء، وإنما لم نكفرهم لكونه عن تأويل وإن كان باطلاً. والإمام يصير إماماً بأمرين بالمبايعة من الأشراف والأعيان وبأن ينفذ حكمه في رعيته خوفاً من قهره وجبروته، وإذا صار إماماً فاجراً لا ينعزل إن كان له قهر وغلبة وإلا ينعزل بالجور؛ لأنه مفسد، ويكره تقليد الفاسق ويعزل به، وشرط صحة إمامة الإسلام والحرية والعقل والبلوغ والعدالة. (فتح)

خرج قوم مسلمون: قيد بالمسلمين؛ لأن أهل الذمة إذا غلبوا على بلدة صاروا أهل حرب، ولو قاتلونا مع أهل البغي لم يكن ذلك نقضاً للعهد منهم؛ لأنهم أتباع للبغاة المسلمين. وقوله: "وغلبوا" قيد بغلبتهم؛ لأنه لايثبت حكم البغي ما لم يتغلبوا، ويجتمعوا، ويصير لهم منعة، والمراد بالتغلب الاستيلاء. (فتح)

دعاهم إليه: [أي إلى نفسه يعني إلى طاعته] لأن علياً رضي الله عنه بعث عبد الله عباس رضي الله عنهما إلى أهل حروراء، فدعاهم إلى التوبة، وناظرهم قبل قتالهم، ولأنه ترجى توبتهم، ولعل الشر يندفع بالتذكرة، وهو أهون، فيبدأ به، وهذه الدعوة ليست بواجبة؛ لأنهم علموا لماذا يقاتلون. وحروراء قرية بالكوفة كان بها اجتماع الخوارج بسبب تحكيم علي رضي الله عنه أبا موسى الأشعرى رضي الله عنه بينه وبين معاوية، قائلين: إن القتال واجب بقوله تعالى: ﴿فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي﴾ (الحجرات:٩) وعلي رضي الله عنه ترك القتال بالتحكيم، وهو كفر لقوله تعالى: ﴿وَمَنْ لَمْ يَحْكُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ﴾ (المائدة:٤٤) فبعث علي رضي الله عنه ابن عباس رضي الله عنهما ليكشف شبهتهم، ويدعوهم إلى العود إلى الجماعة.

فلما ذكروا شبهتهم قال ابن عباس رضي الله عنهما: هذه الحادثة ليست بأولى من بيض حمام، وفيه التحكيم كما قال تعالى: ﴿يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ (المائدة:٩٥) فكان تحكيم علي رضي الله عنه موافقاً للنص، فألزمهم الحجة، فتاب البعض وأصر آخرون. وقوله: "وكشف شبهتهم" فإن أجابوا لذلك، تم المرام وحصل الالتيام، وإن قالوا: فعلنا لظلمك، فالإمام يمتنع عن الظلم، ولو لم يمتنع وقاتلهم، فالناس لا يعينون الإمام ولا البغاة، ولو قالوا: فعلنا؛ لأن الحق معنا، وادعوا الولاية، فله أن يقاتلهم، وعلى الناس أن يعينوه؛ لأنهم صاروا كالمرتدين وأهل الحرب الذين بلغتهم الدعوة، ولهذا يجوز قتالهم بكل ما يقاتل به أهل الحرب كالرمي بالنبل والمنجنيق، وإرسال الماء والنار عليهم. (عيني، فتح)

وكشف **شبهتهم**، **وبدأ بقتالهم**، **ولو لهم فئةٌ أجهز على جريحهم**، واتبع مولّيهم، أي وتعاقب
وإلا لا، **ولم يسب ذرّيتهم**، وحبس أموالهم حتّى يتوبوا، ....
أي وإن لم يكن لهم فئة أي الإمام أي البغاة ولا يقسمها فيرد عليهم أموالهم بالإجماع

شبهتهم: أي التي استندوا إليها في خروجهم عن الطاعة. (عيني) **وبدأ بقتالهم**: [وإن لم يبدؤوا بقتال الإمام إذا تعسكروا واجتمعوا للقتال. (عيني)] أي وللإمام أن يبدأ بقتالهم، وهو ظاهر الرواية، وذكر القدوري أنه لا يبدؤوهم حتى يبدؤوا بالقتال، وهو قول الشافعي؛ لأنهم مسلمون، فلا يجوز قتل المسلم إلا دفعاً لضررهم، بخلاف الكفار حيث يبدأ بقتالهم؛ لأن الكفر مبيح، ولنا: إطلاق قوله تعالى: ﴿فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ﴾ (الحجرات:٩) فصار قتالهم كقتال أهل الحرب؛ ولأن الحكم يدار على الدليل، وهو الاجتماع والامتناع، فإن تساهل الإمام في البداءة بالقتال فربما لا يمكنه دفعهم بعد ذلك.

فيبدأ القتال بهم إذا تحيزوا وتهيؤوا للقتال، والمروي عن أبي حنيفة أنه قال: إذا هاجت الفتنة بين المسلمين ينبغي أن يعتزل الفتنة، وتحرز عنها، ويلزم البيت، ولا يخرج، فهو محمول على عدم الإمام الحق، يدعوه إلى قتال أهل البغي، وأما إذا كان له إمام فطاعته فيما ليس بمعصية فرض، فكيف بما هو طاعة؟ وما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما مع جماعة من الصحابة من القعود عند الفتنة محمول على أنهم كانوا عاجزين. (مستخلص، فتح، عيني)

ولو لهم فئة: أي لو كانت للبغاة جماعة يرجعون إليها. (عيني) **أجهز على جريحهم**: [يعني يتم جرحهم وهو كناية عن إتمام القتل أي أتم قتلهم بالسرعة. (ط، عيني)] من الإجهاز بمعنى قتل الجريح أي تم قتلهم، وكذا قتل أسيرهم، وإن شاء حبسهم وهو الأحسن؛ لأنه يؤمن شره من غير قتل. وقوله: "واتبع موليهم بكسير اللام المشددة وسكون التحتية" هو الذي يولي ويهرب خوفاً على نفسه أي ويتبع هاربهم فيقتله دفعاً لشرهم كي لا يلحقوا بالفئة، وعند الثلاثة لا يجهز ولا يتبع؛ لأنهم إذا تركوا القتال لم يبق قتلهم دفعاً، فلا يقتل لكونه مسلماً، ولنا: أن المعتبر نية القتال لا حقيقته. (مستخلص، فتح، عيني)

وإلا لا: [أي لا يجهز على جريحهم ولا يتبع موليهم بالإجماع. (ط،عيني)] أي وإن لم يكن لهم جماعة لا يجهز على جريحهم ولا يتعاقب هاربهم بالإجماع؛ لأنه لا يخاف أن يلحقا بالفئة فلا ضرورة في قتلهما فلا يقتلان كما روي عن مروان بن الحكم أنه قال: صرخ صارخ لعلي رضي الله عنه يوم الجمل: "لا يقتلن مدبر ولا يدافف أي لا يجهز جريح، ومن أغلق بابه فهو آمن، ومن ألقى السلاح فهو آمن"، رواه سعيد بن منصور، ويوم الجمل لم يكن لهم فئة وهو يوم وقعة عائشة رضي الله عنها وزبير وطلحة مع علي رضي الله عنه وهم يطلبون بدم عثمان وإنما سمي يوم الجمل؛ لأن عائشة رضي الله عنها كانت يومئذ على جمل يسمي عسكرا.[رمز الحقائق: ١/٤٤٨] (فتح)

ولم يسب ذريتهم: لقول علي رضي الله عنه يوم الجمل: "لا يقتل أسير، ولا يكشف ستر، ولا يؤخذ مال"، وهو القدوة في هذا الباب؛ لأن البغاة كثرت في زمان خلافته. والمراد بقوله: "لا يقتل أسير" إذا لم يكن لهم فئة، وإن كان لهم فئة، =

وإن احتاج، قاتل بسلاحهم وخيلهم، وإن قتل باغٍ مثله، فظهر عليهم، لم يجب شيء، وإن غلبوا على أهل مصر، فقتل مصريٌّ مثله،............
عمداً أو خطأً - أي على البغاة - أي على القاتل - أي البغاة - أي مرّ أمصارنا - أي رجل من أهل المصر

= فالإمام بالخيار إن شاء قتله لئلا ينفلت ويلحق بهم، وإن شاء حبسه؛ لأن شره يندفع به، وليس له أن يسترقه؛ لأنه مسلم والإسلام يمنع الاسترقاق ابتداء، وهو المراد بقول علي ﷺ: "لا يكشف ستر" حين طلب منه أصحابه أن يقسم النساء بينهم، فقال: إذا قسمت فلمن تكون عائشة ﷺ؟ فأبهتهم بذلك وقطع شبهتهم، وقوله: حبس أموالهم أي لا تقسم حتى يتوبوا لما مر من قول علي ﷺ ولا يؤخذ مال؛ لأنهم مسلمون، فتكون أموالهم وأنفسهم معصومين بالعصمتين: الإسلام والدار؛ لكونهم في دار الإسلام فتحبس حتى يتوبوا فترد عليهم بالإجماع.[تبيين الحقائق: ١٩٥/٤] (فتح)

وإن احتاج إلخ:[أي الإمام إلى السلاح والخيل لأهل البغي. (ط)] معناه إذا كان لهم فئة ولا ضمان بإتلافهما، وفي ذكر الاحتياج إشارة إليه، أي لا بأس أن يقاتل المسلمون بسلاحهم وخيلهم إن احتاجوا، وقال الشافعي: لا يجوز؛ لأنه مال مسلم، فلا يجوز الانتفاع به إلا برضاه، ولنا: أن عليا ﷺ قسم السلاح بين أصحابه بالبصرة، وكانت قسمة الحاجة لا التمليك؛ ولأن للإمام أن يفعل ذلك في مال العادل عند الحاجة.

كما أخذ رسول الله ﷺ درعاً من صفوان بغير رضاه، حيث قال: غصباً يا محمد فقال: "لا بل عارية مؤداة" فيجوز في مال الباغي بالطريق الأولى عند الحاجة، وإن لم يحتاجوا إليها حبسها منهم كسائر أموالهم، والكراع أي الخيل يباع ويحبس ثمنه؛ لأنه أيسر؛ لاحتياجه إلى نفقة وقد تبلغ القيمة فكان بيعه أنفع لصاحبه، ولو كان معهم أهل الذمة يعينونهم على القتال، فحكمهم حكم أهل البغي حتى لا يجوز استرقاقهم، ولا أخذ أموالهم؛ لأن عهدهم لا ينتقض به.[رمز الحقائق: ٤٤٨/١، ٤٤٩] (مستخلص، فتح)

وخيلهم: وإن لم يحتج إلى ذلك حبس خيلهم كسائر أموالهم. (ط) **وإن قتل باغ مثله إلخ:** أي إذا قتل بعض البغاة بعضهم ثم ظهرنا عليهم فليس على القاتل شيء من القصاص والدية، أما القصاص؛ فلأنه لا يمكن استيفاءه إلا بمنعة، ولا ولاية للإمام عليهم حالة القتل، وأما الدية؛ فلأن القصاص لما لم يجب لم ينقلب موجباً بعده مالاً كالقتل في دار الحرب.[رمز الحقائق: ٤٤٩/١] يعني إذا قتل أحد المستأمنين الآخر في دار الحرب سقط القصاص لانقطاع ولاية الإمام، لكنه تجب الدية لبقاء العصمة؛ إذ دخول المسلم دار الحرب لا يوجب سقوط عصمته، بخلاف ما إذا قتل باغ مثله حيث لا يجب شيء؛ لعدم العصمة، سواء كان القتل عمدا أو خطأً. (عيني، فتح)

مثله: أي الباغي الآخر في عسكرهم. **لم يجب شيء:** من القصاص والدية لكونه مباح الدم. (ط،عيني)

مثله: أي رجلا آخر من أهل المصر عمدا.

فظهر على المصر قتل به، وإن قتل عادلٌ باغياً أو قتله باغٍ وقال: أنا على حقٍّ ورثه،
أي غلب أهل العدل عليه — أي المصري القاتل — العادل — واصر على دعواه
وإن قال: ....

فظهر على إلخ: إذا غلب البغاة على مصر من أمصار أهل الإسلام فقتل مصري رجلا مصريا حال ولايتهم عمدا ثم ظهرنا على ذلك المصر فإنه يقتل القاتل بسبب المقتول قصاصا؛ لأنه قتل عمد فيجري فيه القصاص، وهذا إذا غلبوا ولم يجروا أحكامهم حتى أخرجهم إمام أهل العدل قبل جراء أحكامهم عن ذلك المصر؛ لأن ولاية إمام أهل العدل لم تنقطع عن المصر فتجري أحكامه فيه فيجب القصاص، أما إذا أجروا فيه أحكامهم لم يجب شيء من قصاص أو دية، ولكن يستحق القاتل عذاب الآخرة؛ لأن بعد إجراء الأحكام ينقطع ولاية الإمام. [رمز الحقائق: ١/٤٤٨] (فتح، مستخلص)

وقال أنا: أي الباغي قتله وأنا. **ورثه:** [أي ورث العادل الباغي في المسألة الأولى، وورث الباغي العادل في المسألة الثانية، والأولى بالإجماع. (عيني)] أي إذا قتل عادل باغياً، أو قتل الباغي عادلاً، وكان القاتل في الصورتين وارثاً، مثل الابن أو العم أو الأخ، وقال الباغي: "كنت على الحق حين قتلت وأنا الآن على الحق"، ورث القاتل المقتول في الصورتين، أما الأول؛ فلأن العادل إذا تلف نفس الباغي أو ماله، لا يأثم به، ولا يضمن؛ لأن المحاربة تبطل العصمة، وقد أمرنا بقتالهم؛ لقوله تعالى: ﴿فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي﴾ (الحجرات:٩) الآية، فصار قتلهم بحق كقتل أهل الحرب، فلا يوجب حرمان الإرث؛ لأن حرمان الإرث جزاء قتل محظور، فلا يناط بقتل مباح، وهذا بالإجماع.

وأما الثانية؛ فلأن الباغي إذا قتل العادل، يأثم ولا يضمن عندنا، والتأويل الفاسد بمنزلة الصحيح في حق دفع الضمان إذا ضمت إليه المنعة كتأويل أهل الحرب، وإذا لم يجب به الضمان، لم يجب به الحرمان، والإرث مستحق بالقرابة، وهذا قولهما، وعند أبي يوسف: لا يرث؛ لأنه قتل بغير حق، وبه قال الشافعي ومالك وأحمد في رواية، ولهما: أنه إذا قال: قتلته وأنا على حق"، يكون قتلاً بحق، ألا ترى أنه يسقط به الضمان، فلا توجب به الحرمان.

ولهما أيضاً: ما روى الزهري أن الصحابة اتفقوا على أن كل دم أريق بتأويل القرآن هو موضوع؛ لأنه أتلف عن تأويل فاسد، والفاسد منه ملحق بالصحيح إذا ضمت إليه منعة في حق الدفع، ولهذا لا يضمن أهل الحرب ما تلفوا علينا، وبيانه أن الخوارج يستحلون دماء المسلمين بالمعصية صغيرة كانت أو كبيرة؛ لقوله تعالى: ﴿وَمَنْ يَعْصِ اللهَ وَرَسُولَهُ فَإِنَّ لَهُ نَارَ جَهَنَّمَ خَالِدِينَ فِيهَا﴾ (الجن:٢٣) وتأويلهم هذا وإن كان فاسداً، لكن اعتبر في حق دفع الضمان، إذا اتلفوا في حال، المنعة، وأما قبل ظهور المنعة أو بعد الانهزام، فإنهم يضمنون؛ لأنهم من أهل دار الإسلام. (مستخلص، فتح، عيني)

وإن قال إلخ: [الباغي: قتلته وإنما كنت على باطل. (عيني)] أي لو قال الباغي الذي قتل عادلاً: "قتلته وأنا على باطل" لا يرث من المقتول إجماعاً؛ لأنه إذا أقر بالبطلان يجب الضمان، فيلزم الحرمان. (فتح)

أنا على **باطلٍ** لا. **وكره** بيع السّلاح من **أهل الفتنة**، وإن لم يدرأنه منهم **لا**.
أي وإن لم يعلم أي المشتري أي من أهل الفتنة

باطل: أي لا يرث الباغي إجماعاً؛ لأنه قاتل بغير حق. (ط، عيني)

وكره: وإنما يكره بيع نفس السلاح؛ لأنه إعانة على المعصية، لا بيع الحديد؛ لأنه لا يقاتل به بدون الصنعة، ألا ترى أن العصير والخشب الذي يتخذ منه المعازف لا يكره بيعه، وكذا بيع الجارية المغنية والكبش النطوح والديك المقاتل والحمامة الطيارة؛ لأن عينها ليست منكرة، وإنما المنكر استعماله في المحظور، ثم ذكروا أن الحديد لا يجوز بيعه من أهل الحرب، وأجازوه من أهل البغي، والفرق أن أهل البغي لا يتفرغون لاستعمال الحديد سلاحاً؛ لأن فسادهم على شرف الزوال بالتوبة أو بتفريق جمعهم، بخلاف أهل الحرب.[رمز الحقائق: ١/٤٥٠] ثم الظاهر أن البيع ليس بقيد، بل الحكم كذلك لو وهبه لهم، أو أوصى لهم به، أو أعارهم، أو آجرهم ذلك، فلو قال المصنف: وكره تمليك السلاح عيناً أو منفعة لكان أولى. (عيني، فتح)

أهل الفتنة: وفي عساكرهم؛ لأنه أعانة على المعصية. (ط، عيني)

لا: أي لا يكره البيع؛ لأن الغلبة في دار الإسلام لأهل الصلاح وعلى الغالب يبنى الأحكام دون النادر. (عيني)

كتاب اللقيط

أي في بيان أحكامه

ندب التقاطه، ووجب إن خيف الضياع، وهو حرٌّ، ونفقته في بيت المال كإرثه ...

أي استحب إن لم يخف ضياعه أي اللقيط

كتاب اللقيط: [هو فعيل بمعنى مفعول واسم لشيء مرفوع من الأرض لغة، وفي الشرع: اسم لمولود حي طرحه أهله خوفاً من العيلة أو فراراً من تهمة الزنا. (ط،عيني)] المناسبة بين الكتابين أن السير شرع لمعنى في غيره، وهو إخلاء العالم عن الفساد، وأخذ اللقيط واللقطة شرع لإحياء النفس والمال، قال الله تعالى: ﴿وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعاً﴾ (المائدة:٣٢) إلا أن الأول فرض، وهذا مندوب في بعض الصور، فأخر عن الأول، وإنما سمي به باعتبار مآله لما أنه يلقط. وهو في اللغة: ما يرفع من الأرض، ثم غلب على الصبي المنبوذ؛ لأنه على عرض أن يلقط.(فتح)

ندب التقاطه: أي استحب أخذ اللقيط إن غلب على ظنه عدم الهلاك بأن كان في مصر أو قرية؛ لما فيه من إحياء النفس، ومضيعه آثم ومحرزه غانم، وعند الثلاثة: التقاطه فرض كفاية. **خيف الضياع**: [بأن غلب على ظن الملتقط هلاك اللقيط. (ط،عيني)] أي وجب التقاط اللقيط إن خاف الملتقط الهلاك عليه، وليس المراد بالخوف مطلقه بل خوف ارتقى إلى غلبة الظن بأن وجده في مفازة أو مسبعة أو بئر ونحوها من المهالك، وغلب على ظنه أنه يضيع ويجب رفعه صيانة له ودفعاً للهلاك عنه، وعند الثلاثة: رفعه فرض عين.[رمز الحقائق: ١/٤٥٠] (فتح)

وهو حر: أي اللقيط حر؛ لأنه الأصل في بني آدم؛ ولأن الدار دار الإسلام، فمن كان فيها يكون حراً باعتبار الأصل، وهو حر في جميع أحكامه حتى إن قاذفه يحد، ولا يحد قاذف أمه لوجود ولد منها لا يعرف له أب. [رمز الحقائق: ١/٤٥٠]

ونفقته: أي نفقة اللقيط في بيت المال كذا روي عن عمر وعلي رضي الله عنهما؛ ولأنه عاجز محتاج لا مال له ولا قريب، ومال بيت المال معد للصرف إلى مثله فصار كالمقعد الذي لا مال له ولا قريب، ولو أنفق عليه الملتقط يكون متبرعاً؛ لأنه ليس له ولاية الإلزام إلا أن يأمرها القاضي بالإنفاق عليه، فيرجع على اللقيط بها، ثم مجرد أمر القاضي يكفي للرجوع كما إذا قضى شخص ديناً عن شخص بأمره، فإنه يرجع عليه، وفي الأصح لا يرجع بمجرد الأمر إلا إذا صرح له بأنه ينفق عليه ليرجع عليه؛ لأن مطلق الأمر قد يكون للحث والترغيب، فلا يرجع عليه بالاحتمال.[رمز الحقائق: ١/٤٥٠] (فتح)

في بيت المال: إن برهن الملتقط على التقاطه و لم يكن له مال وإلا ففي ماله. (فتح، ط) **كإرثه**: [أي كما يكون إرثه في بيت المال بأن مات وترك مالا وليس له وارث يوضع ميراثه فيه. (عيني، مستخلص)] أي كما يكون إرثه في بيت المال إذا مات وترك مالاً؛ لأن الغرم بالغنم، وفيه إيماء إلى أن وليه في ماله ونفسه إنما هو السلطان، وولاؤه لبيت المال، ولو جعله القاضي للملتقط جاز، وكذا عقل جنايته في بيت المال كما أن ديته لو قتله أحد خطأً لبيت المال، وفي العمد للإمام القصاص والصلح على الدية، وقال أبو يوسف: ليس له إلا الصلح. (عيني، فتح)

وجنايته، ولا يأخذه منه أحدٌ. ويثبتُ نسبه من واحد ومن اثنين. [د ف ك] **وإن وصف أحدهما علامةً به فهو أحق به، ومن ذمّي** ....

أي اللقيط — أي نسب اللقيط — كشامة وسلعة باللقيط — أي المدعي الواصف

وجنايته: أي وكذا عقل جنايته يؤخذ من بيت المال. (مس) **ولا يأخذه منه:** أي لا يأخذ اللقيط من الملتقط أحد؛ لأن يده سبقت إليه، فكان أحق بحفظه، وليس لغيره أن ينتزعه منه إلا بإذنه، ولو دفعه هو إلى غيره ليس له أن يسترده؛ لأنه رضي بإسقاط حقه.[رمز الحقائق: ٤٥١/١] وأما طرحه بعد التقاطه فينبغي أن يحرم؛ لأنه وجب عليه بالتقاطه حفظه فلا يملك رده إلى ما كان عليه.(عيني وفتح)

أحد: قهراً ولو أخذه دفعه القاضي إلى الملتقط. (ط) **ويثبت نسبه إلخ:** أي إذا ادعى مدع أن اللقيط ابنه، ثبت نسبه منه بمجرد دعواه، وهذا إذا لم يدع الملتقط نسبه، فإن ادعى نسبه فهو أولى به من الخارج، وهذا استحسان، والقياس أن لا يقبل قول المدعي؛ لأنه يتضمن إبطال حق الملتقط. وجه الاستحسان: أنه إقرار للصبي بما ينفعه؛ لأن الناس يتفاخرون بالأنساب، ويعيرون بعدمها، وإذا ثبت نسبه ترتب عليه أخذه من الملتقط، فتبطل يده إذا لم يدع الملتقط معه، وإن ادعاه فدعوته أولى وإن كان ذمياً والخارج مسلماً؛ لأنه صاحب يد. (مستخلص، فتح، عيني)

من واحدإلخ: أي ويثبت نسب اللقيط من رجلين أيضاً كما يثبت من واحد إذا ادعياه معا ولا مرجح لأحدهما من يد أو بينة أو ذكر علامة، فيكون ابنهما لاستوائهما في النسب، فإن ذكر أحدهما علامة في جسده فهو أولى لشهادة الظاهر على دعواه وهي موافقة العلامة، وكذا لو سبق أحدهما في الدعوى فهو أولى؛ لعدم المنازع في سبق الدعوى، وعن مالك: لا يثبت نسبه إلا ببينة، وعن أشهب: يثبت بالدعوى.[رمز الحقائق: ٤٥١/١] (فتح)

وإن وصف أحدهما إلخ: [أي أحد الاثنين المدعيين] عطف على مضمون الكلام السابق أي يثبت نسبه من اثنين ادعياه إن لم يصف واحد منهما علامة، وإن وصف أحد الاثنين علامة به أي بجسد اللقيط فهو يعني صاحب العلامة الموافقة أحق به؛ لأن الظاهر يشهد له لموافقة العلامة، والعلامة لها أصل في الشريعة كما في قوله تعالى: ﴿إِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِنْ قُبُلٍ فَصَدَقَتْ وَهُوَ مِنَ الْكَاذِبِينَ﴾ (يوسف:٢٦)، وقال تعالى: ﴿تَعْرِفُهُمْ بِسِيمَاهُمْ﴾ (البقرة:٢٧٣)، وهذا عندنا، وعند الشافعي: يرجع إلى قول القائف المدلجي ليلحقه أحدهما، وإن لم يكن مدلجي فقائف آخر؛ لأنه عليه السلام حكم بالقائف في مثله، وبه قال أحمد.

قلنا: لا علم للقائف بذلك، قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ﴾ (الإسراء:٣٦)، وإن وافق بعض العلامة وخالف البعض سقط الترجيح؛ إذ ليس أحدهما بأولى من الآخر بالاعتبار. ولو ادعت امرأتان قضي به لهما عند أبي حنيفة، وعندهما: لا يقضى لواحد منهما؛ لأن ثبوت النسب منهما يتعلق بحقيقة الولادة، وهو محال منهما بخلاف الرجل.[رمز الحقائق: ٤٥١/١] (فتح) **أحق به:** أي باللقيط إن وافق إذا لم يعارضها أقوى منها. (ط)

ومن ذمي إلخ: عطف على قوله: من واحد أي ويثبت نسبه من ذمي إذا ادعاه واللقيط مسلم استحساناً؛ لأن دعواه يتضمن، أحدهما: النسب وهو نفع للصغير، والثاني: إبطال الإسلام الثابت بالدار وهو ضار له فصحت =

وهو مسْلم إن لم يكن في مكان أهل الذمّة، ومن عبدٍ وهو حرٌّ ولا يرقّ إلا ببيّنة.
أي اللقيط — أي لم يوجد اللقيط — لقريتهم أو بيعة أو كنيسة — أي اللقيط

وإن وجد معه مال ....
أي مع اللقيط

= دعواه فيما ينفعه لا فيما يضره، وقيد بقوله: "ن لم يكن في مكان أهل الذمة"؛ لأنه إذا وجد في بيعة أو كنيسة أو قرية من قراهم كان ذمياً إن كان الواجد ذميا. والحاصل: أن المسألة على أربعة أوجه: الأول: أن يجده مسلم في مكان المسلمين كالمسجد ونحوه، فيكون مسلماً. والثاني: أن يجده كافر في مكان أهل الكفر كالبيعة ونحوها، فيكون كافراً. والثالث: أن يجده كافر في مكان المسلمين. والرابع: أن يجده مسلم في مكان الكافرين، وفيهما اختلاف الرواية، ففي رواية كتاب اللقيط من "المبسوط": العبرة للمكان لسبقه، وفي رواية محمد ابن سماعة عن محمد: العبرة للواجد؛ لقوة اليد، وفي رواية: أيهما كان موجباً لإسلامه فهو المعتبر؛ لأن الإسلام أنفع له، وهو أوفق؛ لأنه أنفع له والإسلام يعلو ولا يعلى، وفي رواية: يحكم بزيّه، فإن كان عليه زيّ المسلمين فهو مسلم، وإن كان عليه زيّ الكفر نحو الصليب والزنار فهو كافر.[رمز الحقائق: ٤٥١/١] (فتح ،مستخلص)

وهو مسلم: لأنه يلزم من كونه ابنا للذمي أن يكون كافراً كما لو أسلمت أمه. (عيني)

ومن عبد: أي ويثبت نسب اللقيط من العبد إذا ادعاه، وكان اللقيط حراً؛ لأن المملوك قد تلد له الحرة فلا تبطل الحرية الظاهرة بالشك. ولو قال العبد: هو ولدي من زوجتي، وهي أمة، فصدقه مولاها، يثبت نسبه، ويكون حرا عند محمد، وقال أبو يوسف: يكون عبداً لسيدها؛ لاستحالة أن يكون الولد حرا بين رقيقين، قلنا: لا يستحيل؛ لأنه يجوز عتقه قبل الانفصال وبعده. وفي دعوة اللقيط ينظر لما هو الأنظر لحقه فالحر فيها أولى من العبد. ولو ادعاه حران: أحدهما أنه ابنه من هذه الحرة، والآخر من الأمة، فالذي يدعي من الحرة أولى. والمسلم أولى من الذمي عند التنازع؛ لأنه أنفع له إذا كان حراً، وإن كان عبداً فالذمي أولى.[رمز الحقائق: ٤٥٢/١] (مستخلص)

وهو حر: لأن العبد قد يولد له حر، والدار دار الأحرار، والحرية الظاهرية لا تبطل بالشك.

ولا يرقّ إلا ببينة: أي إذا ادعى رجل أن اللقيط عبده لم يقبل قوله إلا ببينة؛ لأنه حكم بحريته بالدار، فلم يتغير ذلك إلا بالحجة. ويشترط أن يكون الشهود مسلمين؛ لأنه مسلم بالدار أو باليد، فلا يحكم عليه بشهادة الكافر، إلا إذا اعتبر كافراً بوجوده في موضع أهل الذمة. [رمز الحقائق: ٤٥٢/١] فإن قيل: كيف تقبل البينة ولا خصم عن اللقيط؛ لأن الملتقط ليس بولي له فلا يكون خصما عنه لاسيما فيما يضره؟ قلنا: الملتقط خصم له باعتبار يده؛ لأنه يمنعه عنه ويزعم أنه أحق به حفظاً، ولا يتوصل المدعي إلى استحقاق يده إلا بإقامة البينة على دعواه فلهذا كان الملتقط خصماً عنه. (مستخلص)

وإن وجد معه مال إلخ: أي إذا وجد مع اللقيط مال مشدود عليه أو كان فوقه أو تحته أو كان مشدداً على دابة له هو عليها، فهذا المال للقيط دون الواجد اعتباراً للظاهر، فإن قيل: الظاهر يكفي للدفع لا للاستحقاق، =

فهو له، ولا يصحّ للملتقط عليه نكاح وبيع وإجارة، ويسلمه في حرفةٍ، ويقبضُ هبته.

أي المال — أي لا ينفذ — أي على اللقيط — أي يسلم الملتقط

= فلو ثبت الملك له بهذا الظاهر كان الظاهر حجة مثبتة للاستحقاق وليس كذلك، قلنا: هذا الظاهر يدفع دعوى الغير فهو للدفع، ثم الأملاك تكون في يد المالك، وهذا المال في يده، وهو من أهل الملك؛ لكونه حراً، وكذا الظاهر يدل على أن من وضعه وضع هذا المال لينفق عليه منه، فيصرفه الملتقط عليه بأمر القاضي عند البعض؛ لأنه مال ضائع، وقيل: يصرفه عليه بغير أمره؛ لأنه مال اللقيط ظاهراً.(عيني، مستخلص)

فهو له: أي للقيط؛ لأنه في يده وهو من أهل الملك لكونه حرا. (عيني)

ولا يصح للملتقط عليه إلخ: أي ليس للملتقط ولاية التزويج على اللقيط؛ لأنه يعتمد الولاية من القرابة والملك والسلطنة، ولا وجود لواحد منها، فينكحه السلطان ومهره في بيت المال. فإن قيل: إن الملتقط قد أحياه بالالتقاط والتربية فوجب أن يثبت له الولاية كالمعتق يصير وليا بالإعتاق الذي هو أحياء حكما، قلنا: وجه الفرق أن الرقيق كالميت لانعدام صفة المالكية واللقيط حي حقيقة، ومن أهل الملك حكما، والملتقط ما لم يحيه لا حقيقة ولا حكما. وقوله: "وبيع" أي ليس للملتقط بيع مال اللقيط؛ لأن التصرف في المال لا يجوز إلا بكمال الرأي ووفور الشفقة، وذلك يوجد في الأب والجد لا غير.

ولهذا لا تملك الأم مع ماله مع أنها تملك الإنكاح، فالملتقط أولى أن لا يملك. وقوله: "وإجارة" أي ولا يكون لأن يؤاجره ليأخذ الأجرة لنفسه؛ لأنه لا يملك إتلاف منافعه، فأشبه العم بخلاف الأم، فإنها تملك إتلاف منافعه بالاستخدام والإعارة بلا عوض، فتملك الإجارة بالأولى، والحاصل أن الإجارة لا يملكها من لا يملك إتلاف منافعه بالاستخدام بلا عوض، والملتقط لا يملكه، فلا يملك أن يؤاجره، وهو الأصح.(عيني، مستخلص، فتح)

نكاح: أي تزويج؛ لأن ولاية التزويج تكون بقرابة أو بملك أو بسلطنة و لم يوجد شيء من ذلك. (عيني)

وبيع: أي ولا يصح للملتقط بيع مال اللقيط؛ لأن التصرف في المال يكون للأب والجد لا غير. (عيني)

وإجارة: أي لا يصح إجارة اللقيط في الأصح. (ط،عيني)

ويسلمه في حرفة: أي في صناعة يعني للملتقط أن يسلم اللقيط في صناعة؛ لأنه من باب تقويمه وتأديبه وتهذيبه، وكان ينبغي أن يقال ما قيل في وصي اليتيم: أن يعلمه العلم أولاً، فإن لم يجد فيه قابلية سلمه لصنعة؛ لأنه نافع له مطلقاً؛ لأنه إذا كان مشغولاً بعمل قل ما يشتغل بالفساد، فيكون فيه حفظ حاله. وقوله: "ويقبض" مبتدأ أي يجوز للملتقط أن يقبض له الهبة إذا وهب للقيط أحد؛ لأنه نفع محض حتى يملكه الصغير بنفسه إذا كان عاقلاً وتملكه الأم ووصيها. (مستخلص وفتح)

ويقبض هبته: أي إذا وهب اللقيط فللملتقط أن يقبض الهبة له؛ لأنه نفع محض. (عيني)

كتاب اللقطة

أي في بيان أحكامها

لقطة الحلّ والحرم أمانة إن أخذها ليُردّها على ربّها. وأشهد وعرّف إلى أن علم....

وهو خارج الحرم أي ولقطة الحرم أي الملتقط اللقطة على صاحبها أي اللقطة أي غلب على ظنه

كتاب اللقطة: [هي مثل اللقيط في الاشتقاق والمعنى اللغوي فإن كلا منهما مشتق من الالتقاط - وهو الرفع - وهو اسم موضوع للمال الملتقط، وهي بضم اللام وفتح القاف أو سكونها. (عيني)] اللقطة شرعاً: مال يوجد في الطريق، ولا يعرف له مالك بعينه، وليس بمباح، سميت بها؛ لأنها تلتقط غالباً أي تؤخذ وترفع. واختلف الناس في من وجد لقطة، فالمعتزلة يقولون: لا يحل للواجد أن يرفعها؛ لأنه أخذ مال الغير بغير إذن صاحبه، وذلك حرام شرعاً، وبعض المتقدمين من أئمة التابعين كان يقول: يحل له أخذها والترك أفضل؛ لأن صاحبها إنما يطلبها في الموضع الذي سقطت منه، فإذا تركها وجدها صاحبها، والمذهب عند عامة الفقهاء: أن رفعها أفضل من تركها؛ لأنه لو تركها لا يأمن أن يصل إليها يد خائنة، فيكتمها عن مالكها.

وقال في "شرح الطحاوي": إذا وجد لقطة، فالأفضل له أن يرفعها إذا كان يأمن على نفسه، وإذا كان لا يأمن لا يرفعها. والحاصل: أنه يندب رفع اللقطة ولا يجب، وإذا خاف ضياعها يجب، وعند الشافعي في قول: يجب مطلقاً، وعن أحمد ومالك: يندب تركها، وهو رواية عنا. (عيني، مستخلص، فتح)

أمانة: أي في يد الملتقط، فلا يضمنها إلا بالتعدي أو بالمنع بعد الطلب. **إن أخذهاإلخ:** لأن الأخذ على هذا الوجه مأذون فيه شرعاً، وقيد به؛ لأنه لو أقر أنه أخذها نفسه يضمن بالإجماع؛ لأنه أخذ مال الغير بغير إذنه وبغير إذن الشارع.

وأشهد: [على ذلك أنه أخذها ليردها على المالك، ويكفيه أن يقول: من سمعتموه ينشد لقطة فدلوه عليّ. (ط)] لقوله ﷺ: "من وجد لقطة فليشهد ذوي عدل ليحفظ عفاصها ووكاءها، فإن جاء صاحبها فلا يكتم فهو أحق، وإن لم يجئ صاحبها فهو مال الله يؤتيه من يشاء"، رواه أحمد وابن ماجة، وعن أبي يوسف: لا يشترط الإشهاد كما لو أخذها بإذن المالك، وبه قالت الثلاثة، ولو لم يشهد يضمن عند أبي حنيفة ومحمد؛ لأن الإشهاد لنفي التجاحد حتى لو صدقه صاحبها أنه أخذها ليردها عليه لا يضمن وإن لم يشهد؛ لأن إقراره حجة عليه، وإذا لم يمكنه الإشهاد بأن لم يجد أحداً وقت الالتقاط، وخاف من الظلمة عليها فلا يضمن بالاتفاق، كما إذا أشهد عند الأخذ وعرفها ثم ردها إلى موضعها، وكيفية الإشهاد أن يقول: "من رأيتموه ينشد ضالة فدلوه علي" سواء كانت اللقطة واحدة أو أكثر.[رمز الحقائق: ١/٤٥٤] (فتح ، مستخلص)

وعرف: [بالتشديد أي نادى الملتقط عليها حيث وجدها في الأسواق والشوارع والمساجد. (ط، عيني)] أي يجب على الملتقط أن يعرفها إلى مدة يغلب على ظنه أن مالكها لا يطلبها بعد ذلك، واختلفت الروايات في تقدير المدة، فروى محمد عن أبي حنيفة: أنه إن كانت أقل من عشرة دراهم عرفها أياماً، وإن كانت عشرة فصاعداً، =

أن ربّها لا يطلبُها، ثم تصدق، فإن جاء ربّها، نفذه، أو ضمن الملتقط، وصحّ التقاط البهيمة.

أي صاحب اللقطة

= عرفها حولاً، وقدره محمد في "الأصل" بالحول من غير تفصيل بين القليل والكثير، وهو قول الشافعي ومالك، وروى الحسن عن أبي حنيفة أنها إن كانت مائتي درهم فصاعداً يعرفها حولاً، وفيما فوق العشرة إلى مائتين شهراً، وفي العشرة جمعة، وفي ثلاثة دراهم ثلاثة أيام، وفي درهم يوماً، وإن كانت تمرة ونحوها تصدق بها مكانها، وإن كان محتاجاً أكلها مكانها. وفي "الهداية": إذا كانت اللقطة شيئاً يعلم أن صاحبها لا يطلبها كالنواة وقشور الرمان، يكون إلقاؤه مباحاً، ويجوز الانتفاع به من غير تعريف، لكنه يبقى على ملك مالكه؛ لأن التمليك من المجهول لا يصح.[رمز الحقائق: ٤٥٥/١] (مستخلص)

لا يطلبها: أو إنها تفسد إن بقيت كالأطعمة والثمار. (ط) **تصدق:** أي باللقطة إذا لم يجئ صاحبها بعد التعريف وإن شاء أمسكها رجاء الظفر لصاحبها. (عيني) **جاء ربها:** أي صاحب اللقطة بعد ما تصدق بها الملتقط.

نفذه أو ضمن إلخ: [أي وإن شاء يأخذ الضمان من الملتقط أو المسكين إن كانت هالكة، وإن كانت قائمة أخذها. (عيني)] أي إذا جاء صاحب اللقطة بعد ما تصدق الملتقط باللقطة فهو بالخيار إن شاء أمضى التصدق فإن أمضى فله الثواب وإلا فللملتقط، وإن شاء ضمن الملتقط؛ لأنه تصرف في ماله بغير إذنه سواء كان تصدق الملتقط بأمر القاضي أو بغير أمره في الصحيح. [رمز الحقائق: ٤٥٥/١] فإن قيل: كيف يضمنه وقد تصدق بإذن الشرع؟ قلنا: الشرع أباح له التصدق ولم يوجب عليه ذلك، وبمثل هذا الإذن يسقط الإثم دون الضمان كتناول المضطر مال الغير، وله أن يضمن الفقير؛ لأنه أخذ ماله لنفسه من غير إذنه. ولا يرجع الفقير على الملتقط بما لحقه من الضمان ولا الملتقط يرجع على الفقير. وتضمين الفقير فيما إذا هلكت العين في يده، وإن كانت قائمة أخذها صاحبها إن لم يمض الصدقة؛ لأنه وجد عين ماله. (عيني، مستخلص)

وصح التقاط البهيمة: أي يجوز التقاط البعير والبقر والغنم والفرس، وقال مالك والشافعي: تركها في الصحراء أفضل أي الكبار من الحيوان دون الصغار؛ لقوله عليه السلام لما سئل عن ضالة الإبل: "مالك ولها دعوها، فإن معها حذاؤها وسقاؤها، ترد الماء وتأكل الشجر حتى يجدها ربها"، رواه البخاري ومسلم، ولأن الأصل في أخذ مال الغير الحرمة، والإباحة إنما هي عند خوف الضياع، فإذا كان مع البهيمة ما يدفع عن نفسها يقل الضياع؛ ولكنه يتوهم فالمستحب تركها.

ولنا: أنها لقطة يتوهم ضياعها فيستحب أخذها وتعريفها صيانة لأموال الناس، والحديث محمول على أنه كان في ديارهم إذا كان لا يخاف عليه من شيء، ونحن نقول في مثله بتركها؛ لأن في بعض البلاد الدواب يسيبها أهلها في البراري حتى يحتاجوا إليها، فيمسكوها وقت حاجتهم، ولا فائدة في التقاطها في مثل هذه الحالة، ويدلك على هذا ما رواه مالك في "الموطأ" عن ابن شهاب قال: كان ضوال الإبل في زمن عمر رضي الله عنه إبلاً مؤبلة تناتج، لا يمسها =

وهو متبرّع في الإنفاق على اللّقيط واللقطة، **وبإذن القاضي تكون ديناً. ولو**
أي الملتقط
كان لها نفع آجرها **وأنفق** عليها، **وإلا باعها. ومنعها من ربها** حتى يأخذ ....
أي البهيمة اللقطة أي القاضي إلى عدة أي من صاحبها

= أحد حتى إذا كان زمان عثمان ﷺ أمر بتعريفها، ثم تباع، فإذا جاء صاحبها أعطى ثمنها، وعند أحمد: لا يصح الالتقاط في الكل، وعنه: يصح في الغنم.[رمز الحقائق: ١/٤٥٥](مستخلص، فتح)

وهو متبرع إلخ: أي محسن أي فإن أنفق الملتقط على اللقيط واللقطة بغير إذن الحاكم فهو متفضل عليهما فلا يرجع به، ولا يكون له أن يمنعها من ربها لأجل ما أنفق. وجه التبرع أنه لا ولاية له في الإيجاب على ذمتها، فصار كما إذا قضى دين غيره بغير أمر المدين.[رمز الحقائق: ١/٤٥٦] (فتح) **على اللقيط:** بغير إذن الحاكم فلا يرجع به على اللقيط إذا كبر ولا على رب اللقطة. (ط)

وبإذن القاضي: أي فلو أنفق عليها بإذن الحاكم كان ذلك ديناً على اللقيط فيرجع به عليه إذا كبر، وعلى ذلك اللقطة؛ لأن للقاضي ولاية في مال الغائب نظراً له، فصار إذنه كإذن المالك، وبأمر القاضي الملتقط بالإنفاق حتى يقيم البينة أنها لقطة عنده في الصحيح؛ لأنه يحتمل أن تكون غصباً في يده، فيحتال لإيجاب النفقة على صاحبها، وهذه البينة ليست للقضاء وإنما هي لينكشف الحال، فتقبل مع غيبة صاحبها. وقال الفقيه أبو جعفر: ينبغي للحاكم أن يحلف الملتقط إن عجز عن إقامة البينة، وإنما يأمره بالإنفاق عليها يومين أو ثلاثة بقدر ما يقع عنه، وإنه لو كان المالك حاضرا لظهر. (عيني، فتح) **تكون ديناً:** على اللقيط وعلى صاحب اللقطة فيرجع إذا كبر أو على رب اللقطة إذا جاء. (ط)

ولو كان لها نفع: أي إذا كانت المنفعة تحصل بإجارة البهيمة التي التقطها بأن كانت بغلاً أو حماراً أو جملاً ونحوها، آجرها القاضي إلى مدة، وأنفق عليها من أجرها؛ لأن فيه إبقاء العين على ملك المالك من غير إلزام الدين عليه. **وإلا باعها:** [أي القاضي اللقطة وأمر بحفظ ثمنها. (ط)] أي وإن لم يكن لها نفع وخاف أن تستغرق النفقة قيمتها.(ط) بأن كانت شاة أو حماراً لا يؤجر مثله، أنفق عليها بقدر ما يرى من المدة و لم يظهر مالكها في هذه المدة باع البهيمة؛ لأن النفقة على وجه الاستمرار تستأصل قيمتها، ثم الثمن يقوم مقام العين في التعريف والتصدق به، وفي كونه أمانة في يده. والآبق في هذا كاللقطة إلا أنه لا يؤجر؛ لأنه يخاف عليه أن يأبق.[رمز الحقائق: ١/٤٥٦] (مستخلص) **وأنفق:** من أجرها لما في ذلك من المصلحة. (عيني)

ومنعها من ربها: أي إذا جاء مالك اللقطة وطلبها من الملتقط، فللملتقط أن يمنعها منه حتى يأخذ منه النفقة التي أنفق عليها؛ لأن هذا دين على صاحبها، ثم لا يسقط دين النفقة بهلاك اللقطة في يد الملتقط قبل حبسها، ويسقط إن هلك بعد الحبس كالوكيل بالشراء إذا نقد من مال نفسه، له أن يرجع به على الموكل، ولو هلك قبل الحبس لا يسقط ما وجب له على الموكل، وبعده يسقط؛ لأنه لا تعلق له به حقيقة، وإنما يأخذ صفة الرهن عند اختياره الحبس، فيهلك بما حبسه فيه. (مستخلص، عيني)

النفقة. ولا يدفعها إلى مدّعيها بلا بيّنة، فإن بيّن علامتها حلّ الدّفع بلا جبر. وينتفع
أي الملتقط اللقطة أي من يدعي أنها له أي المدعي بأن ذكر للملتقط من القاضي في القضاء
بها لو فقيراً، وإلا تصدق على أجنبيّ، وصح على أبويه وزوجته وولده لو فقراء.
أي فقير أجنبي أي التصدق أي أبوي الملتقط الكبير

النفقة: التي أنفق عليها؛ لأن هذا دين صحيح فأشبه جعل الآبق. (عيني) **بلا بينة:** أي جبراً بلا إقامة بينة؛ لقوله عليه السلام: "البينة على المدعي". (عيني) **فإن بين علامتها إلخ:** إي إذا حضر رجل وادعى أن اللقطة له لم يدفعها الملتقط إليه حتى يقيم المدعي البينة؛ لقوله عليه السلام: "البينة على المدعي" فإن ذكر المدعي علامة اللقطة و لم يقم البينة بأن سمى وزن الدراهم وعددها ووعائها ووكائها أو شبه الدابة وسنها أو حلية العبد واسمه وجنسه وسنه حل للملتقط أن يدفعها إلى المدعي ولا يجبر على ذلك في القضاء.

وقال الشافعي ومالك: يجبر على دفعها؛ لما روى مسلم من قوله عليه السلام: "فإن جاء صاحبها، فعرف عفاصها ووكائها وعددها، فأعطها إياه، وإلا فهي لك"، وهذا أمر وهو للوجوب فيجبر على الدفع، ولنا: أنه مدّع وعليه البينة لما روينا، والعلامة لا تدل على الملك، ولا على اليد؛ لأن الإنسان قد يقف على مال غيره، ويخفى عليه مال نفسه فلا عبرة بها، وما رواه محمول على الجواز توفيقاً بين الأخبار، ولأن الأمر قد يراد به الإباحة، وبه نقول.[رمز الحقائق: ٤٥٧/١] (مستخلص، فتح)

وينتفع بها لو فقيراً: [لأن في ذلك نظراً للجانبين. (عيني)]أي ولو كان الملتقط فقيراً فلا باس بأن ينتفع بها بعد ما عرفها مدة التعريف، وهذا الانتفاع بإذن القاضي عند الأكثر، وقيل: بدونه لما فيه من تحقيق النظر للجانبين، وإن كان غنياً لم يجز الانتفاع بها، وقال الشافعي: يجوز الانتفاع بها للغني؛ لقوله عليه السلام في حديث أبي بن كعب رضي الله عنه فيما رواه مسلم وأحمد: "عرفها، فإن جاء أحد يخبرك بعدها ووعائها ووكاءها، فأعطها إياه، وإلا فاستمتع بها".

ولنا: قوله عليه السلام: "فإن لم يأت صاحبها فليتصدق به"، والتصدق لا يكون على غني فأشبه الصدقه المفروضة، وليس له حجة في حديث أبي رضي الله عنه؛ لأنه حكاية حال، فيجوز أنه عليه السلام عرف فقره، إما لديون عليه أو لقلة ماله أو يكون إذناً منه عليه السلام بالانتفاع به، وذلك جائز عندنا من الإمام على سبيل القرض، ويحتمل أنه عليه السلام عرف أنه كان في مال كافر حربي.[رمز الحقائق: ٤٥٧/١، ٤٥٨] (مستخلص)

وإلا تصدق على أجنبي: أي وإن لم يكن هو فقيراً تصدق بها على الفقراء؛ لما روينا إلا أن يعلم أنها لذمي فتوضع في بيت المال. وصح على أبويه إلخ: إلخ أي لا فرق في التصدق بين ما إذا كان الفقير أجنبياً أو أبواه أو أمه أو زوجته أو ابنه الكبير؛ لإطلاق الحديث؛ ولأن المبيح هو الفقر، فلا يحتاج بين أن يكون هو أو قريبه أو أجنبي بحصول المقصود بالكل، وهو التصدق على محتاج. (عيني، مستخلص، فتح)

لو فقراء: أي لو كان هؤلاء فقراء؛ لأن المبيح هو الفقر فحصل المقصود بالتصدق على محتاج. (ط،عيني)

كتاب الآبق

أي في بيان أحكامه

أخذه أحبّ إن قوي عليه، **ومن ردّه** من مدة سفر فله أربعون درهماً **ولو قيمته** أقلّ منه، .

أي الآبق أي أفضل من الترك أي قدر الأخذ أي لمن رده إلى مولاه

كتاب الآبق: تناسب الكتابين من حيث أن فيها إحياء المال بعد ما صار على عرض الزوال، وفي بعض النسخ "كتاب الإباق"، مصدر أبق كضرب في الأكثر، وفي القاموس: أبق العبد كسمع وضرب ومنع أبقاً، ويحرك، وإباقاً ككتاب: ذهب بلا خوف ولا كدّ عمل أو استخفى، والآبق هو العبد المتمرد على مولاه. (فتح ،عيني)

الآبق: اسم فاعل من الإباق وهو مملوك فر من مالكه قصدا. (ط،عيني)

أخذه أحب: لأن فيه إحياء المال، ثم للآخذ الخيار إن شاء حفظ بنفسه إن كان يقدر عليه، وإن شاء دفعه للإمام، فإذا دفعه إليه لا يقبله منه إلا بإقامة البينة، ثم الإمام يحبس العبد تعزيراً له، وينفق عليه من بيت المال، ويجعلها ديناً على مالكه، وإذا طالت المدة و لم يجئ صاحبه باعه القاضي وحفظ ثمنه. وأخذ الضال قيل: كذلك، وقيل: تركه أولى، والضال هو الذي ضل الطريق إلى منـــزل مالكه، وإذا رفعه إلى الإمام لا يحبسه؛ لأنه لا يستحق التعزير ولا يأبق، وإن كان له منفعة آجره، وأنفق عليه من أجرته.[رمز الحقائق: ٤٥٨/١] (فتح) **إن قوي عليه:** أي على الآبق؛ لأن فيه إحياء ماليته ، والأخذ واجب إن خاف ضياعه، وحرام إن أخذ لنفسه. (ط،عيني)

ومن رده إلخ: [أي الآبق إلى مولاه وهو ممن يستحق الجعل. (ط،عيني)] أي من أخذ الآبق، وأتى به إلى مولاه من مسيرة ثلاثة أيام فصاعداً، فله على المولى جعله أربعون درهماً مطلقا سواء شرط أو لم يشترط استحساناً، وهذا إذا لم يعده الإعانة حتى إذا قال المالك لآخر: قد أبق عبدي إن وجدته فخذه، فقال: نعم، فوجده المأمور على مسيرة السفر، فجاء به إلى مولاه، فلا جعل له؛ لأن المالك استعان به، وهو وعد على الإعانة، وفي القياس لا جعل له إلا بشرط، وهو قول الشافعي؛ لأنه تبرع بمنافعه، فأشبه رد العبد الضال.

ولنا: أن رجلا قدم بآبق من البحرين، فقال القوم: لقد أصاب أجراً، فقال عبد الله بن مسعود ﷺ: وجعلاً، والصحابة اتفقوا على وجوب الجعل وإن اختلفوا في مقداره، فعن ابن مسعود ﷺ أنه أوجب أربعين درهماً، وعمر ﷺ ديناراً أو اثني عشر درهماً، وعلي ﷺ ديناراً أو عشرة دراهم، وعن عمار بن ياسرﷺ إن رده في المصر فعشرة، وإن خارج المصر فأربعون، فيحمل الكل على السماع؛ لأن الرأي لا مدخل له فيه، ثم يحمل قول من قال بالأربعين على مسافة السفر، وما دونه على ما دونها توفيقاً وتلفيقاً، وعند مالك: عليه أجرة المثل بلا سفر، وعند أحمد: دينار أو اثنا عشر درهماً مطلقاً. (عيني، فتح)

ولو قيمته إلخ: متصل بما قبله أي يجب أربعون درهماً ولو كانت قيمة الآبق أقل من أربعين درهما؛ لأن الأربعين تقدير الشرع؛ لما روي عن عمرو بن دينارﷺ: لم نزل نسمع أنه عليه السلام قال: "جعل الآبق أربعون درهماً"، فلا يحط منه لنقصان القيمة كصدقة الفطر لا يحط منها لو كانت قيمة الرأس أنقص من صدقة فطره، وقال محمد:

ومن ردّه لأقل منها، فبحسابه. والمدبر وأم الولد كالقنّ. وإن أبق من الرّادّ
أي الآبق — أي العبد الآبق — الذي أخذه ليرده
لا يضمن، ....

= تجب عليه قيمته إلا درهماً؛ لأن وجوبه ثبت إحياء لحقوق الناس ونظراً لهم، وليس من النظر إيجاب أربعين لرد من لا يساوي ذلك.[رمز الحقائق: ٤٥٩/١] (فتح)

ومن رده لأقل إلخ: أي من رد الآبق من أقل من مسيرة السفر فله الجعل بحساب ذلك يقاس على مدة السفر فإن كان نصفاً يجب عشرون درهما وكذلك في الثلث والثلثين، وذكر في "الأصل": أنه يرضخ له إذا وجد في المصر أو خارج المصر، وعن أبي حنيفة أنه لا شيء له في المصر، ثم إن اتفقا على الرضخ فلا كلام، وإن اختلفا فالإمام يقدره، وإن رده أكثر من مدة السفر لا يزاد على أربعين درهماً، وإن كان العبد مشتركا يجب على كل واحد منهم بقدر نصيبه، فلا يأخذ من أوفى حتى يوفي كله كالمبيع المحبوس بالثمن، وإن رد عبدين أو أكثر، يجب لكل واحد منهم أربعون درهماً.[رمز الحقائق: ٤٥٩/١] (مستخلص)

فبحسابه: أي فالواجب بحساب ذلك؛ لأن العوض يوزع على المعوض ضرورة المقابلة، وقيل: يرضخ له برأي الحاكم أو بقدر إصطلاحهما وبه يفتى. (ط،عيني)

كالقن:[أي في وجوب الجعل التام؛ لأن المدبر وأم الولد مملوكان للمولى. (ط،عيني)] أي المدبر وأم الولد في حكم استحقاق الجعل بالرد كالقن؛ لأن الرد إحياء ملك المولى فيهما، إما باعتبار الرقبة كما في المدبر، أو باعتبار الكسب كما في أم الولد، وهذا إذا ردهما في حياة المولى، وإن ردهما بعد موته، فلا جعل له؛ لأن أم الولد تعتق بموته فتكون حرة، ولا جعل في الحرة. وكذا المدبر إن عتق من الثلث فإنه يعتق، ولا جعل في الحر، وإن لم يخرج من الثلث لا يستحق الجعل عندهما؛ لأنه حر مديون، وعند الإمام: يصير كالمكاتب، فلا جعل لراد المكاتب؛ لأنه أحق بمكاسبه. ولا يستحق الجعل السلطان إذا رد آبقاً، وكذا الوصي إذا رد عبد اليتيم، أو رد أحد الزوجين عبد الآخر. (مستخلص، فتح، عيني)

لا يضمن: أي إذا أبق العبد ممن يريد رده، لا يضمن الآخذ للمولى قيمة العبد؛ لأنه أمانة في يده وهذا إذا أشهد وقت الأخذ، ولا جعل له أيضاً؛ لأنه لم يرده على مولاه. ولو استعمله في حاجة نفسه ثم أبق ضمن قيمته. ولو أخذه غيره فرده على مولاه، فالجعل له؛ لأنه هو الراد إذا صدقه المولى في الإباق ، وإن كذبه فالقول قول المولى إلا إذا قام البينة على إقرار المولى بأنه أبق.

ولو جاء الراد به إلى المولى فأعتقه قبل التسليم إليه استحق الجعل؛ لأن الإعتاق قبض معنى. ولو دبره والمسألة بحالها، فلا جعل له حتى يقبضه، ولو باعه من الراد استحق الجعل، بخلاف ما إذا وهب قبل التسليم، وإن هلك في يد الراد فلا ضمان عليه، ولا جعل له. (عيني، فتح)

ويشهد أنه أخذه ليردّه، وجعل الرّهن على المرتهن، وأمر نفقته كاللقطة.
أي نفقة الآبق

ويشهد أنه أخذه إلخ: [أي الذي يمسك الآبق وجوبا. (ط)] أي يجب الإشهاد على الأخذ عند أبي حنيفة ومحمد؛ لأن الإشهاد يدل على أنه أخذه للرد، وترك الإشهاد يدل على أنه أخذه لنفسه، فلو ترك الإشهاد يكون ضامناً، ولا يستحق الجعل إذا رده عندهما، وعند أبي يوسف: لا يضمن بترك الإشهاد، ويستحق الجعل إذا رده، وقد مر الأصل في كتاب اللقطة وهو أنه عندهما أقر الآخذ بسبب الضمان وادعى ما يبرئه، وعند أبي يوسف: هو أمين والقول قوله. [رمز الحقائق: ١/٤٦٠] (فتح)

وجعل الرهن على المرتهن: أي لو أبق العبد المرهون، فرده الآخذ في حياة الراهن أو بعد موته، فجعله على المرتهن إذا كان كل العبد مضموناً بأن كانت قيمته مثل الدين أو أقل؛ لأن الآخذ أحيى دينه بالرد، فإن كان بعض العبد أمانة وبعضه مضموناً بأن كانت قيمته أكثر من الدين، فجعل الحصة المضمونة على المرتهن، وجعل الأمانة على الراهن، وإن كان العبد مديوناً فجعل الردّ على المولى بإن اختار قضى الديون وإن أبى بيع العبد، وأخذ الراد جعله من ثمنه والباقي للغرماء، وإن كان جانياً واختار المولى الفداء، فالجعل عليه، وإلا فعلى ولي الجناية، وإن كان موهوباً فعلى الموهوب له، وجعل عبد الصبي في ماله، وجعل المغصوب على الغاصب. (عيني، مستخلص، مسكين)

وأمر نفقته كاللقطة: لأنه لقطة حقيقة، فيكون حكمه كحكمه أي إذا أنفق عليه الراد بغير إذن الحاكم فهو متبرع، وإن أنفق عليه بإذنه فالنفقة دين على مولاه؛ لأن للقاضي ولاية عليه ويحبسه بالنفقة عند حضور مولاه غير أنه لا يؤجره لخوف الإباق ثانياً. (عيني، مستخلص)

كتاب المفقود

أي في بيان أحكامه

هو غائبٌ لم يدر موضعُه وحياته وموته، فينصب القاضي من يأخذ حقه، ويحفظ

أي المفقود أي من أهله أي لم يعلم أي مكانه أي يقيم

ماله، ويقوم عليه، وينفقُ منه على قريبه ولاداً ....

أي المنصب مال المفقود

كتاب المفقود: [هو المعدوم لغة، من فقدت الشيء إذا طلبته فلم تجده، وشرعا ما ذكره المصنف. (عيني)] هو مشتق من الفقد بمعنى العدم، فالمفقود بمعنى المعدوم كما في "القاموس"، وفي "النهاية" :أن الفقد من الأضداد، تقول: فقدت الشيء أي أضللته، وفقدته أي طلبته، وكلا المعنيين يتحقق في المفقود، فإنه ضل عن أهله وهم في طلبه. وتناسب الكتابين من حيث أن كلاً من الآبق والمفقود غائب لم ير أثره، والفرق بينهما أن الآبق خفي الأثر مطلقاً نظراً إلى أول الحال والمآل، بخلاف المفقود فإنه موجود نظراً إلى أول حاله، فإنه خرج مسافراً إلى مكان معلوم خفي الأثر نظراً إلى مآله كالميت. وحكمه شرعاً باعتبار أول حاله: أنه حي في حق نفسه حتى لا تنكح عرسه، ولا يقسم ماله، ولا تفسخ إجارته، وميت في حق غيره، فلا يرث من أحد مات في حال فقده ما لم تعلم حياته في الوقت الذي مات فيه مورثه؛ لأن جعله حياً باعتبار استصحاب الحال، وهو حجة دافعة لاستحقاق الغير ماله، فلا يقسم ماله، ولاتنكح عرسه ،لا مثبتة لاستحقاقه مال الغير؛ لكونه حجة ضعيفة. (فتح)

وموته: وأهله في طلبه يجدون وقد انقطع عنهم خبره وخفي عليهم أثره، فبالجد قد يصلون إلى المراد ربما يتأخر اللقاء إلى يوم التناد. (عيني) **فينصب القاضي**: لأن القاضي جعل ناظراً لكل عاجز عن النظر لنفسه، والمفقود كذلك، فصار كالصبي والمجنون بل أعجز عنهما لبعده، وفي نصب الحافظ لماله والقائم عليه نظر له. وقوله: "من يأخذ له حقه" أي يقبض غلاته والدين الذي أقر به غريمه؛ لأنه من باب الحفظ، فله أن يخاصم في دين وجب بعقده، ولا يخاصم في الدين الذي له لم يقر به الغريم، ولا في نصيب له في عقار أو أرض في يد غيره؛ لأنه ليس بمالك ولا نائب عنه، وإنما هو وكيل بالقبض من جهة القاضي، وإنه لا يملك الخصومة بالاتفاق؛ لما فيه من تضمن الحكم على الغائب، وإنما الخلاف المعروف بين الأصحاب في من وكله المالك بقبض الدين هل يملك الخصومة أم لا؟ فعند الإمام يملك، وعندهما لا يملك. (مستخلص، فتح)

ويحفظ ماله: أي مال المفقود من أيدي الناس بعد قبضه. (عيني) **ويقوم عليه**: فلا يبيع منه شيئاً إلا ما يخاف عليه الفساد؛ لأنه إن تعذر حفظه صورة فقد تعين معنى. (عيني)

وينفق منه إلخ: أي ينفق من نصبه القاضي من مال المفقود، والمراد به الدراهم والدنانير، وثمن ما يخاف فساده؛ لأن حقهم في المطعوم والملبوس، فإذا لم يكن ذلك في ماله يحتاج إلى القضاء بالقيمة، والقضاء على الغائب لا يجوز. وقوله: "على قريبه ولاداً" أي على أقربائه من جهة الولادة كالأبوين والأجداد والجدات وإن علوا، والأولاد =

وزوجته، ولا يفرّق بينه وبينها، وحكم بموته بعد تسعين سنة، وتعتدّ امرأته، . . . . . .
أي القاضي أي بين المفقود امرأته أي بموت المفقود

= وأولاد الأولاد وإن سفلوا. وقوله: "وزوجته" أي ينفق على زوجته أيضاً؛ لأن نفقة الفروع والأصول والزوجة لا يتوقف على القضاء، فكان إعانة لهم، ولهذا لو ظفروا بماله أخذوه من غير قضاء، بخلاف غير الولاد من الأخ والعم والخال، فإنه لا ينفق عليهم؛ لما أن نفقتهم يتوقف على القضاء، فكان القضاء على الغائب وهو لا يجوز، والأصل في ذلك أنه كل من يستحق النفقة في ماله حال حضرته بغير قضاء القاضي يستحق ذلك حال غيبته أيضاً، وكل من لا يستحق النفقة حال حضرته في ماله بغير قضاء لا يستحقها حال غيبته بالقضاء؛ لأن النفقة حينئذٍ تجب بالقضاء، والقضاء على الغائب ممتنع. (عيني، مستخلص، فتح)

وزوجته: أي وينفق على زوجته أيضاً فلو نصب المفقود قيما في حال حضرته لا ينصب القاضي. (ط، عيني)

ولا يفرق بينه وبينها: [أي بين امرأته ولو بعد مضى أربع سنين. (ط)] أي لا يفرق القاضي بين المفقود وامرأته مطلقاً، وقال مالك: إذا مضي أربع سنين يفرق القاضي بينهما، وتعتد عدّة الوفاة ثم تتزوج إن شاءت؛ لأن عمر ﷺ هكذا قضى في زوجة الرجل الذي استهوته الجن بالمدينة، وكفى به قدوة، ولأن المفقود منع حقها بالغيبة، فيفرق القاضي بينهما بعد مضي المدة اعتباراً بالإيلاء والعنة.

ولنا: قوله ﷺ في امرأة المفقود: "هي امرأته حتى يأتيها البيان"، وقال علي ﷺ: "هي امرأة ابتليت فلتصبر حتى يستبين موت أو طلاق" وهو المراد بالبيان المذكور في الحديث المرفوع، ولأن النكاح عرف ثبوته، والغيبة لا توجب الفرقة، والموت في حيز الاحتمال، فلا يزول النكاح بالشك، وقد صح رجوع عمر ﷺ إلى قول علي ﷺ، واعتبار الإيلاء غير سديد؛ لأنه كان طلاقاً معجلاً فجعله الشرع مؤجلاً، فكان موجباً للفرقة، وكذا الاعتبار بالعنة؛ لأن الغيبة يعقب الرجوع، والعنة إذا كانت خلقية لا تنقلب محولة باعتبار غالب العادة، وقال الشافعي في قول وأحمد في رواية: مثل ما قال مالك. (عيني، مستخلص)

وحكم بموته إلخ: وبه قال أحمد والشافعي في قول، واختلف الأقوال في تعيين المدة، فأبو يوسف قدره بمائة سنة، وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه قدره بمائة وعشرين سنة، وفي ظاهر الرواية مقدر بموت الأقران من أهل بلده، والمختار أنه يفوض إلى رأي الإمام؛ لأنه يختلف باختلاف البلاد والطبائع. وقال بعضهم: هو مفوض إلى رأي القاضي فأي وقت رأى المصلحة حكم بموته. وقال بعضهم: التقدير بسبعين أحسن لخبر "أعمار أمتي ما بين الستين إلى السبعين"، وقال المتأخرون من مشائخنا: إنها ستون سنة رفقاً بالناس، ودفعاً للحرج عنهم. [رمز الحقائق: ٤٦١/١] وقال القهستاني: لو أفتى بقول مالك في موضع الضرورة ينبغي أن لا بأس به. (فتح)

سنة: من يوم ولد وعليه الفتوى؛ لأن الغالب أن لا يعيش أكثر من ذلك. (ط، عيني) **وتعتد**: أي وإذا حكم القاضي بموته تعتد امرأته عدة الوفاة من وقت الحكم بموته. (عيني)

وورِّث منه حينئذٍ لا قبله، ولا يرث من أحد، فلو كان مع المفقود وارثٌ يحجبُ به
أي مال المفقود من المفقود أي حين حكم بموته أي المفقود
لم يعط شيئاً، وإن انتقص حقه به يعطى أقل من النصيبين، ويوقف الباقي ....
أي الوارث أي حق الوارث أي الوارث

لا قبله: أي قبل الحكم بالموت حتى لا يرثه إلا ورثته الموجودون في ذلك الوقت لا من مات قبل ذلك من ورثته. (عيني) **ولا يرث إلخ**: بل يوقف نصيبه؛ لأن بقاءه حيّاً إلى ذلك الوقت باستصحاب الحال، أي ظاهر الحال وهو لا يصلح حجة أن يستحق به مال الغير، وإنما هو حجة لدفع استحقاق غيره من ماله، فيكون كأنه حي في ماله، ميت في حق مال غيره. هذا إذا لم تعلم حياته إلى أن يحكم بموته، وإن علم حياته في وقت من الأوقات يرث من مات قبل ذلك الوقت، ولهذا يوقف نصيبه من مال من مات قبل ذلك الوقت من أقاربه كما في الحمل؛ لاحتمال أن يكون حياً فيرث، فإن تبين حياته في وقت مات فيه قريبه كان له، وإلا يرد الموقوف لأجله إلى وارث مورثه الذي وقف من ماله.[رمز الحقائق: ٤٦٢/١] (مستخلص)

من أحد: مات من أقاربه حال فقده قبل الحكم بموته. (عيني) **فلو كان مع المفقود**: صورته: رجل مات عن بنتين وابن مفقود وابن الابن المتوفى، والمال في يد أجنبي، فتصادقوا على فقد الابن، فطلبت البنتان الميراث، يعطيان النصف؛ لأن لهما في صورة حياة المفقود النصف والمسألة من أربعة، وفي صورة مماته لهما الثلثان فالنصف متيقن به، ويوقف النصف الآخر للمفقود، ولا يعطى لابن الابن الميت؛ لأنه يحجب بالمفقود لو كان حياً حجب حرمان، وفي صورة الممات يستحق بالعصوبة فلا يستحق الميراث بالشك، ولا ينـــزع المال من يد الأجنبي إلا إذا ظهرت خيانته.[رمز الحقائق: ٤٦٢/١] (محشي)

وإن انتقص حقه: أي إذا كان مع المفقود وارث لا يحجب بالمفقود حجب حرمان بل ينتقص حقه به يعطى لهذا الوارث أقل من نصيبين، صورته: تركت امرأة زوجاً وأماً وأختاً لأبوين وأخاً كذلك مفقوداً، فعلى تقدير حياة المفقود للأم السدس، والمسألة من ستة، وعلى تقدير مماته للأم الربع؛ لأن المسألة من ستة أيضاً، لكن تعول إلى ثمانية؛ لاجتماع النصفين والثلث، فللأم الثلث من الأصل، وهو الربع من العول، وللزوج النصف على تقدير حياته، وعلى تقدير وفاته الربع والثمن يعني من العول، وكذا للأخت على تقدير مماته الربع والثمن من العول، وعلى تقدير حياته لها التسع، فيعطى لكل واحد منهم الأقل، ويوقف الباقي من نصيبه والتفصيل يأتي في الصفحة الآتية. (عيني، محشي)

النصيبين: أي النصيب الذي يصيبه في صورة حياته والنصيب الذي يصيبه في صورة مماته. (محشي)

ويوقف الباقي: اعلم أن الأصل فيه أن تصحيح المسألة على تقدير أن المفقود حيّ وعلى تقدير أنه ميت ثم انظر النسبة بين المسألتين، فإن توافقتا فاضرب وفق إحداهما في جميع الأخرى، وإن تباينتا فاضرب كل إحداهما في جميع الأخرى، ثم اضرب سهام ورثة إحداهما في الثانية أو في وفقها، فصورة الموافقة ما ذكرنا في الصفحة السابقة، =

كالحمل.

= والمسألة على تقدير حياة المفقود تكون من ستة: للزوج ثلاثة، للأم واحد، واثنان للأخ والأخت، ولا ينقسمان عليهما فضربنا المسألة في الرؤوس، وصحت المسألة من ثمانية عشر فتكون للزوج تسعة وللأم ثلاثة، وللأخ أربعة وللأخت اثنان، وعلى تقدير وفاة المفقود المسألة من ستة أيضاً؛ لاجتماع النصفين والثلث، فالثلاثة للزوج، والثلاثة للأخت واثنان للأم، فعالت إلى ثمانية، والنسبة بين ثمانية عشر وبين ثمانية موافقة بالنصف، فإذا ضربت نصف أحدهما في جميع الآخر تبلغ اثنين وسبعين ومنه تصح المسألة، ثم ضربنا سهام ورثة مسألة الحياة في وفق مسألة الوفاة فتكون للزوج ستة وثلاثون، وضربنا أيضاً سهام ورثة مسألة الوفاة في وفق مسألة الحياة فتكون للزوج سبعة وعشرون، فيعطى له هذا المقدار، وتكون التسعة موقوفة من نصيبه، وهكذا الأم تكون اثنا عشر، وستة موقوفة من نصيبها وللأخت ثمانية وعشرة موقوفة من نصيبها، فإن ظهرت حياته أخذ كل واحد منهم ما كان مستحقاً على ذلك التقدير وإن حكم بموته فكذلك، وصورة المباينة: زوج وأخت لأب وأم وأخت لأب وهي مفقودة، فمسألة الحياة من سبعة ومسألة الوفات من اثنين، فتضرب السبعة في الاثنين تبلغ أربعة عشر، وتفعل العمل في ضرب السهام كما مر. (عيني، محشي)

كالحمل: [أي كما يوقف المال في صورة الحمل بأن مات وترك امرأته حاملا يوقف نصيب الحمل. (عيني)] أي كما يوقف في الحمل، لأن الحمل لا يخلو إما أن يكون غير حاجب للورثة، أو كان حاجباً، فإن كان غير حاجب شاركهم مثل ما إذا مات وترك ابنين وحملاً فعلى قول أبي حنيفة يوقف ثلاثا المال، وعلى قول محمد نصفه، وعلى المفتى به ثلثه، وهو قول أبي يوسف، وإن كان حاجباً بحجب حرمان في الجميع كالإخوة والأخوات والأعمام وبني الأعمام يوقف جميع التركة؛ لجواز أن يكون ابناً، وإن كان الحجب البعض كالإخوة والجد يعطى للجد السدس ويوقف الباقي، وإن كان حجب نقصان كالزوج والزوجة يعطيان أقل نصيبهما ويوقف الباقي. [رمز الحقائق: ٤٦٣/١]

والحاصل: أنه لو كان مع الحمل وارث لا يسقط بحال ولا يتغير بحمل يعطى كل نصيبه، وإن كان ممن يسقط بالحمل لم يعط شيئاً، وإن كان ممن يتغير به يعطى أقل النصيبين كما في المفقود. (مسكين)

كتاب الشّركة

أي في بيان أحكامها

شركة الملك: أن يملك **اثنان** عيناً **إرثاً أو شراءً** وكلّ أجنبيٌّ في قسط صاحبه.

أي كل واحد من شريكي الملك

وشركة العقد: أن يقول أحدهما: شاركتُكَ ....

أي وهي أن يقول — أي أحد الاثنين للآخر

كتاب الشركة: [هو مصدر شركت الرجل أشركه شركاً في المال، وشريك الرجل ومشاركه سواء، وفي الشرع: عبارة عن عقد اختلاط النصيبين فصاعداً لا يفرق أحد النصيبين عن الآخر. (عيني، معدن)] تناسب الكتابين من حيث أن كلاً منهما سبب الخلط، والشرك بكسر الشين وإسكان الراء النصيب، قال عليه السلام: "من أعتق شركاً له في عبد" أي نصيباً، وهي ثابتة بالكتاب، قال تعالى: ﴿فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ﴾ (النساء:١٢)، وبقوله عليه السلام: "قال الله أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه، فإذا خان خرجت من بينهما"، وبالإجماع، فإن الأئمة أجمعوا على جوازها، وبالمعقول، فإنها طريق لابتغاء الفضل، وهو مشروع بقوله تعالى: ﴿أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ﴾ (النساء:٢٤)، والشركة لغة: عبارة عن اختلاط النصيبين، ثم يطلق شرعاً هذا الاسم على عقد الشركة؛ إذ العقد سبب الاختلاط، فالمعنى الشرعي أخص من اللغوي وركنها في العقد: الاختلاط، وشرط جوازها: كون الواحد قابلاً للشركة، وحكمها: صيرورة المجتمع من النصيبين مشتركاً بينهما. (عيني، فتح)

شركة الملك: أي الشركة على نوعين: الأول: شركة الملك إلخ. (عيني)

اثنان: التقييد بالاثنين اتفاقي؛ لأن الحكم في الثلاثة فصاعداً لا يختلف. (معدن) **إرثاً:** أي من حيث الإرث بأن ورثاها من مورث. (عيني) **أو شراء:** أي من حيث الشراء بأن اشترياها أو هبة بأن اتهباها، أو ملكاها بالاستيلاء، أو اختلط مالهما من غير صنع أحد، أو خلطاه خلطاً بحيث يعسر التميز أو يتعذر فكل هذا شركة ملك.[رمز الحقائق: ٤٦٤/١] وقوله: "كل أجنبي في قسط صاحبه"؛ لعدم تضمنها وكالة، وفي بعض النسخ في قسط غيره، والأول أولى؛ لأن قسط غيره يعم ما إذا لم يكن لغيره شركة معه، بخلاف التعبير بالصاحب، فإنه نص على أنه شريكه، ولا يجوز لأحدهما التصرف فيه إلا بإذن صاحبه، وإن باع نصيبه من شريكه جاز كيف ما كان، وكذا إذا باعه من غيره إلا في الخلط والاختلاط، فإنه لا يجوز أن يبيعه من أجنبي إلا برضاء صاحبه. (فتح)

وشركة العقد: أي النوع الثاني من الشركة شركة العقد، وركنها: الإيجاب والقبول، كما أشار إليه بقوله: "أن يقول أحدهما" إلخ، وشرطها: أن يكون فيما يقبل الوكالة، ليكون كل واحد منهما في الشراء أصيلاً في نصفه ووكيلاً من صاحبه في النصف الآخر، فيكون المشترى مشتركاً بينهما، ويكون الكسب كذلك بحسب الشركة، فلا يجوز في الاحتطاب والاحتشاش ونحوهما من المباحات؛ لأن التوكيل لا يصح فيه. [رمز الحقائق: ٤٦٤/١] (مستخلص)

في كذا ويقبل الآخر وهي مفاوضةٌ إن تضَمّنت وكالة وكفالةً، وتساويا **مالاً** وتصرّفاً ودينا، **فلا تصحّ بين حرّ وعبد،** ....

أي اشتملت شركة العقد — أي الشريكان — أي من جهة التصرف — أي شركة المفاوضة — من المتفاوضين

ويقبل الآخر: بأن يقول: قبلت؛ لأنه عقد من العقود فلابد من الإيجاب والقبول. (عيني)

وهي مفاوضة: جعل المصنف تبعاً لصاحب "الهداية" شركة العقد أربعة أنواع: مفاوضة، وعنانا، وتقبلاً، ووجوهاً، وفيه نظر؛ لأنه يوهم أن شركة الصنائع والوجوه متغايرتان للمفاوضة والعنان، وليس كذلك، فالأولى في التقسيم ما ذكره الطحاوي وغيره من أن شركة العقد على ثلاثة أوجه بالمال والأعمال والوجوه، وكل منها يكون مفاوضة وعناناً، "والمفاوضة" من التفويض بمعنى المساواة في كل شيء، وسمي هذا العقد بها، لاشتراط المساواة فيه من جميع الوجوه، وقوله: "إن تضمنت وكالة وكفالة "أما الأول: فلتحقق الشركة على ما بينا.

وأما الثاني: فلتحقق المساواة؛ لأن للمفاوضة تقتضيها، يقال فاوض أي ساوى، فلابد من تحققها ابتداء وانتهاء أي يكون كل واحد من الشريكين وكيلا في أعمال التجارة وتوابعها عن الآخر وكفيلا بضمان التجارة ولواحقها كالاستئجار والحمل والقصارة والصبغ عن الآخر، فصار كل واحد من الشريكين مطالبا بسبب تجارة الآخر، فإن قلت: الوكالة بالمجهول لا يجوز فوجب أن لا تجوز هذه الشركة؟ قلت: التوكيل بالمجهول لا يصح قصداً، ويصح ضمناً حتى صحت المضاربة مع الجهالة؛ لأنها توكيل بشراء شيء مجهول في ضمن عقد المضاربة، فكذا هذا، فإن قلت: الكفالة لا تجوز إلا بقبول المكفول له في المجلس فكيف جازت هنا مع جهالته؟ قلت: ذاك في التكفيل قصداً، وأما إذا دخل في ضمن شيء آخر فلا يشترط كما في الوكالة. (عيني، فتح)

مالا: أي من جهة المال ومن جهة الربح. (ط،عيني) **ودينا**: أي من جهة الدين؛ لأن المفاوضة تنبئ عن المساواة ولا يكون إلا بما ذكر. (عيني) **فلا تصح بين حر وعبد**: لأن الحر البالغ يملك التصرف والكفالة، ولا يملك المملوك شيئاً منهما إلا بإذن المولى. وقوله: "وصبي وبالغ"، أي لا تصح المفاوضة بينهما؛ لأن الصبي لا يملك التصرف إلا بإذن المولى، وأما الكفالة فلا يملكها ولو بإذنه.

وقوله: "ومسلم وكافر"، أي ولا تصح بين مسلم وكافر عند الطرفين، وأجازه أبويوسف مع اختلاف الدين مثل ما إذا تفاوض المسلم والذميّ؛ لأن ما يملكه الذمّي من شراء الخمر والخنزير يملكه المسلم بتوكيل غيره، فيتحقق التساوي، ولكنه يكره، وعندهما: لا تصح المفاوضة، وتكون الشركة عناناً؛ لأن الذمي يملك ذلك بنفسه والمسلم لا، فانتفى التساوي، ثم إنها لا تصح إلا بلفظ المفاوضة أو بالنص على جميع ما تقتضيه المفاوضة؛ لأن أكثر الناس لا يعرفون شرائطها، فيشترط النص عليها أو على مقتضاها؛ لتكون معلومة ظاهرة، بأن يقول أحدهما للآخر وهما حران بالغان مسلمان: شاركتك في جميع ما أملك من نقد على وجه التفويض العام من كل منا للآخر في التجارات والنقد والنسيئة على أن يكون كل منا ضامنا عن الآخر ما يلزمه من أمر كل بيع، وفي كل موضع لا تصح المفاوضة =

وصبيّ وبالغٍ، ومسلم وكافر وما يشتريه كلٌّ يقعُ مشتركاً إلا طعام أهله وكسوهم، وكل دينٍ لزم أحدهما.........................

لعدم المساواة بينهما — الذي — أي كل واحد من المتفاوضين — أي يكون الشركة بينهما — أي أحد المتفاوضين

= لفقد شرطها ولا يشترط ذلك في العنان تكون عناناً؛ لاستجماع شرائطه، والقياس أن لا تجوز شركة المفاوضة وهو قول الشافعي؛ لأنها تضمنت الوكالة بمجهول والكفالة بمجهول، وكل ذلك فاسد بانفراده، فبالأولى عند الاجتماع، وجه الاستحسان: أنه تعامل الناس بها، وبمثله يترك القياس، قال عليه السلام: "فاوضوا فإنه أعظم بركة" وقرر عليه السلام الناس الذين كانوا يتعاملون بها، وقال مالك: لا أدري ما المفاوضة؟ وهو كناية عن فسادها. (عيني، مستخلص، فتح)

وصبي: أي ولا بين صبي وبالغ، ومثل الصبي المجنون والمعتوه. (فتح) **وما يشتريه كل إلخ:** لأن مقتضى العقد المساواة، وكل واحد منهما قائم مقام صاحبه في التصرف، فكان شراء أحدهما كشرائهما، وهو محمول على ما إذا كان الشراء بإذن شريكه كما نبه عليه المصنف في آخر كتاب الشركة. قوله: "إلا طعام أهله وكسوهم"، أراد بالمستثنى ما كان من حوائجه، أي إذا اشترى من الطعام والإدام والكسوة لنفسه أو لأهله، لا يقع مشتركاً ولو بإذن الشريك؛ لأن هذه الأشياء مستثناة عن المفاوضة للضرورة، فإن الحاجة الراتبة معلومة الوقوع، وكذا استيجار البيت لسكناه، أو دابة للركوب في حاجته كالحج وغيره، أو جارية للوطء أو الاستخدام. (مستخلص، فتح)

وكل دين إلخ: كثمن المبيع في البيع الجائز أو قيمته في الفاسد، وأجرة ما استأجره ولو لنفسه، ومهر المشتراة الموطوءة إذا استحقت، وما لزمه بالاستقراض فإنه يلزم الآخر تحقيقاً للمساواة، وإظهاراً لمعنى الكفالة؛ لأن أحدهما كفيل عن الآخر. وقوله: "أو غصب"، أي الدين الذي لزم أحدهما بسبب الغصب، وأراد به ما يشبه التجارة، فدخل ضمان الاستهلاك كالمستهلك من الوديعة وغيرها، فيكون على الشريكين عند الطرفين، وقال أبو يوسف: يختص به الغاصب، ولا يلزم لشريكه؛ لأنه ليس بتجارة، فصار كأرش الجناية، ولهما: أنه ملك المضمون عند أداء الضمان، فينقلب ضمان التجارة.

وقوله: "أو كفالة" أى لو كفل أحدهما بمال عن أجنبي لزم الآخر عند أبي حنيفة،وقالا: لا يلزمه؛ لأن الكفالة تبرع، فصار كالإقراض والكفالة بالنفس، ولأبي حنيفة: أنه تبرع ابتداء، ومعاوضة انتهاء؛ لأنه يستوجب الضمان على المكفول عنه بما أدى إذا كانت الكفالة بأمره، فبالنظر إلى البقاء يصح، وبالنظر إلى الابتداء لا يصح، ولهذا لا يصح من الصبي والعبد المأذون والمكاتب، وأما الإقراض: فهو على الخلاف أيضاً، ولو سلم فهو إعارة، فيكون لمثلها حكم عينها، لا حكم البدل، فلا معاوضة فيه، وأما الكفالة بالنفس: فلا معاوضة فيها، فمطلق الكفالة محمول على المقيد، وهو ما إذا كانت الكفالة بأمره، وهو الصحيح. وقيد بقوله: "بتجارة وغصب وكفالة" احترازاً عن الدين الذي لزم أحدهما بسبب لا تصح فيه الشركة كالجنايات والنكاح والخلع والصلح عن دم عمد، ونفقة الزوجات والأقارب؛ لأن هذه الديون بدل عما لا يصح الاشتراك فيه، فلا تلزم إلا المباشر؛ لأن كل واحد منهما لم يلتزم بالعقد عن صاحبه إلا ديون التجارة. (مستخلص، فتح، عيني)

بتجارة أو غصب أو كفالةٍ، لزم الآخر، وتبطل إن وهب لأحدهما، أو ورث ما
أو استقراض — شركة المفاوضة وتصير عنانا
تصحّ فيه الشركة لا العرض، ولا تصح مفاوضة وعنان بغير النقدين والتّبر والفلس
أي شركة مفاوضة — أي شركة عنان — وهما الدراهم الدنانير
النافقين، ولو باع كلٌّ نصفَ عرضه ....
أي الرائجين وإلا فكعروض — أي نصف ماله منَ العروض

بتجارة: مثل البيع والشراء والإجارة. (عيني) **لزم الآخر:** أي الشريك الآخر، ولو كفل بمال بغير أمر المكفول عنه لم يؤخذ به شريكه اتفاقاً.(ط،عيني) **وتبطل إلخ:** لو قال المصنف بدل قوله: "إن وهب لأحدهما أو ورث" "إن ملك أحدهما" لكان أخصر وأشمل ما لو وصل إلى يده بصدقة أو وصية أي إذا وهب أحد الشريكين أو ورث أو وصل إلى يده ما تصح فيه الشركة كالنقدين والتبر والفلس النافقين بطلت المفاوضة، وصارت شركة عنان؛ لفوات المقصود، وهو المساواة في المال إلا أنه ينقلب عناناً للإمكان، فإن فيه المساواة ليس بشرط. (مستخلص،فتح)

إن وهب لأحدهما: أي أحد المتفاوضين وقبل وقبض.(ط)

تصح فيه الشركة: وهو النقدان لفوات المساواة في ما يصلح رأس المال. (عيني) **لا العرض:** أي لو وهب لأحدهما عرض أو ورثه فهو له، ولا تبطل به المفاوضة، وكذا العقار؛ لأنه لا تصح الشركة في هذه الأشياء، فالتفاوت فيه لا يمنع ابتداء، فكذا بقاء، ولا يشترط المساواة فيه، ولو ورث أحدهما ديناً وهو دراهم أو دنانير لا تبطل المفاوضة حتى يقبض. (مستخلص، عيني) **ولا تصح:** أي لا تنعقد هاتان الشركتان إلا بالدراهم والدنانير والتبر والفلوس النافقة، وقال مالك: يجوز الشركة بالعروض إذا اتحد الجنس، وكذا بالمكيل والموزون؛ لأنها عقدت على رأس معلوم، فأشبه النقود، بخلاف المضاربة؛ لأن القياس يأباها؛ لما فيه من ربح ما لم يضمن، ومال المضاربة غير مضمون على المضارب، وقد نهى النبي ﷺ عن ربح ما لم يضمن، فاقتصر على مورد الشرع أي عقد المضاربة.

قلنا: هذا يؤدي إلى ربح ما لم يضمن ؛ لأنه إذا باع كل واحد منهما رأس ماله وتفاضل الثمنان، فما يستحقه أحدهما من الزيادة في مال صاحبه ربح ما لم يضمن وما لم يملك، بخلاف النقدين؛ لأنه ما يشتريه أحدهما يدخل في ملكهما، وثمنه في ذمته، يرجع به على صاحبه بحسابه؛ إذ النقدان لا يتعينان، فكان ربح ما يضمن، وأما التبر، فقيل: لأن الذهب والفضة خلقا ثمنين فيجوز العقد به، وقيل: لا يجوز إلا بالتعامل؛ لأنها بالتعامل تلحق بالأثمان عادة، وهو الأصح، وأما الفلوس النافقة؛ فلأنها أثمان، فأخذت حكم النقدين، وقيل: هذا عند محمد؛ لأنها ملحقة عنده بالنقود حتى لا يجوز بيع الاثنين لواحد بأعيانها، فأختير قوله لمكان العرف، وعند الشيخين: لا تصح الشركة فيها ولا المضاربة؛ لأن رواجها عارض باصطلاح الناس. (مستخلص، عيني)

والتبر: وهو القطعة المأخوذة من المعدن، أي الذي يضرب من ذهب وفضة. (ط،عيني)

بنصفِ **عرض الآخر**، وعقد الشركة، **صحّ**، **وعنان** إن تضمَّنتْ **وكالةً فقط**، **وتصحّ** مع التساوي في المال دون الربح، **وعكسه**، **وببعض المال**، وخلاف الجنس، ....

أي بعد البيع — أي والثانية شركة عنان — أي الشركة — ف ز — أي شركة العنان — دون التساوي في الرّبح

عرض الآخر: حتى صار مال كل واحد منهما مشتركا بينهما شركة ملك. (ط)

صح: لأنه بالبيع صار شريكه شركة ملك، حتى لا يجوز لكل واحد منهما أن يتصرف في نصيب الآخر، ثم بالعقد بعد ذلك صار شركة عقد، فيجوز لكل واحد منهما أن يتصرف في نصيب صاحبه، وهذه حيلة لمن أراد الشركة في العروض؛ لأنه بذلك يصير نصف ما لكل واحد منهما مضمونا على صاحبه بالثمن فيكون الربح الحاصل من المالين ربح ما يضمن فيجوز، وقوله: "بنصف عرض الآخر" وقع اتفاقاً؛ لأنه لو باعه بالدراهم ثم عقد الشركة في العروض التي باعها جاز أيضاً.[رمز الحقائق: ٤٦٦/١] (فتح)

وعنان إلخ: ككتاب، وقيل بفتح العين من عنان السماء أي سحابها بأنها علت كالسحاب في صحتها وشهرتها، فلهذا اتفقوا على صحتها، وهي مأخوذة من عنّ له كذا أي ظهر له أن يشاركه في البعض من ماله، وعند الشافعي: جميع العقود باطلة إلا العنان، وبه قال أحمد، وعن مالك: لا أعرف المفاوضة، وعن أصحابه: جوزها مالك في الجملة لا بشرط التساوي في المال بأن يفوض كل تصرفه إلى آخر مع حضوره وغيبته. [رمز الحقائق: ٤٦٦/١] وقوله: "وكالة فقط" أي دون الكفالة؛ لاختصاصها بالمفاوضة، ومن ثمه صحت العنان بين بالغ وصبي يعقل البيع والشراء. (فتح) **وكالة فقط**: أي دون الكفالة وهي أن يشترك الرجلان في نوع بز أو طعام أو في عموم التجارة لو لم يذكرا الكفالة.

وتصح إلخ: أي يجوز أن يتساويا في المال ويتفاضلا في الربح أو تفاضلا في المال وتساويا في الربح، ومعناه: أن يشترط الأكثر للعامل منهما أو لأكثرهما عملاً، وإن شرطاه للقاعد أو لأقلهما عملاً، فلا يجوز، وقال زفر: يستحقان الربح على قدر مالهما، ولا يجوز أن يشترطا خلاف ذلك؛ لأنه يؤدي إلى ربح ما لم يضمن، وبه قال الشافعي ومالك، ولنا: قوله عليه السلام: "الربح على ما شرطا والوضيعة على قدر المالين" من غير فصل بين التساوي والتفاضل. [رمز الحقائق: ٤٦٦/١]، ولأن الربح كما يستحق بالمال يستحق بالعمل أيضاً كما في المضاربة، وقد يكون أحدهما أحذق من الآخر وأقدر على العمل فلا يرضى بالمساواة فمست الحاجة إلى التفاضل. (مستخلص)

وعكسه: أي وتصح هذه الشركة أيضاً مع عكسه وهو أن يتساويا في الربح دون المال. (عيني)

وببعض المال: أي يصح أن يعقد كل واحد منهما ببعض ماله دون البعض، بخلاف المفاوضة؛ لأن التساوي ليس بشرط في العنان، وقوله: "وخلاف الجنس" أي يصح هذا العقد باختلاف جنسي الشريكين بأن كان جنس أحدهما دراهم وجنس الآخر دنانير، وقوله: "وعدم الخلط" أي يصح العقد أيضاً مع عدم الخلط، وقال زفر والشافعي: =

وعدم الخلط. وطُولِبَ المشتري بالثمن **فقط**، **ورجع على شريكه** بحصّته منه،
وحده من شريكي العنان الذي اشتراه لأنه هو العاقد الثمن

وتبطل بهلاك المالين أو أحدهما **قبل الشراء**، وإن اشترى أحدهما شيئاً بماله، وهلك
الشركة مطلقا أي أو هلاك آخر المالين أي أحد الشريكين أي بمال نفسه

= لا يصح فيهما؛ لأن الربح فرع المال، ولا تتصور الشركة فيه إلا بعد وقوع الشركة في الأصل، ولا يتصور ذلك بلا خلط المالين، والجنسان لا يختلطان، والأصل في ذلك أن الشركة عبارة عن الخلط عندهما، وعلى هذا ينبيان شرط اتحاد الجنس وعدم جواز التفاضل في الربح مع التساوي في المال وعدم جواز شركة التقبل والوجوه، ولنا: أن الشركة عقد توكيل من الطرفين ليشتري كل منهما بثمن في ذمته على أن يكون المشترى بينهما، وهذا لا يفتقر إلى الخلط، والربح يستحق بالعقد كما يستحق بالمال.

وقيل: هذه المسألة مبنية على أن الدراهم والدنانير يتعينان عندهما كالعروض، وعندنا: لا يتعينان؛ لأنه لا يستفاد الربح برأس المال وإنما يستفاد بالتصرف؛ لأنه في النصف أصيل وفي النصف وكيل فإذا تحققت الشركة في التصرف بدون الخلط تحققت في المستفاد بالتصرف وهو الربح بدون الخلط أيضاً، وصار كالمضاربة فلا يشترط اتحاد الجنس ولا التساوي في الربح، وتصح صحة التقبل والوجوه. (مستخلص، عيني)

وعدم الخلط: أي وتصح أيضاً بعدم الخلط بين المالين. (عيني) **فقط:** أي لا يطالب الشريك الآخر؛ لأنها لا تتضمن كفالة. (عيني) **ورجع على شريكه:** أي إن كان قد أدى الثمن من مال نفسه، وهذا القيد أهمله المصنف، وكذا القدوري للعلم به من قوله: "يرجع"؛ لظهور أنه لا يكون إلا إذا أداه من مال نفسه؛ لأنه وكيل من جهته، فإذا نقده من مال نفسه يرجع عليه، فإن كان لا يعرف ذلك إلا بقوله فعليه الحجة؛ لأنه يدعي وجوب المال في ذمة الآخر، والآخر ينكر، والقول قوله، وإن كان نقده من مال مشترك لا يرجع عليه، ولو ادعى بعد الهلاك أنه اشتراه للشركة كان عليه البيان.[رمز الحقائق: ٤٦٧/١] (فتح)

وتبطل بهلاك المالين: أي مال الشريكين؛ لأنه هو المعقود عليه في الشركة، فإذا هلك بطل العقد كما في الهبة والوصية والبيع، يبطل العقد بهلاك المعقود عليه، بخلاف الوكالة المفردة والمضاربة؛ لأنه لا يتعين الثمنان فيهما بالتعيين، وإنما يتعينان بالقبض. وقوله: "أو أحدهما" أي تبطل أيضاً بهلاك أحد المالين؛ لأن الشريك لم يرض بالآخر إلا ليشركه هو في ماله، فإذا هلك أحدهما فات ذلك، ففات رضاه بشركته، فيبطل العقد، وأي المالين هلك، هلك من مال مالكه، فإن هلك في يده فظاهر، وإن هلك في يد الشريك فكذلك؛ لأنه أمانة، وإنما قال: "قبل الشراء"؛ لأنه إذا هلك أحد المالين بعد الشراء بالمال الآخر كان المشترى مشتركاً بينهما كما في المسألة الآتية. (مستخلص، عيني)

قبل الشراء: والهلاك على مالكه قبل الخلط، وعليهما بعده. (عيني)

مالِ **الآخر**، فالمشترى بينهما، **ورجع بحصّته** من ثمنه على **شريكه**، وتفسد إن شرطَ
بفتح الراء أي بين الشريكين المشتري بماله أي ثمن الشيء المشترى الشركة

لأحدهما دراهم **مسمّاة من الربح**. ولكل من شريكي العنان والمفاوضة أن **يبضعَ**
أي أحد الشريكين أو بغيرهما أي يجوز لكل واحد

الآخر: أي الشريك الآخر بعد الاشتراك. (ط) **ورجع بحصّته إلخ**: وهذه الشركة شركة ملك عند الحسن بن زياد، فلا يجوز لكل واحد منهما أن يتصرف إلا في نصيبه؛ لأن شركة العقد بطلت بهلاك أحد المالين، وعندمحمد: شركة عقد حتى يجوز لكل واحد منهما التصرف فيه؛ لأنه حين وقع وقع مشتركاً بينهما بشركة عقد، فلا تبطل بالهلاك بعد تقرره، ولو قال المصنف: "فهلك" بالفاء ليدل على التعقيب لكان أولى؛ لأنه إذا هلك مال أحدهما ثم اشترى الآخر بماله إن صرحا بالوكالة في عقد الشركة، فالمشترى مشترك بينهما على ما شرطا؛ لأن عقد الشركة إن بطل بالهلاك، فالوكالة المصرح بها باقية، فكان المشترى مشتركاً بينهما بحكم الوكالة المفردة، ويرجع عليه بحصته من الثمن، وإن ذكرا مجرد الشركة و لم يصرحا بالوكالة، فهو للمشتري خاصة؛ لأن دخوله في ملكه بحكم الوكالة التي في ضمن الشركة، وقد بطلت الشركة بهلاك المال، فيبطل ما في ضمنها، بخلاف ما إذا صرحا بها؛ لأنها صارت مقصودة. (عيني، فتح)

شريكه: لأنه وكيل في حصة شريكه وقد قضى الثمن من ماله فيرجع عليه بحسابه؛ لعدم الرضا بدون ضمانه. (عيني)

مسماة من الربح: [بأن قال أحدهما: يكون لي من الربح مائة درهم مثلا ثم يقسم الباقي. (عيني)] أي إذا شرط أحدهما دراهم معينة من الربح تفسد الشركة؛ لأنه شرط يوجب انقطاع الشركة؛ إذ قد لا يربح إلا ذلك القدر الذي سماه لأحدهما، وتنتفي بهذا الشرط الشركة، فظاهر أن المراد فساد الشرط؛ لأن الشركة لا تبطل بالشروط الفاسدة فإذا بطل الشرط يكون الربح على قدر المال. (عيني، فتح)

يبضع إلخ: [من الإبضاع وهو أن يدفع مالا لآخر ليتجر فيه ويكون الربح لرب المال؛ لأنه من عادة التجار.(عيني)] أما دفع المال بضاعة واستيجاراً لمن يبيع ويشتري ودفع المال وديعة؛ فلأن هذه التصرفات معتادة لا يجد التاجر بداً منه. و لم يذكر الإعارة، فليس له أن يعير، فلو فعل وعطب المال، فالقياس أن يضمن، وفي الاستحسان لا، وأما المضاربة؛ فلأنه بالدفع إلى المضارب يصير المضارب مودعاً، وبالتصرف وكيلا، وبالربح أجيراً، والشركة فيه ضرورية تثبت ضرورة استحقاق الآخر من الربح مشاعاً.

ومعنى قوله: "يضارب" أن يدفع المال مضاربة، وأما إذا أخذ المال مضاربة ففيه التفصيل، فإذا أخذ مالاً مضاربة ليتصرف فيما ليس من تجارتهما، فالربح له خاصة؛ لأنه لم يدخل تحت عقد الشركة، وكذلك إذا أخذ المال مضاربة بحضرة صاحبه ليتجر فيما هو من تجارتهما، وأما إذا أخذ المال مضاربة ليتصرف فيما كان من تجارتهما أو مطلقاً حال غيبة شريكه يكون الربح بينهما مشتركاً، نصفه لشريكه ونصفه بين المضارب ورب المال. وقوله: "ويوكل" أي له أن يوكل؛ لأن التوكيل من توابع التجارة، والشركة انعقدت لها، فله أن يفعل هذه الأشياء كلها =

ويستأجر ويودع ويضارب ويوكل، ويده في المال أمانة.
أي بدفع المال مضاربة

وتقبّل إن اشترك خياطانِ أو خيّاطٌ وصباغ على أن يتقبّلا الأعمال ويكون الكسبُ
أي أو اشترك — من الناس بأجر

بينهما، وكلّ عمل يتقبّله أحدهما ....
أي بين الشريكين — أي أحد الشريكي التقبل

= على الانفراد، وقيد بما ذكر للاحتراز عن الشركة، فالشريك لا يشارك؛ لأن الشيء لا يتضمن مثله، وكذا الوكيل ليس له التوكيل، والمضارب ليس له أن يضارب؛ لما قلنا: إن الشيء لا يستتبع المثل، وعن أبي حنيفة أنه ليس له المضاربة؛ لأنه نوع شركة، والأصح ما ذكر، وهو رواية الأصل.(مستخلص، فتح، عيني)
ويوكل: أجنبيا ببيع وشراء؛ لأنه متعارف بينهم. (ط،عيني) **ويده في المال إلخ:** لأنه قبضه بإذن صاحبه لا على وجه المبادلة والوثيقة، فصار كالوديعة والعارية، بخلاف المقبوض على سوم الشراء؛ لأنه مقبوض على وجه البدل، وبخلاف المقبوض على الرهن؛ لأنه مقبوض على وجه الوثيقة، والحاصل: أن المال في يد كل واحد من الشريكين أمانة كالوديعة والعارية، فيقبل قوله بيمينه في مقدار الربح والخسران والضياع والدفع لشريكه، ولو ادعاه بعد موته، لا يضمن إلا بالتعدي، ومثله المضارب والوصي والمتولي. (مستخلص، فتح)
وتقبل: [أي الثالث من أنواع شركة العقد شركة تقبل، وتسمى شركة الصنائع وشركة الأعمال أيضاً. (عيني)] وتسمى شركة الأبدان أيضاً، وهي أن يشترك صانعان أن يتقبلا العمل، ويكون الكسب بينهما، سواء كانا متحدي العمل كالخياطين أو مختلفي العمل كخياط وصباغ بلا اختلاط مال، وهي جائزة عندنا، وقال الشافعي وزفر في رواية: لا يجوز؛ لأن الشركة في الربح تبتني على الشركة في رأس المال، ولا مال لهما، فكيف يتصور الربح بدون الأصل؟ ولنا: أن المقصود منهما إنما هو تحصيل الربح على الاشتراك، وهو لا يقتصر على المال بل يكون بالعمل أيضاً، فإذا وكل كل منهما الآخر بقبول العمل، كان كل واحد أصلاً في نصف العمل المتقبل، ووكيلاً في النصف الآخر، فتحقق الشركة في المال المستفاد، وهو الربح، وهذا العقد مما يقبل التوكيل فيجوز. (مستخلص، فتح، عيني) **وصباغ:** أو نحوهما فلا يلزم اتحاد صنعة ومكان.
ويكون الكسب بينهما: أي أجر الكسب الذي يمكن استحقاقه كتعليم كتابة وقرآن وفقه على المفتى به،بخلاف شركة دلالين ومفتيين وشهود محاكم وقراء ووعاظ وسؤال؛ لأن التوكيل بالسؤال لا يصح، وكذا لواشتركا في عمل حرام لم يصح، وأما شركة الحمالين فصحيحة، فالأجر الذي يحصل من العمل يكون بين الشريكين مناصفة، ولو شرطا أكثر الربح لأدناهما عملا فالأصح الجواز، وكون الكسب بينهما يجوز استحساناً عندنا، وقال زفر ومالك: لا يجوز مع اختلاف الصنعة والمكان كالخياط والصباغ؛ لأن الشركة هي الخلطة، ولا خلطة فيها.
ولنا: أن أول هذا العقد توكيل بالتصرف، وآخره اشتراك في الربح، فصار كالمضاربة، فلا يشترط اتحاد الصنعة، وكذا لا يشترط اتحاد المكان مثل أن يُجلس آخر على دكانه فيطرح عليه العمل بالنصف، والقياس أن =

يلزمهما وكسبُ أحدهما بينهما.

ووجوه: إن اشتركا بلا مال على أن يشتريا بوجوههما **ويبيعا**، وتتضمّنُ **الوكالة**، . .
أي بوجاهتهما عند الناس أي شركة الوجوه عند الإطلاق

= لا يجوز؛ لأن من أحدهما العمل ومن الآخر الحانوت، واستحسن جوازها؛ لأن التقبل من صاحب الحانوت عمل.[رمز الحقائق: ٤٦٨/١] (فتح)

يلزمهما: [أي يلزم الشريكين جميعا حتى يطالب كل منهما بالعمل ويطالب كل منهما بالأجرة، ويبرأ دافعها بالدفع إلى أحدهما. (ط)] أي العمل الذي يتقبله أحدهما يلزم شريكه حتى لو دفع رجل إلى أحدهما عملا فله أن يأخذ بذلك العمل أيهما شاء، ولكل واحد منهما أن يطالب بأجرة العمل، وإلى أيهما دفع الأجرة برئ عن أداء الأجرة؛ لأن كل ما يتقبله أحدهما مضمون على الآخر، فكان كالمفاوضة في ضمان الأعمال والمطالبة بالأبدان، ويطالبان بالأجر، ويبرآن بعمل أحدهما.[رمز الحقائق: ٤٦٨/١] (فتح)

وكسب: يعني إذا عمل أحدهما دون الآخر، كانت الأجرة بينهما على ما شرطا، ولو شرطا العمل نصفين والربح أثلاثاً، جاز استحساناً، وفي القياس لا يجوز؛ لأن الشركة وقعت مطلقة عن ذكر الكفالة والأحكام المذكورة من موجباتها، ويجوز اشتراط الربح بينهما على السواء وعلى التفاضل بأن يكون أحدهما أحذق من الآخر في العمل، وعند زفر: لا يجوز متفاضلاً.[رمز الحقائق: ٤٦٨/١] وعندنا: يجوز؛ لأن الربح بقدر ضمان العمل لا بحقيقة العمل، فإن غاب أحدهما أو مرض ولم يعمل وعمل الآخر، فهو أيضاً بينهما. (فتح)

وجوه: [أي الرابع من أنواع شركة العقد شركة وجوه. (عيني)] وتسمى أيضاً شركة المفاليس وسميت بها؛ لأنه لا يشتري بالنسيئة إلا من له وجاهة عند الناس، وقيل؛ لأنهما يشتريان من الوجه الذي لا يعرف، وقيل: لأنهما إذا جلسا ليدبرا أمرهما ينظركل واحد منهما إلى وجه صاحبه.[رمز الحقائق: ٤٦٩/١] وقيل: إنما أضيفت للوجوه؛ لأنها تبتذل معها لعدم المال، وهذه الشركة جائزة عندنا، وقال الشافعي ومالك: لا تجوز؛ لأن الربح فرع المال، فلا تنعقد بدونه، ولنا: أن المقصود من الشركة تحصيل الربح بالوكالة، والبيع والشراء مما يقبل الوكالة، فيكون كل واحد منهما وكيلاً عن الآخر فيما يشتريه؛ لأنه لا ولاية له على صاحبه إلا به.

ثم هذه الشركة تكون عناناً ومفاوضة كشركة التقبل، فإذا نصا على المفاوضة وذكرا جميع ما تقتضيه المفاوضة، واجتمعت فيها شرائطها، صارت مفاوضة، وإلا فعنان. وقوله: "تتضمن الوكالة"؛ لأنه بذلك يتمكن من التحصيل لصاحبه؛ إذ لا ولاية له عليه، وتتضمن الكفالة أيضاً مع ذلك إذا كانت مفاوضة، فكل واحد منهما وكيل الآخر فيما يشتري به؛ لأن التصرف على الغير لا يجوز إلا بوكالة أو ولاية له، ولا ولاية، فتعينت الوكالة.(مستخلص، فتح) ويبيعا: فما حصل بالبيع يدفعان منه ثمن ما اشترياه بالنسيئة وما بقي بينهما. (ط)

الوكالة: فتكون عناناً، وتكون مفاوضة إذا تضمنت الكفالة بشرطها السابق. (ط)

فإن شرطا مناصفة المشترى أو مثالثته، فالرّبحُ كذلك، وبطل شرط الفضل.
أي الشريكان شركة الوجوه — أي كما شرطا في المشترى

فصل

ولا تصحّ شركةٌ في احتطاب واصطياد واستقاء، والكسبُ للعامل، ....
بان يصطادا أو يبيعا — خاصة لفساد الشركة

المشترى: بفتح الراء يعني أن يكون بينهما نصفين. (عيني) أو مثالثته: أي أو شرطا مثالثة المشترى بأن يكون بينهما أثلاثاً: الثلث لأحدهما والثلثان للآخر. (عيني) وبطل شرط الفضل: [في الربح فيكون الربح بينهما بقدر الملك. (ط،عيني)] لأن الربح لا يستحق إلا بالعمل كالمضارب، أو بالمال كرب المال، أو بالضمان كالأستاذ الذي يتقبل العمل من الناس، ويلقيه على التلميذ بأقل مما أخذ، فيطيب له الفضل بالضمان، ولا يستحق الربح بغير هذه الأشياء، والضمان بقدر الملك في المشترى، فكان الربح الزائد عليه ربح ما لم يضمن فلا يجوز أن يكون المشترى بينهما نصفين والربح أثلاثاً بل يكون الربح بينهما بقدر الملك، ويجوز الفضل في المضاربة على خلاف القياس؛ لتعين المال فيها. [تبيين الحقائق: ٢٥٤/٤] (عيني، فتح)

فصل: في بيان الشركة الفاسدة.[رمز الحقائق: ٤٦٩] ولا تصح شركة إلخ: لأن التوكيل إثبات ولاية التصرف فيما هو ثابت للموكل، ولا يمكن تحقق هذا المعنى هنا؛ لأن الموكل لم يملكه، فلا يملك إقامة غيره مقامه، ولأن المباح لمن أخذه، فلا يمكن إيقاع الحكم فيه لغيره. [تبيين الحقائق: ٢٥٥/٤] وكذا لا تصح الشركة في أخذ سائر الأشياء المباحات؛ لأن الشركة متضمنة معنى الوكالة، وهو في أخذ المباح باطل فكذا الشركة فيه، اصطياد: لأن الصيد مباح إلا للتلهي واتخاذه حرفة مباح على التحقيق؛ لأنه نوع من الاكتساب وكل أنواع الكسب في الإباحة سواء على الصحيح.

واستقاء: أي نزح الماء، وكذا في الاحتشاش واجتناء الثمار من الجبال، وكذا في كل مباح إلا عند مالك وأحمد يصح، وعن بعض الشافعية: يصح في استقاء من مباح، وكذا لا يجوز إذا اشتركا في طلب الكنوز من المعادن ونقل الطين من أرض لا يملكانها، أو الجص أو الملح أو الكحل أو ما أشبه ذلك، وكذا إذا اشتركا على أن يلبنا من طين غير مملوك، أو يطبخا آجراً، وكذا لا يجوز التكدي وهو السؤال من الناس إذا اشتركا فيه. [رمز الحقائق: ٤٦٩/١] (فتح)

احتطاب: بأن يشترك اثنان على أن يحتطبا من الجبال ويبيعا. (عيني)

والكسب: أي المكسوب الحاصل من هذه الشركة. (ط، عيني) للعامل إلخ: أي إذا لم تصح الشركة في الاحتطاب وغيره من المباحات فما اكتسب أحدهما بدون إعانة الآخر، فالمكسوب للعامل خاصة؛ لوجود السبب وهو الاستيلاء منه، وإن أخذا معاً، فهو بينهما نصفان؛ لاستوائهما في الاستيلاء، وإن احتطب أحدهما وأعانه الآخر بأن قلع أحدهما وجمعه الآخر، أو أخذ الصيد أحدهما وحمله الآخر، فللمعين أجر مثله بالغاً ما بلغ عند محمد، =

وعليه أجر مثلِ **ما للآخر**، والرّبح في **الشركة الفاسدة** بقدر المال وإن شُرِط الفضل،
أي على العامل — أي يكون بقدر إلخ
وتبطل الشّركةُ بموت أحدهما **ولو حكماً**، **ولم يزكّ** مال الآخر **بلا إذنه**، ....
أي شركة العقد — أي شريك الآخر

= وعند أبي يوسف: لا يجاوز به نصف قيمته، وكذلك إذا اشتركا في الاستقاء، لأحدهما بغل وللآخر راوية ليستقيا عليها الماء، فأيهما استقى فالأجرة للذي استقى، وعليه أجر مثل الراوية أو البغل، وإنما وجب أجر المثل؛ لأنه استوفى منفعة غيره بعقد فاسد، فيستحق أجرة المثل. (مستخلص، عيني)

ما للآخر: أن أعانه بالغا ما بلغ وهو الصحيح. **الشركة الفاسدة**: [التي يجوز أن تجعل صحيحة أي شركة تكون بقدر المال. (ط، عيني)] لا يقال: إن في كلام المصنف تناقضاً؛ لأنه ذكر أولاً أن الكسب في الشركة الفاسدة للعامل، وعليه أجر مثل الآخر ثم ذكر ما يخالفه بقوله: "والربح في الشركة الفاسدة بقدر المال وإن شرط الفضل"؛ لأن موضوع ما ذكره أولاً ما إذا وقعت الشركة في نحو الاستقاء من النهر، وموضوع ما ذكره ثانياً ما إذا وقعت الشركة في شراء البئر وبيعه مثلاً، واشترط الربح أثلاثاً مع التساوي في رأس المال، ولكن طرأ الفساد لأمر عارض كاشتراط تخصيص أحدهما من أصل الربح بدراهم مسماة.

وأشار بقوله: "وإن شرط الفضل" إلى أن جواز اشتراط التفاضل في الربح مع التساوي في رأس المال محله ما إذا صحت الشركة، أما إذا فسدت فلا، ويكون الربح بينهما بقدر المال حتى لو كان المال من أحدهما كان للآخر أجر المثل، ولأن الربح تابع للعقد إذا كان موجوداً، وههنا قد فقد العقد، فيكون تابعاً للمال، والزيادة إنما تستحق بالتسمية، وقد فسدت لفساد العقد، فصار كأن التسمية لم توجد أصلاً، فبطل شرط التفاضل وبقي الاستحقاق على قدر رأس المال. (عيني، فتح)

وتبطل الشركة إلخ: مطلقاً سواء علم الشريك بموت صاحبه أو لا؛ لأن الشركة تتضمن الوكالة وهي تبطل بالموت؛ لأنه عزل حكمي، فإذا بطلت الوكالة بطلت الشركة؛ إذ لابد لها منها، بخلاف ما إذا فسخ أحدهما الشركة في حالة يكون له الفسخ فيها بأن كان المال دراهم ودنانير يتوقف على علم الآخر لكونه عزلاً قصدياً. [رمز الحقائق: ١/٤٧٠] (فتح)

ولو حكماً: أي ولو كان الموت حكماً بأن ارتد أحدهما ولحق بدار الحرب وقضي بلحاقه، فإن لم يقض به توقف انقطاع الشركة إجماعاً، فإن عاد قبل الحكم بقيت، وإن مات أو قتل انقطعت، وهل تنقلب عناناً في حالة التوقف؟ نفاه الإمام وأثبتاه. (فتح) **ولم يزك**: أي ليس لأحد الشريكين أن يؤدي زكاة مال الآخر إلا بإذنه؛ لأن أداء الزكاة ليس من جنس أعمال التجارة، فلا يتضمنه الشركة، فلابد فيه من إذن صاحبه للأداء، فإن أدى بغير إذنه لا يتأدى عن ماله بل يكون تبرعاً من المؤدي. (مستخلص، محشي)

بلا إذنه: لأن الإذن في التجارة، والزكاة ليست منها. (عيني)

فإن أذن كل واحدٍ **وأديا معاً** ضمنا، ولو متعاقباً **ضمن الثاني، وإن أذنَ** أحدُ
أي مجتمعين
المفاوضينِ بشراء أمة ليطأها، **ففعل، فهي له** بلا شيء.
للآخرِ أي المشتري أي الأمة

وأديا معاً: أي لو أذن كل واحد منهما لصاحبه أن يؤدي زكاته، فأدى كل واحد منهما معاً عن نفسه وعن شريكه، ضمن كل واحد نصيب صاحبه مطلقاً ويتقاصان، فإن كان مال أحدهما أكثر يرجع بالزيادة، وهذا عند أبي حنيفة، وعندهما: لا يضمن شيئاً إن لم يعلم. فإن قيل: ينبغي أن لا يجب الضمان عنده إذا أديا معا؛ لعدم سبق أداء الموكل فلم يقع فعل الوكيل نقداً، قلنا: أداء الموكل إن لم يسبقه تحقيقاً فقد سبقه اعتباراً وتقديراً؛ لأن تصرف الموكل على نفسه أقرب من تصرف الوكيل، فيصير سابقاً معنى كالوكيل بالبيع مع الموكل إذا باعا وخرج الكلامان معاً، فإنه ينفذ بيع الموكل دون بيع الوكيل. (مستخلص)

ضمن الثاني: أي إن أدى الأول ثم أدى الثاني ضمن الثاني للأول علم بأداء صاحبه أو لم يعلم عند أبي حنيفة، وقالا: إن علم يضمن، وإلا فلا، كذا في "كتاب الزكاة"، وفي "الزيادات": لا يضمن مطلقا علم بأداء شريكه أو لم يعلم، وهو الصحيح، وعلى هذا الخلاف الوكيل بأداء الزكاة أو الكفارات إذا أدى الآمر بنفسه مع المأمور أو قبله أو أعتق، لهما: أنه مأمور بالأداء، وقد أتى به، وله: أنه أتى بغير المأمور به؛ لأن المأمور به إسقاط الفرض عنه، ولم يسقط به الفرض، فصار مخالفاً علم أو لم يعلم، بخلاف المأمور بقضاء الدين حيث لا يضمن بقضائه بغير علم بعد قضاء الآمر؛ لأنه لم يخالف.[رمز الحقائق: ٤٧٠] (فتح)

وإن أذن: الظاهر أن التقييد به اتفاقي؛ لأن أحد شريكي العنان الحكم فيه كذلك أي إذا أذن أحد الشريكين للآخر أن يشتري جارية فيطأها ففعل المأذون له كذلك فالجارية للمشتري بغير شيء عند أبي حنيفة، وقالا: يرجع على شريكه بنصف الثمن؛ لأن الملك وقع له خاصة حتى حل له وطؤها، والثمن بمقابلة الملك، فيكون عليه خاصة، وقد قضاه من مال مشترك فيرجع عليه صاحبه بحصته كما في ثمن الطعام والكسوة، وله: أن الجارية تدخل في ملكهما جرياً على مقتضى الشركة؛ إذ لا يملكان تغييره، ثم الإذن يتضمن هبة نصيبه؛ لأن الوطء لا يحل إلا بالملك، فصار كما إذا اشترياها.

ثم قال أحدهما للآخر: اقبضها لك، كانت هبة، بخلاف طعام الأهل وكسوتهم؛ لأن ذلك مستثنى عن الشركة للضرورة، فيقع الملك له خاصة بنفس العقد، فكان مؤدياً ديناً عليه من مال الشركة، وللبائع أن يطالب بالثمن أيهما شاء على التقديرين.[رمز الحقائق: ١/٤٧٠] (مستخلص)

ففعل: أي المشتري أمة مثل ما أذن له. **فهي له:** أي للمأذون له بالشراء لا للشركة.

كتاب الوقف

أي في بيان أحكامه

هو حبسُ العين على ملك الواقف والتّصَدُّقُ بالمنفعة، والملك.................

أي الوقف شرعا — أي علم حكم ملك إلخ — أي ملك الواقف

كتاب الوقف: [هو مصدر من وقفه إذا حبسه وقفاً ووقف بنفسه وقوفاً، يتعدى ولا يتعدى. (عيني)] تناسب الكتابين من حيث أن المقصود من كل منهما الانتفاع، لكن انتفاع الشركة في الدنيا، وانتفاع الوقف في الآخرة، ولذا ذكره بعد الشركة. ثم اعلم أن له سبباً وركناً ومحلاً وشروطاً. فسببه: إرادة محبوب النفس في الدنيا ببر الأحباب، وفي الآخرة بالثواب. وركنه: الألفاظ الخاصة، ثلاثة من قسم الصريح، وهي: وقفت وحبست وسبلت، والثلاثة كناية تتوقف على النية، وهي: تصدقت وحرمت وأبدت. ومحله: المال المتقوم. وشروطه: منها: عدم الحجر بسفه أو دين، وكونه منجزاً لا معلقا إلا بكائن، وكونه مملوكا، وكونه معلوماً، وأن لا يذكر فيه خيار شرط، وأن لا يكون مؤقتاً بشهر أو سنة. (مسكين، فتح)

هو حبس إلخ: وهذا عند أبي حنيفة؛ لأن غرضه التصدق لغلبته، وهو لا يتصور إلا إذا بقي الأصل على ملكه، ويدل عليه قوله عليه السلام لعمر رضي الله عنه: "احبس أصلها، وسبل ثمرتها"، رواه النسائي وابن ماجه، أي احبسه على ملكك، وتصدق بثمرتها، وإلا لكان مسبلاً جميعاً، وعندهما: الوقف: حبس العين على ملك الله تعالى، وعند الشافعي وأحمد: ينتقل الملك إلى الموقوف عليه لو أهلاً له، وعن الشافعي: أنه ينتقل إلى الله تعالى.[رمز الحقائق: ٤٧١/١] ومعنى حبس العين قصر العين على ملكه لا يتجاوزه إلى ملك غيره وإنما يتصدق بالمنفعة على الفقراء أوعلى وجه من وجوه الخير، فعلى هذا يرجع الواقف في الوقف ويباع ويوهب ويورث عنده، وعندهما: يزول ملك الواقف عنه. (مسكين) **بالمنفعة**: أي بالغلة والربع الحاصل منها ولو في الجملة. (ط، عيني)

والملك: أي ملك الواقف يزول عن الموقوف بقضاء القاضي الذي يرى لزومه عند أبي حنيفة؛ لأنه فصل مجتهد فيه، فينفذ قضاؤه، وعندهما: يزول من غير قضاء، وقوله: لا إلى مالك أي الملك بعد زواله لا ينتهي إلى يد مالك خلافا للشافعي وأحمد فإنه ينتهي إلى الموقوف عليه كما مر، وأصل الخلاف أن الوقف لا يجوز عند أبي حنيفة أصلاً؛ لأن المنفعة معدومة والتصدق بالمعدوم لا يصح وهو المذكور في الأصل، وقيل: يجوز عنده إلا أنه لا يلزم بمنـــزلة العارية حتى يرجع فيه أي وقت شاء، ويورث عنه إذا مات وهو الأصح.

وعندهما: يجوز، ويزول ملك الواقف عنه، غير أنه عند أبي يوسف: يزول بمجرد القول، وعند محمد: لا يزول حتى يجعل للوقف ولياً ويسلمه إليه، لهما: في أصل صحة الوقف ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما أن عمر رضي الله عنه أصاب أرضاً من خيبر، فقال: يا رسول الله أصبت أرضاً بخيبر لم أصب مالاً قط أنفس عندي منه، فما تأمرني؟ فقال: "إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها"، فتصدق عمر رضي الله عنه على أن لا تباع ولا توهب ولا تورث في الفقراء وذوي القربى والضيف وابن السبيل. ولا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف، ويطعم غير متمول، =

يزولُ بالقضاء لا إلى مالك، ولا يتم حتى يقبض ويفرز ويجعل آخره لجهةٍ **لا تنقطع،**
عن الموقوف أي لا ينتهي إلى يد مالك الوقف أي آخر الوقف بوجه يدل على التأبيد

= رواه البخاري ومسلم وآخرون. ثم قال أبو يوسف: يزول عن ملكه بمجرد القول؛ لأنه إسقاط ملكه لله تعالى، فصار كالعتق، وبه قالت الثلاثة، وقال محمد: لا يزول حتى يسلمه إلى المتولي؛ لأن التمليك من الله لا يتحقق قصداً؛ لأنه مالك الأشياء، ولكنه يثبت في ضمن التسليم إلى العبد كما في الزكاة وغيرها من الصدقات المنفذة، وهي التي سلمت للفقير وجعلت مملوكة له، ولأبي حنيفة: قوله ﷺ: "لا حبس عن فرائض الله"، أي لا يحبس المال بعد موت المالك عن القسمة بين الورثة؛ ولأنه يحتاج إلى التصدق بالغلة دائماً ولا تصدق عنه إلا بالبقاء على ملكه، وحديث ابن عمر رضي الله عنهما لا يدل على لزوم الوقف، ولهذا أراد عمر رضي الله عنه أن يبيع ذلك بعد موت النبي ﷺ، ثم كره أن ينتقض ما كان بينه وبين رسول الله ﷺ، إلا أنه إذا حكم به حاكم يلزم؛ لأنه فصل مجتهد فيه كسائر المجتهدات والفتوى على قولهما. [رمز الحقائق: ٤٧١/١] (مستخلص، فتح)

يزول بالقضاء: أي بقضاء القاضي المتولي من قبل السلطان. **ولا يتم**: هذا شروع في شروط الوقف الخاصة عند محمد، وأشار أولاً إلى بيان مسألة إجماعية، هي أن الملك بالقضاء يزول، أما إذا خلا عن القضاء فلا يزول إلا بعد هذه الشروط عند محمد، الأول: أن الوقف لا يتم حتى ينصب الواقف المتولي ويسلمه إليه، والثاني: أنه لا يتم حتى يفرز أي يميزه عن ملكه، والثالث: أن يجعل آخر الوقف لوجه لا تنقطع أي يذكر ما يدل على التأبيد، والرابع: أن يكون الواقف حراً عاقلاً بالغاً.

واحترز بقوله: "يفرز" عن وقف المشاع، فإنه لا يجوز عند محمد، وعند أبي يوسف: يجوز؛ لأن القسمة من تتمة القبض، وأصل القبض عنده ليس بشرط فكذا تتمته، وأما وقف ما لا يحتمل القسمة كالحمام ونحوه، فلا يضره الشيوع كالصدقة والهبة إلا في المسجد والمقبرة، فإنه لا يتم مع الشيوع مطلقاً بالإجماع؛ لأن المهايأة فيه من أقبح ما يكون بأن يدفن فيه الموتى سنة، ويزرع سنة، ويصلى في مسجد في وقت، ويجعل اصطبلاً في وقت، والحاصل: أنه لا يمنع صحة الوقف في ما لا يحتمل القسمة عند محمد، ولا في ما يحتمله أيضاً عند أبي يوسف. (عيني، فتح)

حتى يقبض: أي يقبضه المتولي وهو قول محمد وبه يفتي مشايخ بخارى وهو أقرب إلى موافقة الآثار. (عيني)

ويفرز: أي يعزل الواقف الوقف عن غيره وهو قول محمد أيضاً، واحترز به عن المشاع فإنه لا يجوز وقفه. (معدن)

ويجعل: أي ولا يتم أيضاً حتى يجعل الواقف. (عيني، ط) **لا تنقطع**: أبداً عند الطرفين، وقال أبو يوسف: إذا سمى فيه جهة تنقطع جاز، وإذا انقرض الموقوف عليهم صار للفقراء وإن لم يسمهم، ولهما: أن التصدق بالغلة قد يقع على وجه التأبيد، وقد لا يقع، فلم ينصرف مطلقه إلى التأبيد، فوجب التنصيص، والخلاف في ذكر التأبيد، وأما نفس التأبيد فشرط بالإجماع وهو الصحيح حتى لو قال: أرضي هذه صدقة موقوفة أو محرمة أو محبوسة، ولم يذكر التأبيد يصح الوقف عند الكل إلا عند يوسف بن خالد السمتي تلميذ أبي حنيفة، فإن ذكر التأبيد شرط عنده لصحة الوقف، والصحيح أنه ليس بشرط.[رمز الحقائق: ٤٧٣/١] (فتح)

وصحّ وقف العقار ببقره وأكرته، ومشاع قُضِي بجوازه، ومنقول فيه تعامل،......
أي مع بقره

وصح إلخ: أي صح وقف العقار مجرداً عند أبي حنيفة؛ لأن جماعة من الصحابة وقفوه، ولا يجوز وقف المنقول عنده وهو القياس؛ لأن التأبيد من شرط الوقف، ولا تأبيد للمنقول، ولكن صح وقف العقار بالبقر والأكرة عندهما استحساناً؛ لأنها تبع للأرض في تحصيل المقصود، وقد يثبت من الحكم تبعاً ما لا يحصل مقصوداً كالشرب في بيع الأرض، ولهذا يدخل البناء في وقف الأرض تبعاً، وعلى هذا سائر آلات الحراثة، وقال الولوالجي في "فتاواه": رجل وقف بقرة على رباط على أن ما خرج من لبنها وسمنها يعطى أبناء السبيل، جاز إن كان في موضع تعارفوا ذلك؛ لمكان العرف كالسقاية، فإن بنائها لا يتأبد، ودخل في الوقف تبعاً لأرضها.(مستخلص، فتح، عيني)

العقار: بفتح العين: الأرض منبتة كانت أو غير منبتة، وفي القاموس العقار: الضيعة. (فتح)

وأكرته: بالفتحات جمع أكار بتشديد الكاف، وهم عبيده الحراثون، وكذا سائر آلات الحراثة. (فتح)

ومشاع: [بالجر عطف على العقار أي وصح أيضاً وقف مشاع. (مص)] أي صح عندهما وقف مشاع. واعلم أن المشاع أي العقار الغير المنقسمة بين الشركاء نوعان: الأول: ما لا يحتمل القسمة كالحمام والرحى، والثاني: ما يحتملها كالأرض والدار، فالشيوع فيما لا يحتمل القسمة لا يمنع صحة الوقف بلا خلاف، والخلاف فيما يحتمل القسمة، فإن كان المشاع وقفاً قضي بجوازه أي حكم الحاكم بجواز الوقف، فهو جائز عند أبي يوسف؛ لأن القسمة من تمام القبض، والقبض عنده ليس بشرط، فكذا ما هو تتمته، وعند محمد: القبض شرط، فلا يجوز وقف المشاع عنده، وقيد بقوله: "قضي بجوازه"؛ لأنه لا يصح وقف المشاع بغير قضاء عند محمد، وعليه الفتوى، ووقف المشاع الذي لا يحتمل القسمة كالحمام والرحى صحيح اتفاقاً لا يحتاج إلى القضاء بالصحة. (مستخلص، فتح)

بجوازه: أي بجواز الوقف فيه؛ لأن قضاء القاضي يقطع الخلاف في المجتهدات. (عيني)

ومنقول فيه إلخ: [أي وصح أيضاً وقف منقول قصداً. (ط،عيني)] بالجر عطف على مشاع أي صح وقف المنقول الذي فيه تعامل الناس أي جرت عادتهم في وقفه وهو قول محمد، وعليه الفتوى، وهذا استحساناً، والقياس أن لا يجوز؛ لأن التأبيد من شرط الوقف ولا تأبيد في المنقولات، وجه الاستحسان قوله عليه السلام: "أما خالد فقد حبس دراعاً له وأفراساً في سبيل الله" وكذلك فعل طلحة، وعند أبي يوسف: لا يجوز إلا في الكراع والسلاح، والكراع الخيل، والشافعي جوز وقف كل ما يجوز بيعه ويمكن الانتفاع به مع بقاء عينه قياساً على الكراع والسلاح، قلنا: الأصل عدم جواز وقف المنقول، فيقتصر على مورد الشرع، وهو العقار والكراع، فيبقى ما وراؤه على أصل القياس إلا ما جرى التعامل فيه، فصار كالدراهم والدنانير. ويجوز الوقف على تجهيز الجيش بالكراع والسلاح، والنفقات في سبيل الله. (مستخلص، عيني)

تعامل: يعني جرت العادة بوقفه مطلقاً سواء كان مصحفاً أو فأسا أو مرأ أو قدوماً أو منشاراً أو جنازة أو ثيابها أو قدوراً أو مراجل أو كراعاً أو سلاحاً وهو قول محمد وعليه الفتوى.(مسكين)

ولا يُملّك ولا يقسم وإن وقف على أولاده، ويبدأ من غلّته بعمارته بلا شرطٍ، ولو داراً فعمارته على من له السُّكنى، ولو أبى أو عجز، عمر الحاكم بأجرته وصرفَ نقضه

الموقوف بين مستحقيه متصلة — أي المتولي — أي من حاصل الوقف — أي بعمارة الوقف — أي آجره وعمره — أي الحاكم

ولا يملك:[أي لا يجوز تمليك الوقف بعد الصحة واللزوم، ولا يرهن ولا يعار. (ط)] أي لا يجوز تمليك الوقف بالبيع والهبة وسائر أسباب الملك؛ لأن الوقف بعد الصحة واللزوم لا يقبل الملك؛ لأنه إزالة ملك لا إلى مالك كالحر لا يقبل الرقية، فلم يصح تمليكه كالعتق.

لا يقسم إلخ : أي إذا وقف ضيعة أو داراً على أولاده، فلا يجوز أن يقسم بينهم بل لهم أن ينتفعوا بها مشاعاً؛ لأن في القسمة معنى البيع، وهو لا يجوز في الوقف، والحاصل أن الوقف لا يقسم بين مستحقيه، فأفاد أن قسمته بين المالك والواقف لتميز الوقف عن الملك جائزة عند الصاحبين؛ لأنها إفراز وتمييز للحقوق، والممنوع التمليك لا الإفراز. (مستخلص، عيني) **على أولاده**: لأن حقهم في الغلة لا في العين والقسمة تنافي ذلك فلا يجوز. (عيني)

ويبدأ: أي يجب أن يبدأ المتولي من حاصل الوقف بعمارة الوقف، سواء شرط الواقف ذلك أو لم يشرط؛ لأن قصد الواقف صرف الغلة دائماً، ولا يبقى دائماً إلا بالعمارة، فيثبت شرط العمارة اقتضاء من غير شرط من الواقف، ثم العمارة لا تزاد على قدر الوقف، وعلى صفته أولاً، وهذا إذا كان الموقوف عليه معيناً، أما إذا كان وقفاً على الفقراء، ففيه اختلاف المشايخ، فقيل: لا تجوز الزيادة، وهو الأصح، وقيل: تجوز بأن يكون الثاني زائداً على الأول. (مستخلص، عيني) **بلا شرط**: من الواقف أراد شرط أو لم يشرط. (عيني)

ولو داراً: أي ولو كان الوقف داراً على سكنى شخص بعينه. (عيني) **من له السكنى**: لأنه هو المنتفع بها والغرم بالغنم. (عيني) **عمر الحاكم بأجرته**: أي لو امتنع الموقوف عليه وهم السكان عن العمارة أو عجزوا عنها لفقرهم فلا يجبر الممتنع على العمارة؛ لأن فيه إتلاف ماله، ولا يكون امتناعه رضا ببطلان حقه لمكان الشك، ولا يصح إجارة من له السكنى؛ لأنه غير ناظر ولا مالك لكن الحاكم يؤجرها له أو لغيره، فيعمرها بأجرتها بقدر ما يبقى على الصفة التي وقفها الواقف، ولا يزيد على ذلك إلا برضاء من له السكنى، وإن كان وقفاً على الفقراء فكذلك في رواية حتى لا يزيد على ما كانت عليه، وفي رواية يجوز، والأول أصح.[رمز الحقائق: ٤٧٤] (فتح)

وصرف نقضه: [بكسر النون ما انتقض من الوقف مثل الآجر والخشب ونحوها. (عيني)]البناء المنقوض أي ما انتقض من الوقف صرفه الحاكم إلى عمارة الوقف إن لم تتعذر إعادة عينه، فإن تعذرت بيع وصرف ثمنه إلى المرمّة صرفاً للبدل إلى مصرف المبدل، وهو ظاهر في أن بيعه إن أمكن إعادة عينه لا يجوز. وقوله: "إلا حفظه" وإن لم تحتج العمارة إلى النقض بأن أحضرت المؤن أو كان المنهدم لقلته لا يخل بالانتفاع حفظ النقض إن لم يخف ضياعه، فإن خاف باعه وأمسك ثمنه إلى وقت الاحتياج؛ كي لا يتعذر عليه أوان الحاجة، ولا يقسم الثمن بين مستحقي الوقف كما لا يقسم النقض.(عيني وفتح)

إلى عمارته إن احتيج، وإلا حفظه **ليحتاج**، ولا يقسمه بين **مستحقي** الوقف، **وإن**
أي إلى عمارة الوقف إلى ذلك وإن لم يحتج إليه أي النقض أي لا يقسم الحاكم النقض
جعل الواقف غلّة الوقف لنفسه، **أو جعل الولاية إليه صح**، ....
في حياته

ليحتاج: إليه في المستقبل إلا إذا خاف ضياعه فيبيعه ويمسك ثمنه ليحتاج. (ط،عيني) **مستحقي**: لأنه ليس لهم حق في العين ولا في جزء منه وإنما حقهم في المنافع فلا يصرف إليهم غير حقهم. (عيني)

وإن جعل الواقف إلخ: بأن قال في كتابه: يصرف الربع إليه مدة حياته، ثم من بعده إلى فلان وفلان، أو على جهات عينها جاز ذلك عند أبي يوسف، وعليه مشايخ بلخ ترغيباً للناس في الوقف، وقال محمد: لا يجوز؛ لأن القربة بإزالة الملك، واشتراط الغلة أو بعضها لنفسه يمنع ذلك، فكان باطلاً، وبه قال الشافعي وبلال الرازي، ولأبي يوسف: ما روي أنه عليه السلام كان يأكل من وقفه، ولا يحل ذلك إلا بالشرط، فدل ذلك على جوازه، وعلى هذا الخلاف لو شرط الواقف أن يستبدل به أرضاً أخرى إذا شاء وتكون وقفاً مكانه، أو شرط الواقف الخيار لنفسه ثلاثة أيام.[رمز الحقائق: ١/٤٧٥]، وكذا لو وقف على نفسه بأن قال: أرضي صدقة موقوفة على نفسي أو قال: صدقة على غلتها إلى ما عشت وفي "المنتقى" عن محمد: إذا صار الوقف بحال لا ينتفع به المساكين فللقاضي أن يبيعه ويشتري بثمنه غيره وليس ذلك إلا للقاضي. (فتح)

أو جعل الولاية إليه: أي إذا شرط الواقف التولية لنفسه جاز بالإجماع؛ لأن شرط الواقف معتبر، فيراعى، غير أن عند محمد يسلمه ثم تكون له الولاية؛ لأن التسليم شرط عنده، وإن لم يشترطها لأحد، فالولاية له عند أبي يوسف خلافاً لمحمد، وفي "الأجناس" إذا جعل أرضه صدقة موقوفة لله أبداً، ولم يشترط الولاية لنفسه ولا لغيره، فالولاية للواقف، اشترط ذلك أو لم يشترط، ثم قال: قال محمد في "السير الكبير": لا ولاية له إلا أن يشترطه لنفسه.[رمز الحقائق: ١/٤٧٦]

ثم اعلم أنه ليس كل شرط الواقف معتبراً يتبع؛ لأنهم استثنوا من قولهم: "شرط الواقف يجب اتباعه" مسائل: الأولى: ما يأتي في المتن أن الخائن ينزع وإن شرط الواقف أن لا ينزع الوقف من يده، الثانية: لو شرط أن لا يؤجر وقفه أكثر من سنة، والناس لا يرغبون في استيجاره سنة أو كان في الزيادة نفع للفقراء، فللقاضي المخالفة دون الناظر، الثالثة: شرط أن يقرأ على قبره، فالتعيين باطل، الرابعة: شرط أن يتصدق بفاضل الغلة على من يسأل من مسجد كذا، لم يراع شرطه، الخامسة: شرط للمستحقين خبزاً أو لحماً معيناً كل يوم، فللقيم دفع القيمة من النقد، السادسة: تجوز الزيادة من القاضي على معلوم الإمام إن كان لا يكفيه، وكان عالماً تقياً، السابعة: شرط عدم الاستبدال، فللقاضي الاستبدال إذا كان أصلح، وغير القاضي لا يملكه. (فتح)

صح: أي الوقف والشرط، والولاية: التولي على أمور الوقف وهو النظر عليها وهو جائز بالإجماع. (عيني)

وينـــزع لو خائناً كالوصيّ وإن شرط أن لا ينـــزع.
أي الواقف في كتابه

فصل

من بنى مسجداً لم يزلْ ملكه عنه **حتى يفرزه عن ملكه** بطريقه، **ويأذن** للناس......
الباني عن المسجد المسجد أي لدخول الناس

وينـــزع لو خائنا إلخ: أي لو شرط الواقف الولاية لنفسه وكان متهماً غير مأمون على الوقف، يجب على القاضي نزع الوقف من يده، وكذا ينزع لو عجز عن القيام بأمر الوقف، أو ظهر به فسق كشرب الخمر، أو كان يصرف مال نفسه في الكيمياء، ومن الخيانة بيعه للوقف بلا مسوغ، وكذا رهنه خيانة. **كالوصي:** [فإنه إذا كان غير مأمون ينزع منه. (عيني)] أي كما أن للقاضي أن يخرج الوصي إذا كان خائناً نظراً للصغار.

وإن شرط: متصل بما قبله يعني ولو شرط الواقف في كتابه أن لا ينـــزع الوقف من يده، ينزع منه إذا كان غير مأمون؛ لأنه شرط مخالف لحكم الشرع، فيبطل شرط عدم النزع. (عيني، فتح)

أن لا ينـــزع: يعني شرط أن لا ينزعه القاضي ولا السلطان؛ لأنه شرط مخالف لحكم الشرع فيبطل. (عيني)

فصل:[في بيان أحكام المسجد والخان والمقبرة ونحوها.(رمز الحقائق: ٤٧٦/١)] لما كانت أحكام المسجد مخالفة للأحكام السابقة ذكرها بفصل على حدة ، والمخالفة على مذهب الإمام أن الوقف لا يخرج عن ملكه إلا إذا حكم به حاكم؛ لأنه يجوز عنده كالعارية بخلاف المسجد حيث لا يشترط له الحكم، وعلى مذهب أبي يوسف أنه يقول: إن الشيوع لا يمنع من صحة الوقف مطلقاً بخلافه في المسجد والمقبرة، فإنه لا يتم وقف المسجد والمقبرة مشاعاً مطلقاً فيما يحتمل القسمة وما لا يحتمل بالإجماع، وعلى مذهب محمد: أنه يقول: لا يتم الوقف بدون التسليم بخلاف المسجد حيث لا يتوقف تمامه على وجود التسليم، فصار المسجد مخالفاً للوقف عند الكل.(فتح)

من بنى مسجداً: وفي بعض النسخ "مسجدا لله تعالى"، وهذا التقييد باعتبار الغالب؛ إذ الغالب في المسجد أن لا يبنى إلا لله أو أنه ذكر ذلك اتباعا للحديث وهو قوله ﷺ: "من بنى لله مسجداً ولو كمفحص قطاة بنى الله له بيتاً في الجنة" وخص القطاة بالذكر؛ لأنها لا تقضي حاجتها مكانها إشارة إلى أن المسجد يصان عن التقذير ولو بطاهر. (فتح، عيني)

حتى يفرزه: لأنه لا يخلص لله تعالى إلا بالإفراز والتميز عن ملكه مع طريقه. **عن ملكه:** بأن يجعل له طريقا عاما للمسلمين. **ويأذن:** أي وحتى يأذن الواقف؛ لأنه يشترط التسليم عند أبي حنيفة ومحمد، فإذا تعذر التسليم تقوم الصلاة فيه مقامه، ولا يشترط فيه قضاء القاضي، ولا التعليق بالموت عند أبي حنيفة بخلاف الوقف.[رمز الحقائق: ٤٧٦/١] (فتح)

بالصلاة فيه، فإذا صلى فيه واحدٌ زال ملكه. ومن جعل مسجداً تحته **سردابٌ** أو فوقه بيتٌ، وجعل بابه إلى الطريق وعزله، أو اتخذ وسط داره مسجداً، وأذن للناس **بالدخول فيه له بيعه ويورث عنه.**

أي فوق المسجد، الأعظم، عن ملكه، بالسكون، لهذا الجاعل أو المتخذ

بالصلاة فيه: أي في المسجد بأن يقول للناس: صلوا فيه أبداً. (مس) **فإذا صلى إلخ:** أي يكتفي بصلاة الواحد لزوال الملك وكونه مسجدا في رواية عن أبي حنيفة ومحمد، وعنهما: أنه يشترط الصلاة بجماعة جهراً بأذان وإقامة، حتى لو كان سراً أو كان بلا أذان ولا إقامة، لا يصير مسجداً، ولو جعل له إماماً ومؤذناً، وهو رجل واحد، فصلى فيه بأذان وإقامة، صار مسجداً اتفاقاً، وعند أبي يوسف: يزول ملكه بمجرد قوله: "جعلته مسجداً"؛ لأن التسليم عنده ليس بشرط، فصار كالإعتاق وبه قالت الثلاثة إلا عند الشافعي وأحمد، وفي رواية يشترط ذكر لفظ "وقفت"، ولا يشترط عند أصحابنا.[رمز الحقائق: ٤٧٦/١] (فتح) **واحد:** غير الواقف في الأصح ولو مميزاً أو أنثى. **سرداب:** بكسر السين وهو بيت تحت الأرض للتبريد معرب، ويقال له بالفارسية: سردابه وته خانه. (مسكين، محشي) **بالدخول فيه:** أي في المسجد الذي اتخذه في وسط داره. (عيني)
له بيعه: أي بيع هذا المسجد في حياته. **ويورث عنه:**[بعد موته؛ لأنه لم يخلص به لبقاء حق العبد فيه. (ط،عيني)] أما إذا كان تحته سرداب؛ فلأن أرضه ملك لصاحب السرداب، وأما إذا كان فوق المسجد بيت؛ فلأن لصاحب العلو حقاً في السفل حتى كان له أن يمنعه من أن يحدث بناء وما يوهنه بغير إذنه اتفاقاً، وأما إذا اتخذ وسط داره مسجداً؛ فلأن ملكه محيط بجوانبه، فكان له حق المنع، فلم يكن خالصاً لله تعالى، وشأن المسجد أن يكون خالصاً، قال تعالى: ﴿وَأَنَّ الْمَسَاجِدَ للهِ﴾ (الجـن:١٨) ومعلوم أن كل الأشياء له، ففائدة الإضافة اختصاصه به سبحانه وتعالى، وهو بانقطاع حق كل من سواه.
ومن ثمه قلنا: لو كان السرداب أو العلو لمصالح المسجد جاز؛ إذ لا ملك فيه لأحد كما في مسجد بيت المقدس. فإن تحته سرداب وليس بمملوك لأحد، بل لمصالح المسجد، وكما لو بنى الواقف بيتاً للإمام فوق المسجد لا يضر؛ لأنه من المصالح حيث كان قبل تمام المسجد، قال العيني: وعن أبي حنيفة: أنه أجاز أن يكون الأسفل مسجداً والأعلى ملكاً؛ لأن الأسفل أصل، وهو يتأبد، و لم يجز عكسه، وعن محمد: عكسه؛ لأن المسجد معظم، ولا تعظيم إذا كان فوقه مستغل ومسكن، بخلاف العكس، وعن أبي يوسف: أنه أجاز الوجهين حين قدم بغداد ورأى ضيق الأماكن، وعن محمد: مثله حين قدم الري، وعن أبي يوسف ومحمد: أنه إذا اتخذ وسط داره مسجداً صار مسجداً وإن لم يعزل بابه إلى الطريق الأعظم؛ لأنه لما رضي بكونه مسجداً ولا مسجد إلا بالطريق، دخل فيه الطريق ضرورة، ولو اتخذ أرضه مسجداً ليس له الرجوع فيه، ولا بيعه، وكذا لا يورث عنه، بخلاف الوقف عند أبي حنيفة: يرجع فيه ما لم يحكم به الحاكم.[رمز الحقائق: ٤٧٧/١] (فتح)

ومن بنى سقاية أو خاناً أو رباطاً أو مقبرة، لم يزل ملكه عنه حتى يحكم به حاكم،
هي ما يبنى للماء أي ملك الباني
وإن جعل شيء من الطريق مسجداً صح كعكسه.
إذا لم يضر بالطريق

أو خاناً: وهو ما يبنى على الطريق للمارة. (معدن) **رباطاً:** أي مكاناً لإقامة الغزاة في الثغر بإزاء العدو. (مص)
أو مقبرة: أي أو جعل أرضه مقبرة للموتى.
لم يزل ملكه عنه إلخ: [أي عما ذكر من الأشياء] وهذا عند أبي حنيفة؛ لأن عنده الوقف كالعارية يلزم بحكم الحاكم أو بالإضافة إلى ما بعد الموت، فيلزم بعده، وله الرجوع قبله، وعند أبي يوسف: يزول ملكه بالقول؛ إذ التسليم عنده ليس بشرط، والوقف لازم، وعند محمد: إذا استقى الناس من السقاية، وسكنوا الخان والرباط، ودفنوا في المقبرة، زال ملكه عنها؛ لأن التسليم شرط عنده، فيشترط تسليم نوعه، وذلك بما قلنا، ويكتفى بالواحد؛ لتعذر فعل كل الجنس، والفتوى على قولهما؛ للبلوى والتعارف، ثم لا فرق في الانتفاع بمثل هذه الأشياء بين الغني والفقير، بخلاف الغلة، حيث لا يجوز إلا للفقراء، حتى لو وقف أرضاً لتصرف غلتها إلى الحاج أو إلى الغزاة أو طلبة العلم لا يصرف إلى الغني منهم. (مستخلص، عيني)
يحكم به: أي بما ذكر من السقاية ونحوها.
صح كعكسه: [بأن جعل بعض المسجد طريقاً فيجوز لكل أحد أن يمر فيه حتى الكافر إلا الجنب والحائض والنفساء. (ط)] معناه: إذا بنى قوم مسجداً، وضاق المسجد، واحتاجوا إلى مكان ليتسع، جاز أن يوسع من طريق العامة بشرط أن لا يضر ذلك بأصحاب الطريق، وكذا إذا جعل في المسجد ممر للناس؛ لتعارف أهل الأمصار في الجوامع، فلكل أحد أن يمر فيه إلا الجنب والحائض والنفساء، وليس لهم أن يدخلوا فيه الدواب؛ لأن الطريق والمسجد للعامة، فيجبر نقصان أحدهما بالآخر عند الضرورة، وهو أن لا يمكن توسعه من موضع آخر، فصار كصرف بيت المال لعملة المسلمين كالقاضي والمفتي والمدرس والمقاتل، وعلى هذا إذا ضاق المسجد على الناس وبجنبه أرض لرجل تؤخذ أرضه بالقيمة كرهاً؛ لما روي أن الصحابة لما ضاق المسجد الحرام أخذوا أرضين بكره من أصحابها بالقيمة، وزادوا في المسجد الحرام. (مستخلص، عيني)

كتاب البيوع

هو مبادلة المال بالمال بالتراضي، ....
أي البيع شرعاً

كتاب البيوع: [وفي بعض النسخ "كتاب البيع"، والأصل: أن البيع لا يجمع ولا يثنى؛ لأنه مصدر وهو اسم جنس، والذي يجمعه ينظر إلى الأنواع التي تحته، وهو في اللغة مطلق المبادلة. (عيني)] البيع اسم جنس يتناول القليل والكثير، فجمعه موجه لوجهين: الأول: أن البيع بمعنى المبيع، والمبيعات أصناف مختلفة، الثاني: أنه مصدر، فالحقيقة واحدة، وجمعت نظراً إلى الأنواع، وهذا الكتاب لبيان أنواعه لا لحقيقته، ولما فرغ المصنف من العبادات شرع في المعاملات، وقدم البيع؛ لأنه أكثر وقوعاً، والبيع من الأضداد يقال: باع كذا إذا أخرجه عن ملكه أو أدخله فيه كما قال عليه السلام: "لا يخطب الرجل على خطبة أخيه ولا يبيع على بيع أخيه"؛ لأن المنهي عنه هو الشراء لا البيع بدليل رواية البخاري "لا يبتاع"، ويتعدى إلى مفعولين بنفسه.
وقد تدخل "من" أو "اللام" على المفعول الأول، وأنواعه باعتبار نفسه: نافذ وموقوف وفاسد وباطل، وباعتبار المبيع: مقايضة كبيع الثوب بالعبد أي العين بالعين، وسلم أي بيع الدين بالعين، وصرف أي بيع الدين بالدين، ومطلق كبيع العين بالأثمان المطلقة، وباعتبار الثمن مرابحة: وهو البيع بزيادة على الثمن الأول، وتولية: وهو البيع بالثمن الأول، ووضيعة: وهو البيع بالنقصان عن الثمن الأول، ومساومة: وهو البيع بالثمن الذي يتفقان عليه، وركنه: الإيجاب والقبول.
وشرطه في العاقد: التميز والولاية الكائنة عن ملك كوكالة أو وصية أو قرابة، والتعدد، فالواحد لا يتولى الطرفين فيه إلا الأب والقاضي، وسماع كل منهما كلام الآخر، وأن يكون المبيع مالاً متقوماً مملوكاً في نفسه مقدور التسليم في الحال، وفي ثاني الحال، وأن لا يكون في المبيع حق لغير البائع كالمرهون، وسببه: تعلق البقاء المعلوم لله تعالى على وجه جميل، وحكمه: الملك، وهو القدرة على التصرف ابتداء إلا لمانع، والشراء كذلك من الأضداد، قال الله تعالى: ﴿وَشَرَوْهُ بِثَمَنٍ بَخْسٍ﴾ (يوسف:٢٠) أي باعوه. (عيني، فتح)
مبادلة المال بالمال: [أي تمليك المال بالمال فخرج الإجارة والنكاح، والمال ما يميل إليه الطبع ويمكن ادخاره لوقت الحاجة. (فتح)] أي بطريق التجارة، فلا يرد مبادلة الرجلين بمالهما بطريق التبرع أو الهبة بشرط العوض، فإنها ليس ببيع ابتداء وإن كان في حكمه بقاء، والمال ما يجري فيه التنافس والاستبدال، فصفة المالية لشيء إنما يثبت بتمول كل الناس أو بتمول البعض إياه، والقيمة شيء يثبت بإباحة الانتفاع به شرعا، فالخمر مال لكن ليس بمتقوم، والمراد من المبادلة التمليك، فخرج الإجارة والنكاح؛ لأن الإجارة مبادلة المال بالمنافع، والنكاح مبادلة المال بالبضع.
بالتراضي: قيد به ليخرج بيع المكره؛ إذ الغرض بيان البيع النافذ، فإن وجدت المبادلة بلا تراض، لا يكون بيعاً شرعياً؛ لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾ (النساء:٢٩) (عيني، فتح)

ويلزم بإيجاب وقبول وضعا للمضي، وبتعاط،..........

ويلزم بإيجاب وقبول: أي ينعقد البيع انعقاداً لازماً، الانعقاد: عبارة عن انضمام كلام أحد المتعاقدين إلى الآخر على وجه يظهر أثره في المحل شرعا، أي الأثر الشرعي بالبيع يظهر في المحل عند الإيجاب والقبول، حتى يكون العاقد قادراً على التصرف، والإيجاب: ما يتلفظ به أولاً سواء كان من جانب البائع أو المشتري، وإنما سمي إيجاباً؛ لأنه أوجب أي أثبت جواباً على صاحبه. (كفاية، فتح) **بإيجاب:** [خرج بيع المكروه؛ إذ الغرض بيان بيع النافذ. (ملا إلياس)] وهو عبارة عما يتقدم من أحد المتعاقدين من قولهما: بعت واشتريت، وظهر منه أن القبول عبارة عما يتأخر منهما. (كفاية)

وضعا للمضي: [أي بصيغة الماضي فلا ينعقد إذا كان أحدهما مستقبلا. (چلبی)] أي يلزم العقد إذا كان الإيجاب والقبول بصيغة الماضي كقول البائع: "بعت"، والمشتري: "اشتريت"؛ لأن الشرع يعتبر الإخبار إنشاء في جميع العقود، فينعقد به، ومقتضاه أنه لا ينعقد بحال وليس كذلك، بل ينعقد بلفظين ينبئان عن التمليك والتملك على صيغة الماضي أو الحال، لكن ينعقد في الحال بالنية في الأصح.

فإن قيل: النية إنما تعمل في المحتملات لا في الموضوعات الأصلية، والمضارع عند الفقهاء حقيقة في الحال فلا يحتاج إلى النية. قلنا: إن كونه حقيقة في الحال مختصة بغير البيوع، والحقيقة الشرعية فيها هو لفظ الماضي؛ لأن النبي ﷺ استعمل فيه لفظ الماضي الذي يدل على تحقق وجوده، والمضارع فيها مجاز يحتاج إلى النية، وهذا في ما يحتمل الحال والاستقبال أما ما تمحض للحال كـــ"أبيعك الآن" فلا يحتاج إلى النية، وأما ما تمحض للاستقبال المقرون بالسين أو سوف أو الأمر فلا ينعقد به؛ لأن لفظ المستقبل إن كان من جانب البائع كان وعدا وإن كان من جانب المشتري كان مساومة وطلباً لا إيجاباً، ولما لزم العقد بإيجاب وقبول بصيغة الماضي فلا خيار لواحد منهما إلا بعيب أو بعدم رؤية، وقال الشافعي: لا يلزم العقد بالإيجاب والقبول، بل للعاقدين الخيار في المجلس، يرد العقد بدون رضاء صاحبه؛ لقوله ﷺ: "المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا"، وبه قال أحمد.

ولنا: أن العقد قد تم من الجانبين، ودخل المبيع في ملك المشتري، وإثبات الخيار لأحدهما يستلزم إبطال حق الآخر، فينتفي؛ لقوله ﷺ: "لا ضرر ولا ضرار في الإسلام"، والحديث محمول على خيار القبول، فإنه إذا أوجب أحدهما، فلكل منهما الخيار ما داما في المجلس، و لم يأخذا في عمل آخر، وفي لفظ الحديث إشارة إليه، فإنهما متبايعان حالة البيع حقيقة، وما بعده أو قبله مجازاً كسائر أسماء الفاعلين مثل المتجاذبين والمتضاربين، فيكون التفرق على هذا بالأقوال، هذا تأويل محمد، وقال أبو يوسف: هو التفرق بالأبدان بعد الإيجاب قبل القبول.[رمز الحقائق: ٣/٢] (فتح، عناية) **وبتعاط:** أي ويلزم البيع أيضاً بتناول مطلقاً سواء كان خسيساً أو نفيساً في الأصح، وعن الكرخي جواز ذلك في الخسائس دون النفائس وهو قول أحمد، وعند الشافعي: لا ينعقد البيع بالتعاطي مطلقاً؛ لأن الإيجاب والقبول من أركان البيع، قلنا: جواز العقد باعتبار الرضا لا بصورة اللفظ، وقد وجد التراضي في التعاطي، =

وأيٌّ قام عن المجلس قبل القبول **بطل الإيجاب، ولا بدّ** من معرفة **قدر، ووصف**
وإن لم يذهب بعد إيجاب أحدهما
ثمن غير مشار، لا مشار،........................
كمصري أو دمشقي

= وهو المعتبر في الباب، إلا أنه لما كان باطناً أقيم الإيجاب والقبول مقامه؛ لدلالتهما على التراضي، والتعاطي دل على الرضا منهما، حتى لو صرح معه بعدم الرضا لم ينعقد، ثم اختلفوا فيما يتم به التعاطي، قيل: يتم بالدفع من الجانبين، وأشار محمد إلى أنه يكتفي بتسليم المبيع. [رمز الحقائق: ٢/٣] (فتح، كفاية)

وأي قام: أي أيّ واحد من المتعاقدين. **بطل الإيجاب:** [لأن القيام دليل الإعراض والرجوع، فيبطل به كسائر عقود المبادلة، فلا يبقى للآخر ولاية القبول بعده] أي إذا قام أحد المتعاقدين عن المجلس بعد الإيجاب بطل الإيجاب؛ لأن القيام دليل الإعراض والرجوع، فيبطل العقد به كسائر عقود المبادلة، بخلاف الخلع والعتق على مال، حيث لا يبطل بقيام الزوج والمولى؛ لأنه يمين من جهتهما والقبول شرط والأيمان لا تبطل بالقيام، وعند الشافعي: خيار القبول لا يمتد إلى آخر المجلس بل هو على الفور، قلنا: إن العاقد يحتاج إلى التردّي والتفكر، فيجعل ساعات المجلس كساعة واحدة، وفيما قال الشافعي حرج بيّن، وهو مدفوع بالنص، قال تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ (الحج:٧٨) [رمز الحقائق: ٢/٣، ٤] (فتح)

ولا بد إلخ: أي إذا كانت الأعواض غير مشار إليها سواء كانت ثمناً أو مبيعاً يشترط فيها معرفة مقدار الثمن، والمراد بالثمن الثمن المطلق وهو الدراهم والدنانير، وأما غيره فهو كالمبيع، ومعرفة هذين لابد منها؛ لأن جهالتهما تفضي إلى المنازعة.(عيني، برجندي) **قدر:** أي قدر مبيع وثمن؛ لأن جهالتهما تفضي إلى المنازعة، فمعرفة قدر المبيع ككر حنطة وقفيز شعير، ومعرفة الثمن كخمسة دراهم وثلاثة دنانير. (عيني ، فتح)

ووصف ثمن: اعلم أن إضافة الوصف إلى الثمن تشعر بأن معرفة الوصف شرط في الثمن فقط دون المبيع، بخلاف اشتراط معرفة القدر؛ فإنه بالنسبة لكل من المبيع والثمن، ولهذا ذكر القدر مطلقا و لم يضفه لواحد منهما، ثم اعلم أن الدراهم والدنانير أثمان أبدا سواء قوبلت بغيرها أو بجنسها، وأما الأعيان القيمية فمبيعة أبداً، وأما الأعيان المثلية فإن قوبلت بالنقود فهي مبيعات أو بأمثالها فما كان موصوفاً بالذمة ثمن وما كان معيناً فمبيع، فإن كان كل منهما معيناً فما صحبه "الباء" أو "على" فهو ثمن، ومن حكم النقود أنها لا تتعين بالتعيين في عقود المعاوضات بل في المغصوب والأمانات والوكالات، وكذا في كل عقد ليس معاوضة.

غير مشار: بالجر صفة ثمن وقدر، والحاصل: أن الأعواض إذا كانت غير مشار إليها سواء كانت ثمناً أو مثمناً يشترط فيها معرفة المقدار في المبيع ومعرفة مقدار الثمن ووصفه؛ لأن جهالتهما تفضي إلى المنازعة كما في المسلم فيه فإن معرفة قدر المسلم فيه شرط لجواز عقد السلم. (عيني، فتح)

لا مشار: [أي لا يشترط ذلك في مشار إليه لنفي الجهالة بالإشارة. (ط)] ضبطه الشمس الغزى بالرفع، ويقتضي الرفع كلام العيني أيضاً حيث قال: لا يحتاج إلى معرفة القدر في المبيع والثمن ووصفه الذي هو مشار إليه، =

وصحّ البيع **بثمن حالٍّ** بتشديد اللام أي بلا أجل **وبأجل معلوم، ومطلقُه** أي تقع **على النّقد الغالب، وإن اختلف النقود، فسد إن لم يبين أحدها، ويباع** ....

= وضبطه الرازي بالجر، والحاصل: أنه لا يحتاج إلى معرفة القدر والوصف في المشار إليه من الثمن والمبيع؛ لأن الإشارة أبلغ أسباب التعريف، وجهالة قدره ووصفه بعد ذلك لا تفضي إلى المنازعة فلا تمنع الجواز، بخلاف الربوي إذا بيع بجنسه حيث لا يجوز جزافاً لاحتمال الربا، وبخلاف رأس مال السلم إذا كان مكيلا أو موزونا. (فتح)

بأجل معلوم: [أي مؤجل بأجل إذا كان بخلاف جنسه و لم يجمعهما قدر. (ط)] أي يصح البيع إذا كان لأداء الثمن أجل معين، ومعناه: إذا بيع بخلاف جنسه و لم يجمعهما قدر؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ (البقرة:٢٧٥) من غير فصل، وعنه ﷺ: أنه اشترى من يهودي إلى أجل، ورهن درعه متفق عليه عن عائشة وليس فيه ذكر المبيع فأدرج صاحب الهداية طعاماً، وقيل: المبيع كان ثوبا، وقيد الأجل بالمعلوم؛ لأن البيع إلى الأجل المجهول فاسد ويبطل الأجل بموت المشتري لا البائع، ولو اختلفا في أصل الأجل فالقول لمنكره أو في قدره فلمدعي الأقل والبينة بينة المشتري في الوجهين. (فتح)

ومطلقه إلخ: [أي الثمن أراد أن يكون مطلقاً عن قيد البلد وعن قيد وصف الثمن بعد أن سمى قدره بأن قال: عشرة دراهم مثلا. (عيني)] أي ومن أطلق الثمن في البيع بأن ذكر القدر دون الصفة كان على غالب نقد البلد أي ينصرف البيع إلى التعامل به في بلده، سواء كان هو المتعامل به مع وجود دراهم أخرى لا يتعامل بها أو يتعامل بها إلا أن غيرها أكثر تعاملا. (فتح) **الغالب**: أي في البلد؛ لأن المعلوم في العرف كالمعلوم بالنص والمراد بلد العقد لا بلد المتعاقدين. (ط، عيني) **اختلف النقود**: في البلد وكانت في الرواج سواء وفي المالية مختلفة. (ط، عيني)

فسد إن لم يبين إلخ: أي لو كانت النقود في البلد مختلفة، و لم يبين المشتري الثمن يفسد البيع؛ للجهالة المفضية إلى المنازعة، والمسألة رباعية: الأولى: أن الدراهم استوت مالية ورواجاً، فالمشتري بالخيار دفع أيّ الدراهم شاء، الثانية: اختلفت مالية ورواجاً، فلينصرف إلى غالب نقد البلد، الثالثة: اختلفت رواجاً فقط، فينصرف إلى الأروج، الرابعة: اختلفت مالية واستوت رواجاً، فسد البيع وهو منطوق المتن. (فتح)

أحدها: في المجلس ويرضى به البائع وإن كان بعض النقود أروج ينصرف إليه. (ط) **ويباع إلخ**: وفي البحر [٤٢٧/٥]: الفتوى على أن الطعام لا يخص الحنطة والدقيق، و"كيلاً" تمييز أي من حيث الكيل، و"جزافاً" مثلث الجيم واقتصر في البحر والنهر على الضم، ونقل السيد الحموي عن مفتاح الأدب أنه بكسر الجيم هو المسموع، والجزاف في البيع والشراء ما يكون بلا كيلٍ ولا وزن، ويصح إذا باعه بخلاف جنسه مجازفة؛ لأن صيرورة المبيع معلوماً بالمكايلة ظاهر، وأما في المجازفة فلأنه بالإشارة ترتفع الجهالة، وإن باع بجنسه مجازفة لا يجوز؛ لاحتمال الربا، إلا إذا ظهر تساويهما في المجلس، أو كان قليلا وهو ما دون نصف الصاع؛ لأن أدنى ما يكون مال الربا نصف صاع، وعن محمد أنه كره بيع التمرة بالتمرتين، وقال: كل شيء حرم كثيره فالقليل منه حرام. [رمز الحقائق: ٢/٥] (فتح)

الطعام كيلاً **وجزافاً، وبإناء** أو حجر **بعينه** لم يدر قدره، ومن باع **صبرة، كلّ صاع** بدرهم، **صحّ في صاعٍ**، ولو باع **ثَلّة** أو **ثوبا**، كل شاةٍ أو ذراع بدرهمٍ، فسد **في الكلّ**،

أي من حيث الكيل أي لم يعرف وللمشتري الخيار فيهما س م بدرهم أي كل ذراع البيع وبه يفتى

الطعام: وهو في العرف الحنطة ودقيقها، وكل حبوب كالعدس والحمص وأمثالهما. (معدن) **وجزافاً**: أي يباع أيضاً جزافاً، بكسر الجيم معرب گزاف، هو أخذ الشيء بالخرص بلا كيل ولا وزن؛ لأن بكل منهما يصير المبيع معلوماً. (عيني، معدن) **وبإناء**: أي ويباع الطعام بإناء بعينه. **بعينه**: [لأن هذه الجهالة لا تفضي إلى المنازعة] وهذا إذا كان الإناء لا ينكبس بالتكبيس، ولا ينقبض ولا ينبسط كالقصعة والخزف، وأما إذا كان ينكبس كالزنبيل والقفة فلا يجوز، إلا في قرب الماء استحساناً؛ للتعامل فيه، وكذا إذا كان الحجر يتفتت، وكذا إذا باعه بوزن شيء يخفّ إذا جفّ كالخيار والبطيخ، وروى الحسن عن أبي حنيفة: أن البيع لا يجوز بوزن حجر، ولا بإناء لا يعرف مقداره.[رمز الحقائق: ٢/٥] لأن هذا جزاف، وشرط جوازه أن يكون مميزاً مشاراً إليه، وإنما خص الحجر والإناء بالذكر؛ لأن المسألة فيما لا يحتمل الزيادة والنقصان. (مسكين)

صبرة: الصبرة بالضم هي جملة من الطعام بلا كيل ووزن. (ط،فتح)

كل صاع: بالنصب بدل من "صبرة"، أي باع كل صاع من صبرة. (عيني) **صح في صاع**: [واحد إلا أن يسمي جملة صيعانها] أي صح البيع في صاع واحد عند أبي حنيفة؛ لأنه معلوم والباقي مجهول، مع الخيار للمشتري؛ لتفرق الصفقة عليه دون البائع، وقالا: يجوز في الكل؛ لأن المبيع معلوم بالإشارة، والمشار إليه لا يحتاج إلى معرفة قدره، وجهالة الثمن بيدهما، رفعها بأن يكيلاه في المجلس، وما هو كذلك لا يفضي إلى المنازعة، وله: أن الثمن مجهول، وذلك مفسد، ولا جهالة في القفيز الواحد، فصح فيه، وكون العاقدين بيدهما إزالة الجهالة لا يوجب صحة البيع قبل إزالتها، بدلالة الإجماع على عدم جواز بيع الثوب برقمه، وهو بسكون القاف علامة يعرف بها مقدار ما وقع به البيع من الثمن مع أن بيد البائع إزالتها، وظاهر "الهداية" ترجيح قولهما، وبه يفتى تيسيراً على الناس، فإن سمى البائع جملة الصيعان أوكيل الصبرة في المجلس صح البيع، وثبت الخيار للمشتري. (عيني، فتح)

ولو باع ثلّة: [بفتح الثاء المثلثة وتشديد اللام: هي القطع من الغنم] وهي في اللغة قطيع الغنم، والحكم يعم الإبل والبقر، وكل ما في تبعيضه ضرر كالمصنوع من الأواني، وكذا كل عددي متفاوت.

فسد في الكل: أي عند أبي حنيفة؛ لأن الأصل عنده أن كلمة "كل" متى أضيفت إلى ما لم يعلم منتهاه تتناول أدناه وهو الواحد، فعلى هذا كان ينبغي أن يصح في شاة واحدة كما في صاع واحد، لكن لما كان كل واحد من الشياه متفاوتة لم يجز في الواحد أيضاً، بخلاف صاع واحد من الصبرة لعدم التفاوت فيها، وقطع ذراع من الثوب ضرر على البائع فلا يجوز أيضاً، كما لو باع جذعاً من سقف، وعندهما: يجوز في الكل، والدليل ما مر.(فتح، چلپی) **ثوبا**: أو باع ثوبا مشاراً إليه يضره القطع. (ط)

ولو سمّى الكل صحّ في الكُلّ، فلو نقص كيلٌ أخذ بحصته أو فسخ، وإن زاد كيل فيما ذكرنا **فللبائع، ولو نقص ذراع أخذ بكل الثمن أو ترك، وإن زاد فللمشتري،.........**

المشتري الموجود — إن شاء — ذراع فيما ذكرنا

ولو سمى الكل: أي كل المبيع والثمن في المجلس في هذه المسائل الثلاث - الصبرة والثلّة والثوب - صح البيع مطلقا، سواء كان التسمية عند العقد أو بعده، والحاصل: أن شرط الجواز أحد الأمرين: إما العلم بجملة الثمن وإن لم يعلم عدد المعقود عليه، أو العلم بعدد المعقود عليه وإن لم يعلم جملة الثمن؛ لأن العلم بثمن كل واحد من الشياه أو الذرعان يغني عن التصريح بجملة الثمن، فلو قال: بعت منك هذه العشرة أغنام، أو هذا الثوب وهو عشرة أذرع، أو قال: بعت منك هذه الأغنام أو هذا الثوب بعشرة، كل شاة أو ذراع بدرهم، جاز اتفاقاً. (فتح)

في الكل: أي في المسائل الثلاث؛ لزوال المانع. (ط، عيني) **نقص كيل:** فيما لو اشترى صبرة على أنها مائة صاع بمائة درهم. (ط) **أخذ بحصته إلخ:** أي لو نقص كيل فيما إذا باع صبرة وسمى جملتها، ثم وجدها ناقصة، أخذ الباقي بحصته من الثمن؛ لأن الثمن ينقسم بالأجزاء على أجزاء المبيع المثلي مكيلاً أو موزوناً لا القيمي، أو فسخ البيع؛ لفوات الصفة، وكذا كل مكيل أو موزون ليس في تبعيضه ضرر. (عيني، فتح)

فللبائع: أي فالزائد للبائع؛ لأنه لم يدخل في البيع إلا القدر المسمى، فبقي الزيادة على ملكه، والقدر ليس بوصف حتى يتبع الأصل. (عيني)

ذراع: [فيما إذا باع مذروعا وسمى جملة الذرعان ولم يسم لكل ذراع ثمنا. (عيني)] لأن الذراع وصف؛ لأنه عبارة عن الطول والعرض، والوصف لا يقابله شيء من الثمن كأطراف الحيوان. ثم اعلم أن المشايخ ذكروا في الفرق بين الأصل والوصف حدوداً، فقيل: إن ما يتعيب بالتبعيض والتشقيص، فالزيادة والنقصان فيه وصف، وما لا يتعيب فالزيادة والنقصان فيه أصل، وقيل: الوصف ما لوجوده تأثير في تقويم غيره، ولعدمه تأثير في نقصان غيره، والأصل ما لا يكون بهذه المثابة.

وقيل: إن ما لا ينتقص قيمة الباقي بفواته فهو أصل، وما ينتقص قيمة الباقي بفواته فهو وصف، فعلم أن القدر في المكيلات والموزونات أصل، والذراع في المذروعات وصف، فإذا انتقص قفيز من مائة قفيز لا يتعيب الباقي، ويشتري الباقي بحصته من الثمن، واليد والعين إذا فاتتا ينتقص قيمة النفس، فلا يشترى الباقي بالثمن الذي كان يشتري معه بحصته ما نقص، وكذا الذراع الواحد من الثوب أو الدار إذا فات، فيأخذ إن شاء بكل الثمن أو ترك. (كفاية، فتح)

أو ترك: والأصل فيه أن الذراع في المذروعات وصف والكيل في المكيلات أصل، فلا ينقسم الثمن على الأوصاف إلا عند التعيين، إلا أنه يثبت له الخيار لفوات الوصف المرغوب فيه. (عيني)

فللمشتري: أي فهو للمشتري بذلك الثمن؛ لأن الذراع وصف لا يقابله شيء من الثمن. (ط، عيني)

ولا خيار للبائع، ولو قال: كلّ ذراع بكذا، ونقص أخذ بحصته أو ترك، وإن زاد البائع إن شاء لفوات الوصف المرغوب فيه
أخذ كله كل ذراع بكذا أو فسخ، وفسد بيع ....

ولا خيار إلخ: أي إن اشترى ثوباً أو أرضاً أو داراً على أنه عشرة أذرع بعشرة، فوجدها أقل، فالمشتري بالخيار، إن شاء أخذه بجملة الثمن، وإن شاء ترك، وإن وجدها أكثر من الذراع الذي سماه، فهو للمشتري ولا خيار للبائع، كما إذا شرط معيباً فوجده سليماً، وتظهر ثمرة كون الذراع وصفاً والقدر - أي الكيل والوزن - أصلاً في مواضع: منها هذه المسألة، ومنها: أنه لا يجوز للمشتري التصرف في المكيل والموزون قبل الكيل أو الوزن إذا اشتراه بشرط ذلك، ويجوز له في المذروع قبل الذرع؛ لأن الذرع لما كان وصفاً لم يلزم اختلاط المبيع بغيره، والكيل والوزن أصل، فيلزم الاختلاط إذا زاد المبيع؛ لأن الزائد للبائع، ومنها: أن بيع الواحد بالاثنين لا يجوز في المكيلات والموزونات، فلا يجوز البيع بدون المساواة، بخلاف المذروع. (فتح)

كل ذراع بكذا: بأن قال: بعتكه على أنه عشرة أذرع كل ذراع بدرهم مثلا. (عيني) **أخذ بحصته:** أي فالمشتري بالخيار إن شاء أخذ الموجود. (ط) **وإن زاد:** ذراع فللمشتري الخيار إن شاء. **بكذا:** أي بدرهم مثلا بمثل ما قال في الأول. (عيني)

أو فسخ: أي البيع؛ لأن الذراع وإن كان وصفاً، لكنه صار أصلا بالتعيين كما ذكرنا، وثبوت الخيار للمشتري لتفرق الصفقة عليه.[رمز الحقائق: ٦/٢] إنما قال في الأولى: أو ترك، وفي الثانية: أو فسخ؛ لأن المسمى لما كان ناقصاً في الأولى، لم يوجد المبيع، فلم ينعقد البيع حقيقة، فكان أخذ الأقل بالأقل كالبيع بالتعاطي، وفي الثانية وجد المبيع مع زيادة هي أصل لا وصف؛ لأن الذراع وإن كان وصفاً يصلح أن يكون أصلا؛ لأنه عين ينتفع به بانفراده، فإذا سمي لكل ذراع ثمناً جعل أصلاً، فإذا صار أصلا فوجده ناقصا، أخذه بحصته، ويثبت له الخيار؛ لتفرق الصفقة عليه، وإن وجده زائداً فهو بالخيار في الأخذ والفسخ؛ لأن زيادة المبيع وإن كانت نفعاً لكن يشوبها ضرر زيادة الثمن فيتخير، وليس له أن يأخذ القدر المسمى ويترك الزائد؛ لأن التبعيض يضره، بخلاف الصبرة، ألا ترى أنه لا يجوز بيع بعض المذروع ابتداء وفي الصبرة يجوز. (فتح)

وفسد بيع إلخ: عند أبي حنيفة، وقالا: يجوز؛ لأن عشرة أذرع من مائة ذراع عشرها، فأشبه عشرة أسهم من مائة أسهم، وبه قالت الثلاثة، وله: أن البيع وقع على قدر معين من الدار لا على شائع؛ لأن الذراع في الأصل اسم للخشبة يذرع بها، واستعير ههنا لما يحله وهو معين لا مشاع، والمشاع لا يتصور أن يذرع، فإذا أريد به ما يحله وهو معين، لكنه مجهول الموضع، أي لم يعين ذلك الموضع أنه من مقدم الدار أو من مؤخرها، وجوانبها تتفاوت قيمة، فكان المعقود عليه مجهولا جهالة مفضية إلى النزاع، فيفسد كبيع بيت من بيوت الدار، بخلاف السهم؛ فإنه اسم للشائع الغير المعين فافترقا، فلا يفسد بيع عشرة أسهم من دار أو حمام؛ لأن عشرة أسهم شائع =

عشرة أذرعٍ من دار **لا أسهم**، ولو اشترى عدلاً على أنه **عشرةُ أثواب فنقص** أو
من مائة ذراع - أو من حمام - رجل - أي حملاً من الثياب - ثوب من المسمى

زاد **فسد**، ولو بيّن لكلّ **ثوب ثمناً** ونقص **صحّ بقدره وخيّر**، وإن زاد **فسد**، ومن
أي ثوب على العشرة - البائع - البيع - ثوب من المسمى - ثوب على المسمى

اشترى ثوباً على أنه عشرة أذرع **كل ذراع بدرهم أخذه بعشرة** ....
أخذ المشتري الثوب - دارهم

= في الكل فلم يلزم فيه جهالة تفضي إلى المنازعة، بل كان صاحب عشرة أسهم شريكا لصاحب تسعة أسهم في جميع الدار على قدر نصيبهما منها، وليس لصاحب الكثير أن يدفع إلى صاحب القليل قدر نصيبه في أي موضع كان، فلا يؤدي إلى المنازعة. (عيني، فتح، كفاية)

لا أسهم: أي لا يفسد بيع عشرة أسهم من مائة سهم بالإجماع؛ لشيوع السهم لا الذراع. (عيني)

عشرة أثواب: بعشرة دنانير مثلا، فلم يبين ثمن كل ثوب. (عيني) **فسد**: أي البيع؛ لجهالة الثمن في النقصان؛ لأنه لا ينقسم أجزاؤه على أجزاء القيمي، ولجهالة المبيع في فصل الزيادة؛ لأنه يحتاج إلى رد الزائد، فيتنازعان في الثوب المردود. (فتح) **ثوب ثمنا**: بأن قال: بعتك هذا العدل على أنه عشرة أثواب، كل ثوب بدرهم. (مسكين)

صح بقدره: أي بقدر الموجود؛ لأن ثمن كل واحد من الثياب معلوم، فالموجود يصح فيه البيع، ويبطل في المعدوم، وعن أبي حنيفة: أنه يفسد؛ لأن البائع جمع بين معدوم وموجود في صفقة واحدة. [رمز الحقائق: ٦/٢] والصحيح أنه يجوز في فصل النقصان عندهم جميعاً؛ لأنه لم يجعل قبول العقد في المعدوم شرطاً لقبوله في الموجود، بل قصد بيع الموجود إلا أنه غلط في العدد، وفي النهر [٣٥٣/٣]: جعل الفساد في النقصان رواية عن أبي حنيفة فيه نظر، بل هو لبعض المشايخ وليس بصحيح. (فتح)

وخير: أي المشتري إن شاء أخذ الباقي بحصته من الثمن، وإن شاء ترك لتفرق الصفقة. (مسكين، ط) **فسد**: البيع في الكل؛ لجهالة الزائد فتؤدي إلى المنازعة. (ط، عيني) **كل ذراع بدرهم**: فوجده تسعة ونصفا، أو عشرة ونصفا.

أخذه بعشرة إلخ: أي من اشترى ثوباً على أنه عشرة أذرع، كل ذراع بدرهم، فوجده عشرة ونصفاً، أخذه بعشرة دراهم، ولا خيار له، ولو وجده تسعة ونصفاً أخذه بتسعة، وله الخيار، وهذا عند أبي حنيفة، وقال أبو يوسف: يأخذه في الوجه الأول - أي الزيادة - بأحد عشر، وفي الوجه الثاني بعشرة، ويخير في الوجهين.

وقال محمد: يأخذه في الأول بعشرة ونصف، وفي الثاني بتسعة ونصف، ويخير فيهما؛ لأنه لما سمى البائع لكل ذراع ثمنا على حدة التحق كل ذراع بالقدر أي الكيل، ومن ضرورة مقابلة الذراع بالدرهم مقابلة النصف بالنصف، والخيار يثبت له؛ لئلا يتضرر من غير اختيار بزيادة الثمن في الوجه الأول ونقصان المبيع في الوجه الثاني، ولأبي يوسف: أنه لما قابل كل ذراع بدرهم، صار كل ذراع كثوب على حدة، وقد نقص فلا يسقط شيء من الثمن، ثم يخير؛ لأنه ازداد الثمن عليه أو انتقص المبيع فلم يتم رضاه، ولأبي حنيفة: أن الذراع فيه وصف في الأصل، =

في عشرة ونصف بلا خيار، وبتسعةٍ في تسعة ونصف بخيارٍ.

فصل

يدخل البناء **والمفاتيح في بيع الدار،** ....
أي العمارة

= وإنما أخذ حكم المقدار بالشرط، وهو مقيد بالذراع وبكونه مقابلاً بالدراهم؛ لأن اسم الدرهم لا يقع على ما دون الدرهم فكذلك اسم الذراع لا يقع على ما دونه، فعند عدمها عاد الحكم إلى الأصل وهو الوصف. ثم لا يخير في فصل الزيادة؛ لأنها تمحض نفعا بلا لزوم ضرر زيادة الثمن، وفي فصل النقصان يخير لفوات الوصف المرغوب فيه، وقيل: هذه الأقوال الثلاثة في الثوب الذي تتفاوت جوانبه ويضره التبعيض كالقميص والسراويل، وأما في الكرباس الذي لا تتفاوت جوانبه لا تسلم له الزيادة؛ لأنه وإن اتصل بعضه ببعض فهو في معنى المكيل والموزون لعدم تضرره بالقطع. (عيني، فتح)

في عشرة ونصف: أي في حال كونه وجده عشرة أذرع ونصف ذراع. (عيني) **بلا خيار:** للمشتري، فيسلم له نصف ذراع مجانا. (عيني) **في تسعة ونصف:** أي في حال كونه وجد الثوب تسعة أذرع مع زيادة نصف ذراع، ولكن يأخذه إن شاء وهو معنى قوله: بخيار. (عيني)

فصل: في بيان ما يدخل في البيع من غير ذكره وما لا يدخل وغيره.[رمز الحقائق: ٢/٧] **والمفاتيح:** جمع مفتاح، هي مفاتيح الأغلاق لا مفاتيح الأقفال، ويدخل ما كان متصلا بالبناء. (ط، مستخلص)

في بيع الدار: [لأن في العرف يطلق اسم الدار على العرصة والبناء. (عيني)] أي فيما إذا كانت المفاتيح والأغلاق من الخشب أي المتصل بالباب، وإذا كانت من الحديد غير متصل به لا يدخل بالإجماع، والحاصل: أن المتصل بالدار يكون تبعاً لها، ويدخل في البيع كالسلم المتصل وحجر الرحى الأسفل المبنية في الدار والبئر وبكرتها، وكذا البستان الذي فيها ولو كبيراً، فإذا كان الغلق متصلاً بالباب ومركباً فيها مثل الكيلون والضبة، وهما الذهب العريض أو الفضة العريضة يجعل على وجه الباب، فتدخل المفاتيح تبعاً، وإن لم يكن الغلق مركباً فيها كالقفل لا يدخل؛ لعدم الاتصال، ولا المفاتيح، وفي القياس لا تدخل المفاتيح؛ لأنها ليس من مسمى المبيع، ولا هي متصلة به.

وجه الاستحسان: أن المفاتيح تبع للأغلاق؛ إذ لا ينتفع بكل واحد منهما بدون الآخر، ثم اعلم أن ما يدخل في البيع تبعاً لم يكن له حصة من الثمن إلا بالتسمية، ودخول البناء في بيع الدار؛ لقوله عليه السلام: "من ملك أرضاً ملك ما فوقها إلى السماء، وما تحتها من الثرى". (عيني، معدن، فتح)

والشجر في بيع الأرض بلا ذكر، ولا يدخل الزرع في بيع الأرض بلا تسمية
أي ويدخل الشجر
ولا الثمر في بيع الشجر إلا بالشرط، ويقال للبائع: ....
أي ولا يدخل الثمر في الصورتين

والشجر إلخ: أي تبعاً مطلقاً ولو صغيراً أو غير مثمر، إلا أن يكون يابساً؛ لأنها بعد اليبس حطب لا شجر، وقوله: "بلا ذكر" يتعلق بقوله: "يدخل" في المسألتين، أي بلا ذكر هذه الأشياء في البيع، والأصل في هذا الباب أن كل شيء متصل بالمبيع اتصال قرار يدخل في البيع، وإلا فلا، إلا إذا جرى العرف بالدخول فيه كالمفاتيح والسلم المتصل بالبناء يدخل ولو كان من خشب، وغير المتصل لا يدخل. [رمز الحقائق: ٢/٧، ٨] (فتح)
بلا ذكر: راجع إلى المسألتين؛ لأنه متصل بها للقرار فصار كالبناء. (عيني)
الزرع إلخ: لأنه متصل بها للفصل من الآدمي، فلا يرد حمل الجارية؛ لأن ذلك بفصل الله، ولو كان الزرع مغيباً في الأرض من الكراث يدخل في البيع المطلق على الصحيح؛ لأنه يبقى سنين بمنزلة الشجر لا ما كان ظاهراً، والورد وورق التوت والآس ونحوها كالثمار.
تتمة: ثياب الغلام والجارية تدخل في البيع بغير شرط للعرف، إلا أن تكون ثيابا فاخرة تلبس عند العرض على البيع لا يدخل بدون الشرط، وخطام البعير والحبل في عنق الحمار، والبرذعة والإكاف يدخل للعرف، بخلاف السرج، وولد الناقة والرمكة والأتان والبقر والمعز إن ذهب به مع الأم إلى موضع البيع دخل فيه للعرف، وإلا فلا. (عيني، فتح) **بلا تسمية:** إلا إذا ينبت ولا قيمة له فيدخل في الأصح، وكذا إذا لم ينبت بعد. (عيني)
ولا الثمر إلخ: لأن اتصال الزرع والثمر ليس للقرار، فصارا كالمتاع الموضوع في الدار، وعبر ههنا بـــ"الشرط" وفي الزرع بـــ"التسمية"؛ ليفيد عدم الفرق، وأن هذا الشرط غير مفسد، وخصه بالثمر اتباعا لقوله ﷺ: "من اشترى أرضا فيها نخل فالثمرة للبائع إلا أن يشترط المبتاع" من غير فصل بين المؤبر وغيره، ويقوم مقام التسمية، والشرط ما لو قال: "بكل قليل وكثير هو فيها" إلا أن يبينه بقوله: من حقوقها أو من مرافقها؛ لأن الحق يذكر لما هو تبع لابد للمبيع منه كالطريق والشرب، والمرافق ما يرتفق به كمسيل الماء.
والتأبير: أن يشق وعاء نخل أنثى، فيجعل فيه شيء من طلع نخل ذكر وهو إصلاح للثمر، وعند الثلاثة: لو لم يكن الثمرة مؤبرة تدخل، وإلا فلا، وفي القياس: يدخل الزرع والثمر، وكان وجه القياس بالنظر لمطلق الاتصال بالمبيع، وإن لم يكن على وجه القرار. (عيني، فتح) **بالشرط:** لأن اتصالهما للقرار فصار كالمتاع الموضوع في الدار.
ويقال للبائع إلخ: أي بعد نقد المشتري الثمن: اقطع الزرع والثمرة، وسلم الأرض والشجرة؛ لأن ملك المشتري مشغول بملك البائع، فكان عليه تفريغه وتسليمه، كما إذا كان فيه متاع موضوع، وقال الشافعي: يترك حتى يظهر صلاح الثمرة - أي ينتفع به الدواب أو الإنسان - ويستحصد الزرع؛ لأن الواجب هو التسليم المعتاد، وفي العادة أن لا يقطع كذلك، وصار كما إذا انقضت مدة الإجارة وفي الأرض زرع لم يدرك، فإنه يترك إلى الحصاد، وبه قال مالك وأحمد، ولنا: أن التسليم واجب بحكم العقد، بخلاف الإجارة؛ لأنها للانتفاع، فيترك بأجر المثل، =

اقطعها وسلّم المبيع. ومن باع ثمرة بدا صلاحها أو لا، **صحّ البيع**، ويقطعها المشتري **في الحال**، وإن شرط تركها على النخيل **فسد**، ....

أي بارزة ظهر أي أو لم يبد المشتري أي ترك الثمرة

= ألا ترى أنه لو اشترى دكاناً لا يكون له الطريق إلا بالشرط، وفي الإجارة يدخل من غير شرط، ولا فرق بين ما إذا كان للثمر والزرع قيمة أو لا، ويكون في الحالين للبائع، وأما إذا بذر في الأرض ولم ينبت حتى باع الأرض، فلا تدخل؛ لأنه مودع فيها، ولا يدخلان بذكر الحقوق والمرافق؛ لأنهما ليسا منها، وعكس الثمار والزرع في الحكم الشرب والطريق.[رمز الحقائق: ٢/٨، ٩] (فتح)

اقطعها: أي العين المتصلة بالمبيع الشاملة للزرع والثمر، وفي بعض النسخ بضمير التثنية وهو أولى. (ط، عيني)

وسلم المبيع: وهو الشجر والأرض مطلقا سواء كان الزرع والتمر لهما قيمة أو لا.(ط) **صح البيع**: [لأنه مال متقوم منتفع به في الحال أو في المآل] اعلم أن بيع الثمر قبل الظهور لا يصح اتفاقاً، وإن باعها بعد أن تصير منتفعاً بها يصح، خلافاً للشافعي، وإن باعها قبل أن تصير منتفعاً بها بأن لم تصلح لتناول بني آدم وعلف الدواب قيل: لا يجوز، والصحيح أنه يصح، وعند الثلاثة: لا يجوز قبل الإدراك، إلا إذا شرط عدم القطع. (عيني، مسكين)

في الحال: تفريغا لملك البائع جبراً، وهذا إذا باع مطلقا أو بشرط القطع. (ط، عيني)

فسد: أي البيع؛ لأنه شرط لا يقتضيه العقد، وهو شغل ملك الغير، أو هو صفقة في صفقة؛ لأن اشتراط الترك إن كان بأجر كان بيعاً في إجارة، وإن لم يكن بأجر كان بيعاً في إعارة، وكذا الزرع بشرط الترك، إلا أنه لو اشتراها مطلقاً وتركها بإذن البائع طاب له الفضل، وبغير إذنه لا يطيب، ويتصدق بما زاد في ذاته، وإن تركها بعد ما تناهى عظمها لم يتصدق بشيء؛ لأن هذا تغير حال لا تحقق زيادة، وإن اشتراها مطلقاً ثم استأجر النخيل إلى وقت الإدراك، طاب له الفضل، والإجارة باطلة؛ لأنها أضيفت إلى غير محل الإجارة، فإن محلها المنفعة دون العين، والباطل معدوم بأصله، فلا يصلح متضمناً، فبقي تضمن الإذن مقصوداً معتبراً، بخلاف ما لو اشترى الزرع واستأجر الأرض إلى أن يدرك حيث يجب أجر المثل، ولا يطيب له الفضل؛ لأن إجارة الأرض متعارفة، لكنها فسدت لجهالة المدة.

والفاسد موجود بأصله معدوم بوصفه، فأمكن جعله متضمناً للإذن، وفساد المتضمن يقتضي فساد ما في الضمن، فيفسد الإذن، ويتمكن الخبث، ولو اشتراها مطلقاً، فأثمر ثمراً آخر قبل القبض، فسد البيع؛ لعجزه عن التسليم، ولو أثمر بعد القبض يشتركان فيه؛ للاختلاط، والقول قول المشتري في مقداره؛ لأنه في يده.

وقال العيني: والحاصل: أن لهذه المسائل ثلاث صور: أحدها: إذا خرج الثمار كله فيجوز بيعه بالاتفاق، وثانيها: أن لا يخرج شيء منه فلا يجوز بيعه بالاتفاق، وثالثها: أن يخرج بعضها دون بعض، فلا يجوز في ظاهر المذهب، وقيل: يجوز إذا كان الخارج أكثر، ويجعل المعدوم تبعاً للموجود استحساناً للضرورة، والأصح أنه لا يجوز، وعند الثلاثة: لا يفسد البيع إذا شرط تركها على الشجر.[رمز الحقائق: ٢/٩، ١٠] (فتح)

ولو استثنى منها أرطالاً معلومة **صحّ كبيع برّ** في سنبله، **وباقلّا** في قشره، **وأجرة**
البائع — أي وكصحة بيع باقلا إلخ

الكيال على البائع، وأجرة نقد الثمن ووزنه ....
لأنه من تمام التسليم — تميز الجيد من غيره — أي أجرة وزن الثمن

ولو استثنى منها: أي من الثمرة المبيعة، سواء كانت مقطوعة أو غير مقطوعة، أرطالاً معلومة، صح البيع في ظاهر الرواية، وهو قول مالك، وروى الحسن عن أبي حنيفة: أن الاستثناء لا يجوز، وإليه ذهب الطحاوي؛ لأن الباقي بعد استثناء المعلوم مجهول، قلنا: هذه الجهالة لا تفضي إلى المنازعة؛ إذ المبيع معلوم بالإشارة، وجهالة قدره لا تمنع الجواز، وقيد باستثناء أرطال معلومة منها؛ لأنه مختلف فيه، وأما إذا استثنى نخلاً معيناً فإنه يجوز بالاتفاق؛ لأن الباقي معلوم بالمشاهدة.[رمز الحقائق: ١٠/٢] (فتح)

صح: البيع؛ لأن المبيع معلوم بالإشارة؛ والمستثنى معلوم بالعبارة. (عيني) **كبيع بر:** أي كصحة بيع بر إذا بيع بخلاف جنسه كشعير أو دراهم. (نقاية) **وباقلا:** الباقلا بالمد والتخفيف وبالقصر والتشديد، هو الحب المعروف، وقيل: الباقلا هو الفول وكذا الأرز والسمسم، وقال الشافعي: لا يصح بيع الباقلاء الأخضر؛ لأن المعقود عليه مستور غائب عن البصر فلا يجوز، كبيع بذر البطيخ وحب القطن واللبن في الضرع والزيت في الزيتون قبل الاستخراج. ولنا: أنه مال متقوم منتفع به فيجوز بيعه، وعلى هذا الخلاف الفستق والبندق واللوز والجوز والحمص الأخضر وسائر الحبوب المغلفة.

فإن قلت: روى المسلم وأحمد وغيرهما: أنه عليه السلام نهى عن بيع النخل حتى تزهو، وعن بيع السنبل حتى يبيض ويأمن العاهة، قلت: المراد به السلم، يعني لا يجوز السلم فيه حتى يوجد بين الناس، ألا ترى إلى ما رواه البخاري ومسلم عن النبي ﷺ: "إذا منع الله الثمرة فبم تستحل مال أخيك"؟ فيكون حجة لنا في اشتراط وجود المسلم فيه من حين العقد إلى حين المحل، ولو أجري على إطلاقه كان حجة لنا أيضاً في هذا الموضع؛ لأنه يقتضي جواز بيعه بعد ما ابيض مطلقاً من غير قيد بالفرك، ولو كان كما قاله الشافعي لقال: حتى يفرك.[رمز الحقائق: ١٠/٢]

فالشافعي قاسه على عدم جواز بيع السمن في اللبن والشيرج في السمسم بجامع أن المبيع معدوم، ولنا: أنه موجود، غايته أنه مستور؛ فلهذا خيرناه بعد الاستخراج، بخلاف المقيس عليه؛ فإنه لا وجود له أصلا، فافترقا. (فتح)

الكيال: والوزّان والذرّاع والعدّاد إذا باع بشرط الكيل والوزن والذرع والعدة. (ط)

على البائع: لأن هذه الأشياء من تمام التسليم، وهو على البائع، فكذا تمامه.[رمز الحقائق: ١٠/٢]

وأجرة نقد الثمن إلخ: وهذا رواية ابن سماعة عن محمد، وفي رواية ابن رستم عنه: أجرة نقد الثمن على البائع؛ لأن النقد يكون بعد التسليم والوزن، وعن محمد: أن أجرة النقد على البائع بعد القبض؛ لأنه إذا قبض دخل في ضمانه بالقبض، وقبل القبض على المشترى، والحاصل: أن اختلاف الروايتين خاص بأجرة النقد فقط، أما أجرة الوزن فعلى المشتري رواية واحدة، وهذا يقتضي أن أجرة النقد غير أجرة الوزن، والعرف الآن بخلافه. (عيني، فتح)

على المشتري. ومن باع سلعة بثمن سلّمه أوّلاً، وإلا سلّما معا.
ف
أي سلم المشتري الثمن

على المشتري: لأن عليه تسليم الجيد، والوزن من تمام التسليم. (عيني) **سلمه:** لأن حق العقد لدخوله في ملكه بالعقد، وإن كان تقرر الضمان عليه يتوقف على القبض، فيدفع الثمن ليتعين حق البائع بالقبض تحقيقاً للمساواة، فلهذا يؤمر المشتري بتسليم الثمن أولاً إذا كان المبيع حاضراً، وإن كان غائباً فللمشتري أن يمتنع من تسليم الثمن حتى يحضر البائع المبيع، فلو اشتراه بشرط أن يدفع المبيع أولاً فسد البيع؛ لأنه لا يقتضيه العقد، وإذا سلم المشتري الثمن أولاً، فللبائع أن يسلم المبيع حين يستوفي الثمن، إلا أن يكون مؤجلاً. (فتح، جوهري)

أولا: لتعيين حق البائع فيه، وعند الشافعي: يتقابضان معا. (عيني، كافي)

وإلا: أي وإن لم يكن بيع سلعة بثمن، بل كان بيع ثمن بثمن أو بيع سلعة بسلعة. (عيني)

سلما معا: لاستوائهما في التعيين إذا كان بيع سلعة بسلعة أو كان المبيع ديناً والثمن سلعة، أو في عدم التعيين إذا كان بيع ثمن بثمن، ثم التسليم يكون بالتخلية على وجه يتمكن من القبض بلا مانع ولا حائل، وأن يقول: خليت بينك وبين المبيع، فلو لم يقله أو كان بعيداً لم يصر قابضاً. (فتح)

باب خيار الشرط

أي في بيان أحكامه

صحّ للمتبايعَين، ولأحدهما خيار ثلاثة أيام أو أقلّ، ولو أكثر لا، ....

زف: أي العاقدين كليهما

باب خيار الشرط: [المصدر بمعنى اسم المفعول يعني الخيار المشروط أو إضافة الخيار إليه إضافة الحكم إلى سببه. (مسكين، فتح)] البيع نوعان: لازم وغير لازم، فلما بين اللازم شرع في بيان غير اللازم، وهو ما فيه خيار شرط أو رؤية أو عيب، وهذه الثلاثة مذكورة في المختصرات ومبوب في هذا الكتاب، وخيارات أخر تبلغ أسبابها إلى ستة عشر كخيار تعيين وغبن ونقد وكمية واستحقاق وتقرير فعلي وكشف حال وخيانة في مرابحة وتولية، وفوات وصف مرغوب فيه وتفريق صفقة بهلاك بعض مبيع وإجازة عقد فضولي وظهور المبيع مستأجراً أو مرهوناً والفسخ بإقالة وتحالف، وقدم خيار الشرط على البواقي، لكونه أعم وجودا؛ لأنه يجري في غير البيع أيضاً، وقد نظم في النهر ما يصح فيه خيار الشرط وما لا يصح فقال:

يأتي خيار الشرط في الإجارة والبيع والإبراء والكفالة
والرهن والعتق وترك الشفعة والصلح والخلع مع الحوالة
والوقف والقسمة والإقالة لا الصرف والإقرار والوكالة
ولا النكاح والطلاق والسلم نذر وأيمان وهذا يغتنم

وكذا يصح في الكتابة، وينبغي صحته في المزارعة والمعاملة؛ لأنهما إجارة، وإنما لا يصح في النكاح والطلاق واليمين والنذر والوكالة والإقرار؛ لأنه إنما يدخل في لازم يحتمل الفسخ، فلهذا لا يصح في الوصية؛ لأنها غير لازمة، وإنما قدم الخيار على سائر الخيارات؛ لأنه يمنع ابتداء الحكم، وإنما كان عمله في منع الحكم دون السبب؛ لأن من حقه أن لا يدخل في البيع؛ لكونه في معنى القمار، ولكن لما جاء به السنة لم يكن بد من العمل به، فأظهرنا عمله في منع الحكم تقليلا لعمله بقدر الإمكان؛ لأن دخوله في السبب يستلزم الدخول في الحكم دون العكس. (فتح، عناية)

صح: أي خيار الشرط ولو بعد العقد. (عيني) **ولأحدهما:** أي لأحد المتبايعين في مبيع، كله أو بعضه كثلثه أو ربعه. (ط، عيني) **خيار ثلاثة أيام:** لقوله عليه السلام لحبان بن منقذ بن عمرو الأنصاري، وكان يغبن في البياعات: فقال عليه السلام: "إذا بايعت فقل: لا خلابة بيني وبينك ولي الخيار ثلاثة أيام" [رمز الحقائق: ١١/٢] فالبيع بخيار الشرط أربعة أوجه: خيار البائع منفرداً، وخيار المشتري منفرداً، وخيارهما مجتمعاً، وخيار غيرهما، والخيار إما أن يكون مطلقاً أو موبداً أو موقتاً، والأولان لا يجوزان بالاتفاق، وأما الموقت: فيجوز بشرط أن يكون الوقت معلوماً، فلو كان مجهولاً لم يصح اتفاقاً. (عيني، فتح) **أقل:** من ثلاثة أيام وفسد عند الإطلاق. (عيني)

ولو أكثر لا: [أي لو شرطا أكثر من ثلاثة أيام. (ط)] أي لا يصح الخيار عند أبي حنيفة، وبه قال زفر والشافعي ومالك؛ لأنه مخالف لمقتضى العقد، ولكن جوزنا إلى الثلاثة للحديث المذكور، فبقي ما وراءه على ظاهر القياس، =

فإن أجاز في الثلاث صحّ، ولو باع على أنه إن لم ينقّد الثمن إلى ثلاثة أيام فلا بيع **صحّ**،
العقد أي رجل شيئا المشتري بيننا
وإلى أربعة لا، فإن نقّد في الثلاث صحّ، وخيارُ البائع يمنع خروج المبيع..........
المشتري الثمن

= وقالا: تجوز الزيادة إذا ذكرا مدة معلومة طالت أو قصرت، وبه قال أحمد؛ لأنه شرع نظراً للمتعاقدين للاحتراز عن الغبن، وقد لا يحصل ذلك في ثلاثة أيام. [رمز الحقائق: ١١/٢] ولأن ابن عمر رضي الله عنهما أجازه إلى شهرين، وله: أنه ورد من رواية عبد الرزاق عن أنس رضي الله عنه أن رجلاً اشترى بعيراً وشرط الخيار أربعة أيام، فأبطل عليه السلام البيع، وقال: "الخيار ثلاثة أيام"، وما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما ليس بنص في خيار الشرط، فيحتمل أن يكون خيار الرؤية أو العيب. (عيني، فتح)

فإن أجاز إلخ: يحتمل أن يراد بالصحة عود العقد إلى الجواز بعد أن كان فاسدا؛ لأن المفسد قد ارتفع قبل تقرره، وهذا قول العراقيين من أصحابنا، ويحتمل أن تكون الصحة بمعنى النفاذ، فيراد بها ما يقابل الموقوف، بناء على ما ذهب إليه أهل خراسان من أن العقد مع شرط الخيار أكثر من ثلاث موقوف، إن أجيز العقد في الثلاث ظهر أن لا فساد في العقد؛ لعدم وجود المفسد، وإن مضى جزء من اليوم الرابع قبل الإجازة فهو فاسد، وهذا الوجه أوجه، وقال زفر والشافعي: العقد فاسد، فلا ينقلب جائزاً، قلنا: إنه إسقاط للمفسد قبل تقرره فيجوز. [رمز الحقائق: ١٢/٢] (فتح)

صح: [أي البيع والخيار عندنا استحساناً. (معدن)] وقال زفر: لا يصح؛ لأنه بيع شرطت فيه الإقالة الفاسدة، فالصحيحة مما تفسده مثل أن يقول: بعتك هذا بشرط أن تقيل البيع؛ لكونه خلاف العقد فاشتراط الفاسدة أولى أن يفسد، وبه قالت الثلاثة، وهو القياس، وجه الاستحسان: ما روي أن ابن عمر رضي الله عنهما باع ناقة بهذا الشرط، ولم ينكر عليه أحد من الصحابة؛ لأنه في معنى خيار الشرط؛ إذ الحاجة مست إلى الانفساخ عند عدم النقد تحرزاً عن المماطلة فألحق به.[رمز الحقائق: ١٢/٢] (فتح)

وإلى أربعة لا: [أي ولو باع على أنه إن لم ينقد الثمن إلى أربعة أيام أو أكثر فلا بيع. (ط، عيني)] أي لا يصح البيع عند أبي حنيفة بناء على أصله، وعن أبي يوسف روايتان، والأصح أنه يوافق الإمام، وعن محمد يجوز ذلك بناء على أصله، ولكن أبا يوسف أجاز الزيادة في شرط الخيار عملاً بالأثر، وهو ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه أجاز الخيار إلى شهرين، وعمل في هذه المسألة بالقياس.[رمز الحقائق: ١٢/٢]

فإن نقد إلخ: لأنه إسقاط للمفسد قبل تقرره، وقال زفر: انعقد فاسداً، فلا ينقلب جائزاً، وبه قال الشافعي، ودعوى الزيلعي الإجماع في هذه المسألة غير صحيح إلا أن يراد إجماع الإمام مع صاحبيه، ثم هذه المسألة على وجوه: إما أن لا يبينا الوقت، أو بينا وقتاً مجهولاً بأن قال: إن لم ينقده أياما، أو بينا وقتاً معلوماً وهو أكثر من ثلاثة أيام، فالعقد في هذه الصور كلها فاسد، إلا أن ينقد في الثلاث لما قلنا، وإن بينا وقتاً معلوماً وهو ثلاثة أيام أو دونه، فإنه يجوز. [رمز الحقائق: ١٢/٢]

عن ملكه، وبقبض المشتري يهلك بالقيمة، وخيار المشتري لا يمنعُ ولا يملكه، ....
د ح س / س م
أي لا يملك المشتري المبيع

عن ملكه: أي ملك البائع؛ لأن تمام البيع لا يكون إلا بالتراضي، ولا يتم الرضا مع الخيار.
وفائدة هذا: أن البائع إذا أعتق عبده المبيع بالخيار يعتق، ويملك التصرف في المبيع دون المشتري، وإن قبضه بإذن البائع. [رمز الحقائق: ١٢/٢] وقال الشافعي وأحمد: يثبت ملك المشتري في المبيع بالعقد اعتبارا بخيار العيب، وعرف من هذا أن خيار المشتري يمنع خروج الثمن عن ملكه، وإذا كان الخيار لهما لا يخرج المبيع ولا الثمن عن ملك المالك، و لم يبين الحكم في الثمن إذا كان الخيار للبائع، فالحكم فيه أنه يخرج عن ملك المشتري بالاتفاق، فلا يدخل في ملك البائع عنده، ويدخل عندهما. (نهاية، فتح)
وبقبض المشتري: المبيع الذي فيه خيار البائع إذا هلك في يده في مدة الخيار. (عيني) **يهلك بالقيمة**: [أي البدل؛ ليعم المثلي إذا قبضه بإذن البائع. (ط)] مطلقاً سواء قبض بإذن البائع أو بغير إذنه، حتى يلزم المشتري قيمته يوم القبض إن كان من ذوات القيم، وإلا فيجب ضمان مثله إن كان مثلياً، وعند الشافعي وأحمد: يهلك بالثمن مطلقاً، ولو هلك في يد البائع انفسخ البيع، فلا شيء له على المشتري كما في البيع الصحيح المطلق، ولو تعيب في يد المشتري، فللبائع أن يلزم البيع إن شاء، وإن شاء فسخ البيع وضمنه النقصان إذا كان قيمياً.
فلو كان مثلياً ليس له تضمينه النقصان لشبهة الربا، ولو تعيب في يد البائع فهو على خياره، ولكن المشتري إن شاء أخذه بجميع الثمن، وإن شاء فسخ كما في البيع المطلق، وإذا كان العيب بفعل البائع تسقط حصته من الثمن؛ لأن ما يحدث بفعله يكون مضموناً عليه.[رمز الحقائق: ١٢/٢، ١٣] ثم اعلم أن القيمة يطلق على الذي عند التجار أي المالية التي يعرفونها أهل السوق، والثمن يطلق على الذي تقرر بين العاقدين سواء كان أقل من أصل القيمة أو أكثر. (فتح، محشي)
وخيار المشتري لا يمنع: خروج المبيع عن ملك البائع، فيخرج المبيع عن ملكه؛ لأن البيع من جهته تام، ولكن لا يملكه المشتري، ولا خلاف أن النفقة تجب على المشتري، وإنما لم يملكه المشتري؛ لئلا يجتمع البدل والمبدل في ملك شخص واحد، هذا عند أبي حنيفة، وقالا: يملكه؛ لئلا يكون الملك زائلاً لا إلى مالك، ولا نظير له، وقال ﷺ: "لا سائبة في الإسلام" فلو لم يكن له مالك يكون سائبة، وبه قالت الثلاثة، وله: أن الخيار شرع للتروية، فلو دخل في ملكه، والثمن لم يخرج عن ملكه اتفاقاً، يلزم اجتماع البدلين في ملكه، أما زوال الملك لا إلى مالك: فله نظائر كعبيد الكعبة يخرجون عن ملك ملاكهم، ولا يدخلون في ملك أحد، وكذا الستر في الكعبة.
وكذا التركة المستغرقة بالدين تخرج عن ملك الميت، ولا تدخل في ملك الورثة، ولا يكون سائبة؛ لأنا نقول: الحال موقوفة إن أجيز البيع يستند إلى وقت العقد، فيتبين أنه ملكه من ذلك الوقت ولهذا كان له الزوائد، ولا يرد على الإمام ما لو غصب المدبر وأبق من يده، فإنه يضمن قيمته، ولا يخرج به عن ملك المالك، فيجتمع العوضان في ملك واحد؛ لأنه ضمان جناية لا معاوضة، وكلامنا في الذي يقبل الانتقال بحكم المعاوضة. (عيني، فتح، عناية غيره)

وبقبضه يهلكُ بالثمن كتعيّبه، فلو اشترى زوجته بالخيار بقي النكاحُ، فإن وطئها له أن **يردّها**، ولو أجاز **من له الخيار بغيبة صاحبه صحّ**، ....
يعني يلزمه الثمن لا القيمة — بأن كانت أمة لرجل — أي بخيار الزوج المشتري — البيع — ولو أجنبيا

وبقبضه يهلك بالثمن: يعني يلزمه الثمن بسبب قبضه المبيع الذي فيه خياره إذا هلك في يده؛ لأنه لما قرب إلى الهلاك عجز عن رده، فيلزم البيع، فعليه ثمنه، وعند الشافعي في قول: لزمته القيمة؛ لأنه عجز عن الرد قبل تمام الملك. [رمز الحقائق: ١٣/٢] قلنا: إن تمام الملك حصل له قبل العجز، والحاصل: أن الهلاك لا يعري عن مقدمة عيب يمنع الرد فيهلك، وقد انبرم البيع، فيلزم الثمن، ولا يكون أدنى حالا من المقبوض على سوم الشراء. (فتح)
كتعيبه: [أي كما يلزمه الثمن إذا دخل في المبيع عيب لا يرتفع كقطع اليد، وإن كان يرتفع كالمرض فهو على خياره. (عيني)] أي كما لو تعيب المبيع في يد المشتري وكان الخيار له، تجب القيمة أو الثمن مطلقا، سواء كان بفعله أو بفعل أجنبي أو بآفة سماوية أو بفعل المبيع، والمراد بالعيب عيب لا يرتفع كقطع العضو، وإن كان يرتفع كالمرض فهو على خيار، فإن ارتفع المرض في المدة لا يلزمه، وإلا لزمه، وعن الشافعي يلزمه القيمة في التعيب أيضاً. [رمز الحقائق: ١٣/٢] (فتح)
فلو اشترى زوجته إلخ: هذه إحدى المسائل المتفرعة على الأصل المختلف فيه، وهو أن خيار المشتري مانع عن ملكه للمبيع عند الإمام خلافاً لهما. **بقي النكاح**: لأن خيار المشتري يمنع دخول المبيع في ملكه عند الإمام، وعندهما: يفسد النكاح؛ لدخولها في ملكه.
فإن وطئها: [أي الأمة المذكور في مدة الخيار. (عيني)] أي إذا لم ينقصها الوطء، فإن نقصها ولو ثيباً امتنع الرد؛ لأنها تعيبت به كما إذا كانت بكراً فوطئها وأزال بكارتها، أو أفضاها، فإنه لا يردها كما في المتن، وليس له أن يردها عليه بعد ما تعيب عنده، وهذا عند أبي حنيفة.
وعندهما: ليس له أن يردها مطلقاً، سواء تعيبت بالوطء أولا؛ لأن النكاح انفسخ بملكه إياها، فيكون الوطء بحكم ملك اليمين فيمنع الرد، كما إذا اشترى غير زوجته فوطئها، وكذا لو وطئها غير الزوج في يده، ولو لم ينقصها الوطء، وكذا إذا قبلها أو مسها أو مسّته بشهوة، وقد ذكر العيني في "المستجمع شرح المجمع" عشر مسائل وذكر الزيلعي أربعا أخرى كلها مبنية على الأصل المختلف فيه بينه وبين الصاحبين، من شاء الاستيعاب فليرجع إلى العيني.(عيني، فتح، محشي) **يردها**: لأن الوطء بحكم النكاح لا بحكم ملك اليمين. (عيني)
من له الخيار: بائعاً كان أو مشترياً أو أجنبياً. **بغيبة صاحبه**: [أي البائع إن كان الخيار للمشتري والمشتري إن كان الخيار للبائع] المراد بالغيبة عدم علمه، وبالحضرة علمه. (عيني) **صح**: [أي الإجازة؛ لأنه إسقاط حقه فلا يعتبر حضور من عليه الحق كالطلاق والعتاق. (عيني)] أي الإجازة مطلقاً، سواء كانت صريحاً بأن يقول: أجزته أو أخذته، أو دلالة بأن يتصرف البائع في ثمن المبيع أو المشتري في المبيع تصرف الملاك. (عيني)

ولو فسخ لا، وتمّ العقد بموته وبمضي المدة والإعتاق وتوابعه، والأخذ بشفعة، ....
أي لا يصح الفسخ عند الطرفين

ولو فسخ لا: لو فسخ البيع من له خيار العقد بدون علم صاحبه لا يصح الفسخ عند الطرفين، وعند أبي يوسف: يصح أيضاً؛ لأن الغائب مسلط على فسخ البيع حيث خير من له الخيار، فلا يتوقف على علمه كالإجازة، وبه قالت الثلاثة، ولهما: أنه تصرف في حق الغير برفع العقد، ولا يعرى عن مضرة؛ لأنه قد يعتمد تمام البيع السابق، فيتصرف فيه، فتلزمه القيمة بالهلاك فيما إذا كان الخيار للبائع، أو لا يطلب لسلعته مشترياً فيما إذا كان الخيار للمشتري، وهذا نوع ضرر، فيتوقف على العلم، بخلاف الإجازة، فإنه لا إلزام فيها، وكيف يقال: إنه مسلط وصاحبه لا يملك الفسخ، ولا تسليط في غير ما يملكه المسلط، وخيار الرؤية على هذا الخلاف، وفي العيب لا يصح فسخه بدون علمه إجماعاً؛ لأنه لا يثبت إلا بالقضاء. (عيني، فتح)

وتم العقد بموته: أي بموت من له الخيار والجنون كالموت وكذا الإغماء، وقيدنا بموت من له الخيار؛ لأن موت غيره لا يتم به العقد بل الخيار باق لمن شرط له، ولا ينتقل إلى الورثة، وقال الشافعي: يورث عنه؛ لأنه حق لازم له في البيع، فيجري فيه الإرث كخيار العيب، وبه قال مالك.

ولنا: أن الخيار ليس إلا مشية وإرادة فلا ينتقل عنه؛ لأن الغرض منه التأمل لغرض نفسه، وقد بطلت أهلية التأمل له، بخلاف خيار العيب؛ لأن المورث استحق المبيع سليماً، فكذا الوارث؛ لأنه ورث خياره، وخيار التعيين مثبت للوارث ابتداء؛ لاختلاط ملكه بملك الغير، لا أن الخيار يورث. [رمز الحقائق: ١٤/٢] (فتح)

المدة: أي مدة الخيار؛ لأن عدم النفاذ كان لتمكنه من الفسخ في المدة فإذا مضت ارتفع المانع فتم العقد. (عيني)

والإعتاق: [أي وقد يتم أيضاً مع إعتاق المشتري بأن عتق العبد؛ لأن الإعتاق دليل الاستبقاء. (عيني)] عطف على قوله: "بموته" أي يتم العقد أيضاً مع الإعتاق؛ لأنه يعتمد الملك لقوله ﷺ: "لا عتق فيما لا يملك ابن آدم" فهو دليل الاستبقاء، وكذا مع توابع الإعتاق كالتدبير والكتابة إذا كان الخيار للمشتري، وكذلك كل تصرف لا يحل إلا في الملك كالوطء والتقبيل واللمس بشهوة يتم به البيع.

وكذا كل تصرف لا ينفذ إلا في الملك كالبيع والإجارة، وهذا كله إذا كان الخيار للمشتري، ووجد منه شيء من هذه الأشياء، وإن كان الخيار للبائع، وفعل شيئاً من هذه الأشياء، انفسخ البيع؛ لأنه فسخ حكمي، ولو كان الفعل يحل في غير الملك لا يتم به البيع كالاستخدام والركوب ونحو ذلك؛ لأنه يفعل للامتحان والتجربة، فلا يكون دليل الاستبقاء.[رمز الحقائق: ١٥/٢] (فتح) توابعه: أي وكذا يتم العقد مع توابع الإعتاق كالتدبير والكتابة. (عيني)

والأخذ بشفعة: ليس الأخذ بقيد؛ لأنه يتم بمجرد الطلب سواء أخذ أم لا، ففي الكلام مضاف محذوف، والأصل: "وطلب الأخذ سواء كان طلب مواثبة أو تقرير"، وصورته: أن يشتري داراً بشرط الخيار، ثم يباع دار أخرى بجنبها، فيأخذها المشتري المشترى بالشفعة تم البيع؛ لأن الأخذ بالشفعة لا يكون إلا بالملك، فكان دليل الإجازة. [رمز الحقائق: ١٥/٢] (فتح)

ولو شرط المشتري الخيار لغيره صحّ، فأيٌّ أجاز أو نقض صح، فإن أجاز أحدهما
أو البائع · العاقد · الشرط عندنا · البيع · الشرط عندنا · البيع

ونقضَ الآخر، فالأسبقُ أحقّ، وإن كانا معاً فالفسخ، ولو باعَ عبدين على أنه
البيع · الإجازة والفسخ · منهما · شخص · بألف درهم مثلا

بالخيار في أحدهما، إن فصّل وعيّن صحّ، وإلا لا،...................
أي أحد العبدين · ثمن كل واحد منهما · العبد الذي فيه الخيار

المشتري: والتقييد بالمشتري اتفاقي؛ لأنه قال في "السراجية والكافي": لو شرط أحد المتعاقدين الخيار لغيره صح.
صح: أي الشرط عندنا استحساناً، وقال زفر: يفسد العقد، وهو القياس؛ لأن الخيار من مواجب العقد فلا يجوز اشتراطه لغير العاقد، كاشتراط الثمن على غير المشتري، وجه الاستحسان: أن الخيار لغير العاقد لا يثبت إلا نيابة عن العاقد فيقدم له الخيار، ثم يجعل الغير نائبا عنه تصحيحا لتصرفه بطريق الاقتضاء، فيثبت له أولاً، ثم ينوبه الغير فيه عنه. [رمز الحقائق: ٢/١٥] (فتح)
فأيّ أجاز: من المشتري أو البائع أو الغير. (عيني) **صح**: لأن كلاً منهما يملك التصرف أصالة أو نيابة. [رمز الحقائق: ٢/١٥] **أحدهما**: أي أحد الاثنين وهما من شرط الخيار من المتعاقدين والغير وهو الأجنبي. (عيني)
أحق: بما فعل من المتأخر؛ لوجوده في زمان لا يزاحمه فيه أحد، وتصرف الآخر بعده لغو. (عيني)
وإن كانا معاً: أي مجتمعين بأن أجاز أحدهما وفسخ الآخر، وخرج الكلامان معاً أو لم يعلم وقتهما. (ط، عيني)
فالفسخ: أي إذا كان الإجازة والفسخ مجتمعين، أو لم يعلم التاريخ، فالفسخ أحق من الإجازة من أيهما كان في رواية كتاب المأذون، وفي رواية بيوع "المبسوط": تصرف المالك أولى من تصرف النائب نقضاً كان أو إجازة، ووجه أحقية الفسخ؛ لأن الفسخ يوجب الحرمة على المشتري، والإجازة يوجب الإباحة، والحرمة مقدمة على الإباحة، وهو رواية عن أبي يوسف، وعند محمد: تصرف العاقد أولى؛ لأن الأصل أقوى؛ إذ النائب يستفيد الولاية عنه، فلا يكون معارضاً للأصل. (عيني، زيلعي، مسكين)
إن فصل وعين: فكان الداخل في العقد غير الذي فيه الخيار، فما لم يكن ذلك الداخل معلوماً، وثمنه معلوماً، لا يجوز؛ إذ جهالة المبيع أو الثمن تفسد البيع، ولن يكونا معلومين إلا بالتفصيل والتعيين. **صح**: أي البيع؛ لأن الذي فيه الخيار كالخارج عن العقد فكان الداخل فيه غيره.
وإلا لا: أي وإن لم يفصل الثمن ولم يعين من فيه الخيار، لا يصح البيع، فالمسألة أربعة أنواع: الأول: أنه فصل ثمن كل واحد، وعين محل الخيار، وهذا الذي ذكر في المتن حكمه. الثاني: أنه لم يفصل ولم يعين. الثالث: أنه فصل ولم يعين. الرابع: أنه عين ولم يفصل، فحكم هذه الصور الثلاث أنه لا يصح البيع؛ لجهالة المبيع والثمن أو أحدهما، ولو اشترى كيلياً أو وزنياً أو عبداً واحداً على أن البائع بالخيار في نصفه جاز، فصل الثمن أو لا؛ لأن النصف من الشيء الواحد لا يتفاوت، ولا فرق بين أن يكون الخيار للبائع أو للمشتري. (عيني، فتح)

وصحّ خيارُ التعيين فيما دون الأربعة، ولو اشتريا على أنهما بالخيار، فرضِي أحدهما

أي اشترى اثنان عبدا — بأن أسقط خياره

لا يرُدّه الآخر، ولو اشترى عبدا **على أنه خبّازٌ** أو كاتبٌ، **وكان بخلافه**، ....

أي ذلك العين — عند أبي حنيفة — أي على أن العبد — الواو للحال أي وكان العبد

وصح خيار التعيين:[للمشتري في القيميات لا في المثليات. (ط، عيني)] بأن يبيع أحد العبدين أو أحد الثوبين على أن يأخذ المشتري أيهما شاء بتعيينه، أو يبيع أحد العبيد الثلاثة أو أحد الأثواب الثلاثة أو نحوها على أن يأخذ المشتري واحداً منها بتعيينه. [رمز الحقائق: ١٦/٢]

فيما دون الأربعة: أي يجوز خيار التعيين في الثلاثة أو الاثنين فلا يجوز ذلك في الأربعة من العبيد أو الثياب أو نحوهما. فإن قيل: في هذا البيع مع خيار التعيين جهالة المبيع وهو يمنع جواز البيع.

قلنا: خيار التعيين في معنى خيار الشرط، والجهالة التي فيه لا تفضي إلى المنازعة؛ لأن الأمور مفوض إلى المشتري فيختار أيها شاء ويرد الباقي، فلا يمنع الجواز، غير أن الحاجة تندفع بالثلاثة؛ لوجود الجيد والوسط والردي، فلا حاجة إلى الأربعة، حتى لو باع أحد الأثواب الأربعة على أن يأخذ واحداً منها لا يجوز، وهو القياس أيضاً فيما دون الأربعة، ولكن جوزنا فيما دون الأربعة؛ لما ذكرنا.

وقال زفر والشافعي: لا يجوز في الكل؛ لجهالة المبيع كما هو القياس، وجه الاستحسان: أن هذه الجهالة لا تفضي إلى المنازعة؛ لتعيين من له الخيار فلا تمنع الجواز. [رمز الحقائق: ١٦/٢] (فتح، عناية)

لا يرده الآخر: وقالا: له أن يرده حتى ينفسخ العقد في نصيبه؛ لأنه لو لم يملك فسخه كان إلزاماً عليه لا برضائه، وفيه إبطال لما ثبت من حقه؛ لأن الخيار شرع لدفع الغبن، وكل واحد منهما محتاج إلى دفعه عن نفسه، وكل من الإجازة والفسخ حق له، فلو بطل بإبطال الآخر خياره لم يحصل مقصوده، وبه قالت الثلاثة.

وله: أن المشروط خيارهما لا خيار كل واحد منهما على الانفراد، فلا ينفرد أحدهما في الرد؛ لأن حق الرد يثبت لهما على وجه لا يتضرر به البائع، وفي رد أحدهما ضرر بالبائع؛ إذ المبيع خرج عن ملكه غير معيب بعيب الشركة فلو رده أحدهما لرده معيبا بالشركة؛ إذ هي عيب في الأعيان؛ لأنه لا يتمكن من الانتفاع به إلا بطريق المهايأة، وليس من ضرورة إثبات الخيار لهما الرضاء برد أحدهما، وعلى هذا الخلاف خيار العيب وخيار الرؤية. (عيني، فتح)

على أنه خباز إلخ: وشرط صحة العقد أن يقدر العبد على الكتابة والخبز قدر ما يطلق عليه اسم الكاتب والخباز، وإن كان لا يحسن هذا المقدار فله الخيار، وإن قال البائع: كان يحسن ذلك لكنه نسي عندك فالقول للمشتري مطلقا. (عيني، فتح)

وكان بخلافه: أي بخلاف ما ذكر وصفه بأن كان غير خباز وغير كاتب. (عيني)

أخذه بكلّ الثمن أو تركه.
لفوات الوصف المرغوب فيه

أخذه إلخ: [أي أخذ المشتري العبد بكل المسمى إن شاء. (عيني)] لأن الأوصاف لا يقابلها شيء من الثمن؛ لكونها تابعة، ولو امتنع الرد بسبب من الأسباب، والمسألة بحالها، رجع بالنقصان بأن يقوم كاتباً وغير كاتب، فيرجع بالتفاوت، وليس كل الأوصاف يصح العقد باشتراطها، بل الضابط فيها أن كل وصف لا غرر فيه فاشتراطه جائز، لا ما فيه غرر، إلا أن يكون اشتراطه بمعنى البراءة من وجوده بأن لا يكون مرغوباً فيه.
وعلى هذا لو باع ناقة أو شاة على أنها حامل، أو تحلب كذا وكذا أرطالاً، حيث يفسد البيع؛ لأنه ليس من قبيل الوصف، وإنما هو من قبيل الشرط الفاسد؛ إذ لا يعرف الحمل واللبن حقيقة؛ لأنه يحتمل أنه لبن أو دم أو حمل أو انتفاخ، حتى لو شرط أنها حلوب أو لبون لا يفسد؛ لأنه وصف، ولو قال: إن العبد يخبز كذا صاعاً، أو يكتب كذا قدراً يفسد؛ لأن الوصف لا تعلق له في المقدار، فلا يكون وصفاً بل شرطا فاسداً، والجارية كالعبد في جميع الأحكام. (عيني، فتح)

باب خيار الرُّؤية

أي في بيان أحكامه

شراءُ ما لم يره جائزٌ، وله أن يردّه إذا رآه وإن رضي قبله؛ ولا خيار لمن باع ....

كزيت في زق أو برا في جوالق المشتري

باب خيار الرؤية: أي خيار عدم الرؤية، فحينئذ الإضافة من إضافة المسبب إلى السبب؛ إذ عدم الرؤية سبب لثبوت الخيار، ويحتمل أن يكون الإضافة من إضافة الشيء إلى شرطه؛ لأن هذا الخيار يثبت بشرط الرؤية، ويثبت هذا الخيار في كل عين ملكت بعقد يحتمل الفسخ كالشراء، فلا يثبت في المسلم فيه ولا في الأثمان الخالصة لثبوت كل في الذمة، ولا في المهر وبدل الخلع والصلح عن القصاص؛ لعدم قبولها الفسخ، وينبغي أن يكون كذلك بدل العتق والكتابة، وقد نظم العلامة الحموي ما يثبت فيه خيار الرؤية، فقال:

في أربع خيار رؤية يرى إجارة وقسمة كذا الشراء
كذاك صلح في ادعاء المال فاحفظ سريعاً نظمها في الحال

ثم اعلم أن خيار الرؤية يمنع تمام الحكم؛ لخلل في الرضا، ولهذا كان له رده قبل الرؤية، ولو تصرف فيه جاز تصرفه وبطل خياره، وخيار الشرط يمنع نفس الحكم، فكان أقوى في المانعية، ثم خيار العيب يمنع لزوم الحكم، فكان أضعف من الكل، ولهذا قدم المصنف الأقوى، ثم ذكر خيار الرؤية، ثم خيار العيب. (فتح)

ما لم يره المراد بالرؤية العلم بالمقصود، فتكون الحقيقة فردا من أفراد المجاز؛ لأن من المبيع ما لم يعلم منه المقصود بالرؤية بل بالشم مثلا في نحو المسك. [رمز الحقائق: ١٧/٢] جائز: [عندنا، إذا اتفقا على أنه موجود في ملكه. (ط)] لقوله ﷺ: "من اشترى شيئاً لم يره فله الخيار إذا رآه"، رواه الدار قطني، وظاهر إطلاقه يقتضي عدم اشتراط الإشارة إليه، وعند مالك وأحمد: يصح بيعه ببيان الصفة، ويثبت للمشتري الخيار إذا رآه ولم يكن المبيع بهذه الصفة، وهو قول الشافعي في القديم. [رمز الحقائق: ١٧/٢]

وفي القول الجديد لا يجوز لجهالة المبيع، وقد نهى ﷺ عن بيع ما ليس عند الإنسان، أي ما ليس بحاضر عند المتبايعين، وروى البخاري وأبو داود عن حكيم بن حزام ﷺ قال: يا رسول الله! يأتيني الرجل فيسألني عن بيع ما ليس عندي، فأبيع منه ثم أبتاعه من السوق فأسلم له؟ فقال له: "لا تبع ما ليس عندك"، ولنا: ما روينا؛ ولأن الجهالة فيه لا تفضي إلى المنازعة؛ لأنه إذا لم يوافقه رده فصار كجهالة الوصف في الشاهد المعاين، والمراد بالنهي عن بيع ما ليس عند الإنسان ما ليس في ملكه؛ لأن حكيما كان يبيع ما لا يملكه، ثم يدخل في السوق فيشتريه ويسلم. (عيني، فتح)

أن يرده: أي يرد الشيء الذي اشتراه ولم يره؛ لقوله ﷺ: "من اشترى شيئاً لم يره فله الخيار إذا رآه". (عيني)

وإن رضي: واصل بما قبله يعني له الخيار إذا رآه ولو رضي قبل أن يراه بأن قال: رضيت به. (عيني)

ولا خيار إلخ: مراده إذا باع بالثمن، فلو كان بيع سلعة بسلعة فلكل منهما الخيار، وكان أبو حنيفة يقول أولا: للبائع الخيار ثم رجع وقال: لا خيار له؛ لأن عثمان بن عفان ﷺ باع أرضاً بالبصرة من طلحة بن عبيد الله ﷺ، =

ما لم يره، ويبطل بما يبطل به خيار الشرط، وكفت رؤيةُ وجه الصُّبرة والرقيق والدابّة وكفلها، ....

خيار الرؤية — وهي اسم لكوم من الحب

= فقيل لطلحة: إنك غبنت، فقال: لي الخيار؛ لأني اشتريت ما لم أره، وقيل لعثمان ﷺ: إنك قد غبنت، فقال: لي الخيار؛ لأني بعت ما لم أره، فحكما جبير بن مطعم ﷺ، فقضى بالخيار لطلحة، وكان ذلك بمحضر من الصحابة فيكون إجماعاً، وقال الشافعي: لا يجوز بيع ما لم يره أصلاً قولاً واحداً. [رمز الحقائق: ١٨/٢] (فتح)

ما لم يره: بأن ورث شيئاً فباعه قبل الرؤية. (ط) **ويبطل:** فيه إيماء إلى أن خيار الرؤية يثبت مطلقاً غير مؤقت بمدة، وهو الأصح، فيكون له الفسخ في جميع عمره ما لم يسقطه بقول أو فعل يدل على الرضاء به؛ لإطلاق النص. (فتح)

بما يبطل به إلخ: كالتصريح بالرضاء أو التعييب أو تصرف لا يحل كالوطء والقبلة واللمس بشهوة، أو لا يرفع كالإعتاق والتدبير، أو يوجب حقاً للغير كالبيع، ولو بشرط الخيار للمشتري، والهبة مع التسليم، والرهن والإجارة إلا أنه في هذه لا يتقيد بما بعد ثبوته بل يبطل قبله، ومعناه: خروجه عن صلاحية أن يثبت له الخيار عندها، وإلا فالخيار معلق بها، فكيف يبطل قبلها، بخلاف ما لا يوجب حقاً للغير كالبيع بخيار للبائع، والمساومة، والهبة بلا تسليم، وبهذا اندفع إيراد الأخذ بالشفعة، والعرض على البيع، فإن خيار الشرط يبطل بهما دون الرؤية؛ لأن الرضاء صريحاً غير مسقط له قبله، فالدلالة أولى. (فتح)

خيار الشرط: عن التصريح والدلالة ومراده بعد الرؤية، وأما قبلها، فلا يسقط. (عيني)

وكفت رؤية إلخ: معناه: أنه لو رأى ما ذكر ثم اشترى فلا خيار له، وليس المراد أنه بعد الشراء يسقط خياره برؤية وجه الصبرة كما توهمه بعض الطلبة، واستشكله بأنه غير مؤقت على الأصح بل له الفسخ في جميع عمره ما لم يوجد مبطله، وقوله: "ووجه الرقيق"، يكتفي برؤية أكثر الوجه، وقوله: "ووجه الدابة" المراد بالدابة الفرس والحمار والبغل، والتقييد بالفرس ونحوه للاحتراز عما لو كانت شاة للحم أو للدر والنسل أو كانت بقرة أو ناقة للحلب، فالمراد بالدابة التي تركب فإن كانت شاة لحم فلابد من حبسها، وإن كانت شاة قنية احترازاً عن الشاة للدر والنسل فلابد من النظر إلى ضرعها وسائر جسدها.

وشرط بعضهم رؤية القوائم مع الوجه والكفل، والصحيح عدم الاشتراط، وفي ما يطعم لابد من الذوق، وعن أبي حنيفة: أن في البرذون والبغل والحمار يشترط رؤية الحافر والذنب أيضاً، وإنما ذكر الكفل في الدابة؛ لأنه إذا رأى وجهها فقط لا يسقط خياره؛ لأن المؤخر موضع مقصود فيها، بخلاف الرقيق، وهو قول الشيخين، وقال محمد: لا خيار له؛ لأن الأصل في الحيوان الوجه، فيكتفى برؤيته كالعبد.[رمز الحقائق: ١٨/٢] (فتح)

والرقيق: أي وكفت رؤية وجه الرقيق رجلا أو امرأة. (ط، عيني)

وكفلها: بفتحتين ما يكون من جانب الذنب، يقال له بالفارسية: فرخج. (معدن)

وظاهر الثوب مطويّاً، **وداخل الدّار**، ونظرُ **وكيله** بالقبض **كنظره**، **لا نظر** رسوله، **وصحّ عقد الأعمى**،........
المشتري / أي لا يكون / كنظر المرسل بالاتفاق

وظاهر الثوب: أي وكفت رؤية ظاهر الثوب حال كونه مطوياً؛ لأنه يستدل برؤية طرف منه على الباقي؛ إذ لا تتفاوت أطراف الثوب الواحد إلا يسيرا وذا غير معتبر، قال الأقطع: ومتى وجد داخل الثوب مختلفاً فهو عيب، ولا تعلق له بخيار الرؤية، وعند زفر: لابد من نشره ورؤية كله، والفتوى على قوله، وفي "النهر" [٣٨٣/٣] عن "المبسوط": الجواب على ما قاله زفر، وعند الجمهور: لا حاجة إلى النشر إذا لم يكن في طي الثوب ما يكون مقصوداً، فإن كان في باطن الثوب ما يقصد بالنظر كموضع العلم، ووجه العمامة ونحوه، فحينئذٍ لا يسقط خياره بدون النشر عند الكل. (عيني، فتح)

وداخل الدار:[لتعسر رؤية الجميع، وكفي جس لحم شاة ونظر ضرع شاة وذوق مطعوم وشم مشموم (عيني، ط)] أي كفت رؤية داخل الدار فإنها كرؤية كلها، وفي عامة الروايات: إذا رأى صحن الدار يسقط خياره وإن لم ير بيوتها، وكذا إذا رأى خارج الدار أو أشجار البستان من خارج، وقال زفر: لا بد من رؤية داخل البيوت وهو الأصح؛ لأن منافع البيوت الداخلة تختلف، فلابد من رؤية ذلك كله؛ لأنه ليس من ذوات الأمثال، فلا يعرف كله برؤية بعضه، وما ذكره الشيخ مبني على عادة أهل الكوفة، فإن في ذلك الزمان دورهم كانت على تقطيع واحد، وأما اليوم فبخلافه فلا يكتفى برؤية داخل بالدار.[رمز الحقائق: ١٩/٢] (فتح، مسكين)

وكيله: صورته: أن يقول المشتري لغيره: كن وكيلاً عني بقبض المبيع. وصورة الرسول: أن يقول: كن رسولاً عني بقبضه. والفرق بين الوكيل والرسول: أن الوكيل يملك الخصومة إذا امتنع البائع عن التسليم. والرسول لا يملك، فلو اشترى طعاماً لم يره، فوكل رجلاً بالقبض، فقبضه الوكيل بعد ما رآه، فليس للمشتري أن يرده إلا من عيب، والمعتبر رؤية التي مع القبض دون التي بعده، والرؤية قبل التوكيل لا أثر بها، فلا يسقط بها الخيار، وإن أرسل رسولاً بقبضه، فقبضه الرسول بعد ما رآه، فللمشتري أن يرده، وقالا: الوكيل والرسول سواء، وللمشتري أن يرده إذا رآه، وهو رواية عنه، وبه قالت الثلاثة، وهذا الخلاف في الوكيل بالقبض، فأما الوكيل بالشراء فرؤيته تسقط الخيار إجماعاً. (عيني، فتح) **كنظره**: أي كنظر المشتري الموكل عند أبي حنيفة. (عيني) **لا نظر رسوله**: لأن الرسول لا يملك شيئاً، وإنما فوض إليه تبليغ الرسالة، ولهذا لا يملك القبض والتسليم إذا كان رسولاً في الشراء والبيع. (عيني، فتح)

وصح عقد الأعمى: [بيعا أو شراء؛ لأنه مكلف محتاج إلى شراء المأكول والملبوس. (عيني)] ولو لغيره، وهو كالبصير إلا في اثني عشر مسألة: لا جهاد عليه، ولا جمعة، ولا جماعة، ولا حج وإن وجده قائداً في الكل، ولا يصلح كونه شاهداً ولو فيما تقبل فيه الشهادة بالتسامع، ولا دية في عينه بل الواجب حكومة عدلٍ، وكره أذانه وحده، وإمامته إلا أن يكون أعلم القوم، ولا يجوز إعتاقه عن الكفارات، ولا كونه إماماً أعظم ولا قاضياً، ويكره ذبحه، وصح عقده مطلقاً سواء كان بيعاً أو شراء، وعند الشافعي: لا يصح شراؤه في قول. (فتح عن البحر)

وسقط خياره إذا اشترى بجسّ المبيع **وشمه وذوقه، وفي العقار** بوصفه، ومن رأى
أي وكفت رؤية عنه الأعمى قبل الشراء
أحد الثوبين فاشتراهما، ثمّ رأى الآخر **له ردّهما، ولا يورث كخيار الشرط**.......
المبيعين أي الثوبين صفقة واحدة أي المشتري أي الثوب الآخر

وسقط خياره إلخ: محمول على ما إذا وجد الجس ونحوه منه قبل الشراء، أما إذا اشترى قبل الجس لا يسقط خياره بالجس، بل يثبت باتفاق الروايات، ويمتد إلى أن يوجد منه ما يدل على الرضاء من قول أو فعل على الصحيح.[رمز الحقائق: ١٩/٢] ثم الاكتفاء بالجس مقيد بما يدرك به، ولا يحتاج إلى غيره، فإن احتيج إلى غير بالجس لابد منه كإن اشترى ثوباً لابد من صفة طوله وعرضه ورقعته مع الجس، وفي الحنطة لابد من اللمس والصفة. (عيني، فتح) **إذا اشترى**: إذا كان المبيع مما يعرف بالجس إذا وجد الجس منه قبل الشراء. (عيني)
وشمه: أي ويسقط خياره إذا اشترى مبيعا بشم المبيع إن كان المبيع مما يعرف بالشم. (عيني)
وذوقه: أي وكذا إذا اشترى مطعوماً يعرف بالذوق. (عيني) **وفي العقار إلخ**: [والشجر والعبد، وكل ما لا يعرف بالجس والشم والذوق، يسقط خياره بوصف العقار؛ لأنه لا سبيل إلى معرفته إلا بالوصف بأبلغ ما يمكن. (ط، عيني)] لأن الوصف يقام مقام الرؤية في حق البصير كما في السلم حتى لا يكون له خيار الرؤية بعد ما وصف له، فكذا في حقه فيسقط خياره بعد وصف العقار، وعن أبي يوسف أنه يشترط مع ذلك أن يوقف الأعمى في مكان لو كان بصيراً لرآه منه؛ لأن المصير إلى التشبيه عند تعذر الحقيقة واجب كالمحرم إذا أراد التحلل وقد قرع رأسه يلزم إجرار الموسى تشبيهاً بالمحلقين، وكذا الأخرس يلزمه تحريك الشفتين عند القراءة.
وقال الحسن: يوكل وكيلاً بقبضه له، والوكيل يراه، وهو أشبه بقول أبي حنيفة؛ لأن نظر الوكيل كنظره عنده، وقال بعض أئمة بلخ: يسقط خياره بمس الحيطان والأشجار مع الوصف، وإن وجد البصر بعد الوصف أو بعد ما وجد منه ما يدل على الرضاء فلا خيار له؛ لأن العقد تم بوجود ما دل على الرضاء وسقط الخيار، فلا يعود ولو اشترى البصير ثم عمي قبل الرؤية انتقل الخيار إلى الوصف؛ لوجود العجز قبل العلم به. [رمز الحقائق: ١٩/٢] (كفاية)
له ردهما: أي رد الثوبين إن شاء؛ لأن رؤية أحدهما لا تغني عن رؤية الآخر للتفاوت، فبقي خياره فيما لم يره وليس له أن يرده وحده؛ لنهيه ﷺ عن تفريق الصفقة، فيردهما جميعاً ضرورة. [رمز الحقائق: ٢٠/٢] وكذا لو وجد بأحدهما عيبا قبل القبض ليس له أن يرده وحده، ولو استحق أحدهما رد الباقي؛ لأن الصفقة تمت فيما كان ملك البائع، ولو وجد العيب بعد القبض حيث لا يمتنع رد المعيب وحده؛ لأنه في خيار العيب يملك تفريق الصفقة بعد القبض، بخلاف خيار الرؤية. (عيني، فتح)
ولا يورث: أي إذا مات العاقد قبل الرؤية تبطل خياره ولا ينتقل إلى ورثته، وقال الشافعي: يقوم وارثه مقامه في التصرف بحكم الخيار، ولنا: أن الخيار إنما ثبت للعاقد بالنص، والوارث ليس بعاقد فلا يثبت له، وما سبق من قول الشافعي من أن شراء ما لم يره لا يجوز كان هو قوله الجديد وما ذكر ههنا هو قوله القديم. [تبيين الحقائق: ٣٣٢/٤] (عيني، فتح، زيلعي) **كخيار الشرط**: أي كما لا يورث خيار الشرط؛ لأن الخيار وصف فلا يجري فيه الإرث. (عيني)

ومن اشترى ما رأى خُيِّر إن تغيّر، وإلا لا، وإن اختلفا في التغير، فالقول للبائع، وللمشتري لو في الرّؤية، ولو اشترى عدلاً وباع منه ثوباً، أو وهب وسلّم ردّه بعيب، لا بخيار رؤية أو شرط.

ما رأى: قبل البيع قاصداً لشرائه عالماً وقت الشراء بأنه مرئية. (ط، عيني) **خير إن تغير:** أي من اشترى شيئاً رآه قبل الشراء فله الخيار إن تغير الشيء عن الصفة التي رآه عليها قبل ذلك؛ لأن العقد وقع على مجهول الوصف.
وإلا لا: أي وإن لم يتغير الشيء عن الصفة التي رآه عليها لا يخير؛ لأن العلم بالمبيع قد حصل بالرؤية الأولى، وقد رضي به ما دام على تلك الصفة. [رمز الحقائق: ٢/٢٠]
وهذا إذا كان وقت الرؤية قاصدا لشرائه عالما بأنه مرئية، فلو رآه لا لقصد شراء ثم شراه فله الخيار، وكذا لو لم يعلم وقت الشراء أنه مرئية يتخير أيضاً لعدم الرضاء؛ لأن الرضاء بدون العلم بأوصافه لا يتصور، وتلك الرؤية لم تقع معلمة له بأوصاف المبيع فصار كأنه لم يره. (فتح، زيلعي)
وإن اختلفا في التغير: فقال المشتري: قد تغير، وقال البائع: لم يتغير، فالقول للبائع مع اليمين، وعلى المشتري البينة؛ لأن الأصل بقاء ما كان على ما كان، فلا يصدق المشتري في دعوى التغير إلا ببينته، وسبب اللزوم وهو رؤيته السابقة قد ظهر، والظاهر شاهد للبائع، فكان القول قوله، وهذا إذا كانت المدة قريبة يعلم أنه لا يتغير في مثل تلك المدة، فإن بعدت المدة بأن رأى أمة شابة، ثم اشتراها بعد عشرين سنة، وزعم البائع أنها لم تتغير فالقول للمشتري، والمدة تختلف باختلاف الأشياء كتغير الأشجار في سنة، والدواب بما دونها؛ لقلة الرعي، وقالوا: البعيد: الشهر فما فوقه، والقريب: ما دون الشهر، وقيل: الشهر في مثل الدابة والمملوك قريب. (فتح)
وللمشتري لو في الرؤية: أي إذا اختلف البائع والمشتري في الرؤية بأن قال البائع رأيته قبل البيع، وقال المشتري: ما رأيته قبل العقد، فالقول للمشتري بيمينه؛ لأنه أمر حادث والمشتري ينكره، فيكون القول قوله مع يمينه. [رمز الحقائق: ٢/٢٠] **عدلا:** أي عدل ثياب من القماش ولم يره وقبضه. (ط) **وهب وسلم:** ثم اطلع على عيب في الباقي فهو بالخيار أمسكه إن شاء أو رده. (ط)
رده بعيب: أي إذا اشترى عدل ثياب، فقبضه وتصرف في ثوب واحد من البيع أو الهبة مع التسليم، ثم وجد الباقي معيباً رده بسبب العيب، وليس البيع والهبة قيداً؛ لأن اللبس كذلك، ولا يمكنه أن يرد الباقي بخيار الرؤية والشرط سواء كان قبل القبض أو بعده؛ لما فيه من تفريق الصفقة قبل التمام، وفي خيار العيب يملك التفريق بعد القبض، فإن عاد إليه بسبب هو فسخ محض كالرد بخيار الرؤية أو الشرط أو العيب بقضاء أو الرجوع في الهبة، فهو على خيار الرؤية؛ لارتفاع المانع من الرد، وهو تفريق الصفقة، وعن أبي يوسف: أن الخيار لا يعود؛ لأن الساقط لا يعود كخيار الشرط. (عيني، فتح) **أو شرط:** لأن الرد قد تعذر بإخراج البعض عن ملكه. (فتح)

باب خيار العيب
أي في بيان أحكامه

من وجد بالمبيع عيباً أخذه بكلّ الثمن أورده، وما أوجب نقصان الثمن عند التجار عيب كالإباق والبول في الفراش، ....
ينقص به الثمن — أي كل شيء — أي فهو عيب

باب خيار العيب: من إضافة الشيء إلى سببه، وهو نقص خلا عنه أصل الفطرة السليمة، وهو نوعان: ظاهري كالعمى والماء في العين، وباطني كالسعال، وانقطاع الحيض شهرين فصاعداً، والإباق ونحوها، والمراد بالعيب عيب كان عند البائع ولم يره المشتري عند البيع ولا عند القبض، ولم يوجد من المشتري ما يدل على الرضاء به بعد العلم بالعيب، ولم يكن البائع شرط البراءة منه خاصاً أو عاماً. (مسكين، فتح)

أخذه بكل الثمن أو ردّه: أي إن وجد بالمبيع عيباً ينقص به الثمن وكان عند البائع وقبضه من غير أن يعلم به ولم يوجد منه ما يدل على الرضاء بالعيب فهو مخير إن شاء أخذ المبيع المعيب بكل الثمن أو رده على البائع؛ لأن مطلق العقد يقتضي السلامة من العيب، فكانت السلامة كالمشروطة في العقد صريحا، فعند فواتها يتخير كفوات الوصف المرغوب المشروط في العقد، ولا ينقص من الثمن شيئاً؛ لأن الأوصاف لا يقابلها شيء من الأثمان، إلا إذا صارت الأوصاف مقصودة بالإتلاف بأن حدث العيب بفعل البائع بعد البيع قبل القبض حيث يسقط من الثمن بحصته إذا اختار الأخذ، أو حدث عند المشتري عيب آخر حيث يكون له الرجوع بنقصان العيب على البائع كما سيجيء، ولكون السلامة كالمشروطة لا يحل كتمان العيب في بيع أو ثمنٍ؛ لأن الغش حرام، قال عليه السلام: "من غشنا فليس منا". [رمز الحقائق: ٢/ ٢٠] (فتح)

أو رده: على البائع، ومؤونة الرد على المشتري. (ع، ف) **وما أوجب نقصان الثمن**: وإن لم تنقص العين ولا المنفعة كالظفر الأسود الصحيح القوي على العمل؛ لأن الضرر اللاحق بسبب العيب هو النقصان في المالية، فيرجع في معرفة النقصان إلى أهله وهم التجار وأرباب الصنائع، ولابد أن يكون العيب غير مختلف عندهم سواء أخبر الجميع بأنه عيب أو البعض فقط، ويكتفى بقول عدلين منهم. [رمز الحقائق: ٢/ ٢١] (فتح)

عند التجار: بضم التاء مع التشديد وبكسرها مع التخفيف جمع تاجر أو عند أرباب الصنائع إن كان المبيع من المصنوعات. (ف) **كالإباق**: [هو فرار العبد والجارية من المولى من غير ظلمه، فإن كان بظلمه سمي هروباً، فعلى هذا الإباق عيب والهرب ليس بعيب. (ف)] مطلقاً سواء كان الفرار من المولى أو ممن في يده بإجارة أو إعارة أو وديعة وإن كان فيما دون السفر، أما إذا غصبه رجل، فأبق منه إلى منزل مولاه، فليس بعيب كما إذا أبق من المشتري إلى البائع ولم يختف عنده، وكانا في قرية واحدة في الثور، والأحسن أنه عيب. (فتح)

والبول في الفراش: لأن هذه الأفعال توجب نقصان القيمة عند التجار، وهي عيوب في الصغير المميز. (ط، عيني)

والسّرقة والجنون والبخر........................

والسرقة: أي إذا وجدت هذه الأشياء من صغير غير عاقل لا تكون عيباً، وفي الصغير العاقل ذكراً كان أو أنثى وهو الذي يأكل وحده ويشرب وحده تكون عيباً، فلو فر الصغير الذي لا يعقل فهو ضال لا آبق، وهذه عيوب في الصغير العاقل ما لم يبلغ، فأما إذا بلغ فليس ذلك الماضي بعيب حتى يعاوده بعد البلوغ في يد البائع، ثم يبيعه ويعاوده في يد المشتري، ومعنى هذا: أنه إذا ظهرت هذه العيوب عند البائع في صغره، ثم حدثت عند المشتري في صغره فهو عيب وله الرد بذلك، وإذا وجدت هذه الأشياء في صغره فباعه، فوجدت عند المشتري بعد البلوغ لم يرده؛ لأن الإباق قبل البلوغ لحب اللعب، والبول في الفراش قبله لضعف في المثانة، والسرقة قبله لقلة المبالاة، والإباق والسرقة بعد البلوغ يكونان لخبث في الباطن.

والبول بعده تكون لداء في الباطن وسوء اختيار، وهو عيب آخر، فعند اتحاد الحالة بأن يثبت الإباق وغيره عند بائعه ثم مشتريه كلاهما في صغره أو كبره، له الردّ؛ لاتحاد الحالة، وعند الاختلاف ليس له الرد؛ لكونه عيباً آخر كعبد حمّ عند بائعه، ثم حمّ عند المشتري، فإن كان هذه الحمى الثانية غير النوع الأول لا يثبت حق الرد، وإن كان من نوعه يثبت حق الرد، والسرقة لا تختلف بين أن يكون من المولى أو من غيره إلا إذا سرق المأكول للأكل، فليس بعيب، ولو سرق للبيع فهو عيب، ولو سرق شيئاً يسيراً وهو ما دون الدرهم لا يكون عيباً، ولو نقب البيت يكون عيباً وإن لم يأخذ شيئاً. (عيني، فتح)

والجنون: [لأنه فساد في لباطن ولا يختلف صغراً وكبراً. (عيني)] وهو لا يختلف باختلاف السنين حتى لو وجد عند البائع في صغره، وعاد عند المشتري بعد الكبر يرده؛ لأنه لا يشترط فيه اتحاد الحالتين؛ لأن السبب فيهما واحد، وهو فساد الباطن، فالصغر والكبر فيه سواء، وتكلم المشايخ في قدره، قال بعضهم: أقله ساعة، وقال بعضهم: إن كان أكثر من يوم وليلة فهو عيب، وقال بعضهم: الجنون المطبق بفتح الموحدة عيب، وغيره ليس بعيب، وخير الأمور أوسطها يعني أكثر من يوم وليلة، وإذا ثبت وجوده عند البائع هل يشترط أن يوجد ثانياً عند المشتري؟ اختلف المشايخ فيه، قال بعضهم: لا يشترط؛ لأن الجنون عيب لازم أبداً؛ لقوله عليه السلام: "من جنّ ساعة لم يفق أبداً" يعني لم يزل عنه صفة الجنون، فللمشتري حق الرد ولو لم يعاود عنده.

وقال بعضهم: يشترط ولا يكون له حق الرد ما لم يوجد ثانياً عند المشتري كما في الإباق ونظائره، إلا أن الفرق بينهما أن في الجنون لا يشترط اتحاد الحالة أي الصغر والكبر، والقول الأول هو الصحيح؛ لأن الله تعالى قادر على إزالة الجنون بآثاره، فلا يرده ما لم يعاود عنده، وبه قال الجمهور. والجنون اختلال القوة التي بها إدراك الكليات. والعقل هو القوة المذكورة، ومعدنه القلب، وشعاعه في الدماغ. (عيني، فتح)

والبخر: بالخاء المعجمة وبالتحريك نتن الفم، وعبارة القاموس تفيد أن البخر أعم من نتن ريح الفم والأنف والإبط. ثم اعلم أن البخر الذي هو عيب، هو الناشي من تغير المعدة، دون ما يكون من تباعد ما بين الأسنان، فإن ذلك يزول بتنظيفها، وأما البجر بالجيم هو انتفاخ تحت السرة، فعيب في الغلام والجارية. (فتح)

والدفر والزنا وولده في الأمة، والكفر فيهما وعدم الحيض،...............

والدفر: [بفتح الدال المهملة وفتح الفاء وسكونها نتن الإبط. (عيني)] قال في "الجمهرة": الدفر هو النتن مطلقاً، يقال رجل دافر، وامرأة دافرة، وأما الذفر بالذال المعجمة، فهو حدة الرائحة من طيب أو نتن، وربما خصّ به الطيب، فقيل: مسك أذفر، ويقال في نتن ريح الأنف أيضاً وصرح في "البزازية" بأن نتن ريح الأنف عيب. [رمز الحقائق: ٢/٢٢] (فتح)
وولده: [أي ولد الزنا، وهذه الأربعة تكون عيبا في الأمة دون الغلام؛ لأنه يخل بالمقصود منها، وهو الاستفراش وطلب الولد. (عيني)] أي وكون المبيع ولد الزنا، فحذف المضاف والمضاف إليه. **في الأمة:** متعلق بالأربعة المذكورة؛ لأنه قد يراد منها الاستفراش. وهذه المعاني تمنع منه، بخلاف الغلام؛ لأنه للاستخدام، وهذه الأشياء لا تخل به، إلا أن يكون البخر والدفر فاحشا بحيث يمنع القرب من المولى، أو يكون الزنا عادة له بأن يتكرر منه أكثر من مرتين؛ لأن اتباع النساء مخل بالخدمة، واليسر عيب وهو الذي يعمل بشماله ولا يعمل بيمينه.
والعيوب كلها لا بد لها من المعاودة عند المشتري حتى يرد بها، إلا الزنا في الجارية، فإنه روي عن محمد في الأمالي: لو اشترى جارية بالغة، وقد كانت زنت عند البائع، فللمشتري أن يردها وإن لم يزن عنده؛ للحوق العار بالأولاد، وعند الشافعي: الزنا في الغلام عيب كالسرقة. [رمز الحقائق: ٢/٢٢] (فتح)
والكفر فيهما: [أي الكفر عيب في الأمة والغلام. (عيني)] أي الكفر بأقسامه، وكذا الرفض والاعتزال عيب في الغلام والجارية؛ لأن طبع المسلم يتنفر عن صحبة الكافر، فلو اشترى عبداً على أنه كافر، فوجده مسلماً لا يرده؛ لأنه زوال للعيب، وقال الشافعي: يرده لفوات الوصف المرغوب فيه؛ لأن استعباد الكافر وإذلاله مطلوب للمسلم. [رمز الحقائق: ٢/٢٣] ولنا: أن هذا الأمر راجع إلى الديانة، ولا عبرة به في المعاملات. (فتح، عناية)
وعدم الحيض: لأن ارتفاع الدم مستمرا في البالغة علامة الداء، والمعتبر في انقطاعه أقصى غاية البلوغ، وهو سبع عشرة سنة عند أبي حنيفة، وخمس عشرة عندهما، والحاصل: أن عدم الحيض لا يكون عيباً عند عدم الإمكان؛ لكونها صغيرة أو آئسة إذا كان عالماً بأيامها، أما إذا اشتراها على أنها تحيض، فإذا هي آئسة له الرد، ويعرف الانقطاع بقول الأمة؛ لأنه لا يعرفه غيرها، ويستحلف البائع مع ذلك إن كان بعد القبض، فترد بنكوله، وإن كان قبله فكذلك يستحلف في الصحيح.
وعن أبي يوسف: يرد بلا يمين البائع، ولو ادعى انقطاعه في مدة قصيرة لا تسمع دعواه، وفي المدة المديدة تسمع، وأقلها ثلاثة أشهر عند أبي يوسف، وأربعة أشهر وعشر عند محمد، وسنتان عند أبي حنيفة وزفر، ولا تسمع دعوى انقطاعه إلا بذكر سببه من داء أو حبل؛ لأنه إذا كان السبب غير الداء والحبل لا يكون عيبا بأن كانت ممتدة الطهر، والمرجع في الحبل قول النساء وفي الداء قول الأطباء أي عدلين منهم، وقال الشيخ أبو المعين النسفي في "شرح الجامع الكبير": وإن كان العيب خفياً لا يطلع عليه إلا الأطباء، يثبت بقول عدل منهم، وكذلك إذا =

والاستحاضة والسّعال القديم والدّين والدّبر والشّعر والماء في العين، فلو حدث آخر عند المشتري رجع بنقصانه، أو ردّه برضاء........................
عيب آخر المشتري

= كان لا يطلع عليه إلا النساء، يثبت بقول واحدة عدلة.[رمز الحقائق: ٢/٢٣] (فتح)
والاستحاضة: وهو استمرار الدم وهو علامة الداء في البالغة. (عيني، معدن) **والسعال القديم:** [بضم السين السرفة؛ لأن دوامه يدل على الداء. (عيني)] والظاهر أن المراد من كونه قديما ما كان عن داء، فالمنظور إليه كونه عن داء لا القدم، واحترز به عن السعال المعتاد والزكام فإنه ليس بعيب.(البحر الرائق، جوهري)
والدين: [لأن ماليته تكون مشغولة به وأراد به ما يطلب في الحال، وفي بعض النسخ مكان الدين "الدبر" بالباء والراء بمعنى جراحة الظهر] أي الدين الذي له مطالب في الحال أي ما قبل العتق كدين النفقة إذا تزوج بإذن السيد، ولا يباع مرة بعد أخرى إلا في دين النفقة فقط؛ لأن مالية العبد تكون مشغولة بالدين وتقدم الغرماء على المولى، وهذا تعليل يقتضي تقييد الدين بما إذا كان الثمن لا يفي به، فإن كان لم يكن عيباً حينئذ لا دين مؤجل إلى ما بعد العتق كدين لزمه بالمبايعة بغير إذن فإنه ليس بعيب. (فتح، عيني)
والشعر والماء إلخ: وفي "التحفة": العيوب على نوعين: أحدهما: ما يوجب فوات جزء من المبيع وتغييره من حيث الظاهر دون الباطن، أما الأول فكثير: نحو: العمى، والعور، والصمم، والشلل، والزمانة، والإصبع الناقصة، والسن السوداء، والسن الساقطة، والظفر الأسود، والخرس، والبكم، والقروح، والشجاج، وأثر الجراحة، والأمراض التي في سائر البدن كالحميات. وأما الثاني: فما يوجب النقصان من حيث المعنى دون الصورة كالسعال القديم وارتفاع الحيض في زمان طويل، أدناه شهران فصاعداً في الجواري.
ومنها صهوبة الشعر أي الحمرة إذا فحشت بحيث تضرب إلى البياض، والشمط أي اختلاط البياض بالسواد في الشعر، والشيب في العبيد والجواري، والحبل في الجارية عيب لا في البهائم، والنكاح في الجارية والغلام عيب، وانتفاخ الأنثيين والإصبعة الزائدة والعنة والخصي عيب، وعدم الختان في العبد البالغ إن كان مولداً عيب، وإن كان مجلوباً من دار الحرب فليس بعيب كما إذا كان صغيراً، وحذف الحروف في المصحف كله أو في بعضه عيب؛ لأن في ذلك كله ينقص الثمن عند التجار. (عيني، مسكين)
في العين: قيد فيهما؛ لأنهما يضعفان البصر ويورثان العمى. (ط، عيني) **عند المشتري:** بعد اطلاعه على العيب الذي كان عند البائع. (عيني) **رجع بنقصانه:** لأنه تعذر الردّ بسبب العيب الحادث. (عيني)
أو رده إلخ: أي لو حدث عيب عند المشتري واطلع على عيب كان عند البائع، رجع بنقصانه؛ لأنه استحق تسليمه سليماً عن العيب أو رد المبيع فيما يملك البائع إسقاط حقه وتملكه، فإذا رضي البائع يخير المشتري بين الرد والإمساك من غير رجوع بنقصان، وإنما يرجع بالنقصان حيث لم يرض البائع بالرد. وطريق معرفة النقصان =

بائعه، ومن اشترى ثوباً فقطعه فوجد به عيباً **رجع بالعيب**، فإن قبله البائع كذلك،
أي المشتري المبيع و لم يخطه أي بالثوب أي المشتري على البائع أي قبل الثوب المذكور مقطوعا
له ذلك، فإن باعه المشتري **لم يرجع بشيء**، **فلو قطعه** وخاطه، **أو صبغه**، **أولتّ**
الثوب المذكور بالثوب
السّويقَ بسمن، فاطلع **على عيب رجع بنقصانه كما لو باعه** بعدَ رؤية العيب،
أي كما يرجع بالنقصان

= أن يقوّم بهذا العيب، ثم يقوّم وهو سالم، فإذا عرف التفاوت الذي بين القيمتين يرجع عليه بحصته من الثمن حتى إذا كان النقصان عشر القيمة، يرجع عليه بعشر الثمن، وإن كان ثلثاً فبثلثه، وقال مالك وأحمد في رواية: للمشتري أن يردّه وأن يرد معه نقصان العيب الحادث عند المشتري؛ لقيام المجوز للرد، وهو الاطلاع على العيب. ولنا: أن حق الرد ثبت للمشتري ليدفع به الضرر عن نفسه على وجه لا يتضرر به البائع، فلو رده بعد ما تعيب عنده يتضرر به البائع؛ لأنه خرج عن ملكه سليماً عن العيب الذي حدث عند المشتري، ويعود عليه معيباً به، فلا يلزمه، وضرر المشتري أمكن رفعه بالرجوع بحصته من الثمن. (عيني، فتح، زيلعي)

بائعه: لأنه رضي بالتزام الضرر وبدون رضائه لا يرد. (عيني) **رجع بالعيب**: أي رجع المشتري بنقصان العيب، بخلاف ما إذا اشترى بعيراً، فنحره، فوجد أمعاءه فاسدة، حيث لايرجع بالنقصان عند أبي حنيفة؛ لأن النحر إفساد للمالية كما إذا كان عبداً فقتله المشتري. [رمز الحقائق: ٢/٢٤] (فتح) **له ذلك**: أي للبائع يجوز القبول؛ لأن الامتناع لحقه وقد رضي بإسقاط حقه. (عيني)

لم يرجع إلخ: مطلقا سواء كان عالما بالعيب وقت البيع أو لا، وهو ظاهر الرواية، وعنهما: أنه يرجع به، بخلاف ما إذا خاطه ثم باعه حيث لا يبطل الرجوع بالنقصان؛ لأنه لم يصر حابساً له بالبيع لامتناع الرد قبله بالخياطة من غير علم بالعيب، وبيعه بعد امتناع الرد لا تأثير له. [رمز الحقائق: ٢/٢٥] (مسكين)

بشيء: على البائع؛ لأنه صار حابسا للمبيع بالبيع إذ الرد غير ممتنع بالقطع برضاء البائع، فكان مفوتا للرد. (عيني) **فلو قطعه**: أي قطع المشتري و لم يخطه. **أو صبغه**: بأي صبغ كان مما يزيد قيمة الثوب. (ط، عيني)

أو لت: أي خلط السويق الذي اشتراه. (عيني، ط) **على عيب**: أي في الثوب أو السويق، كان عند البائع في هذه الأشياء. (ط، عيني)

رجع بنقصانه: أي رجع المشتري على البائع بنقصان العيب؛ لتعذر الرد بسبب الزيادة. (عيني)

كما لو باعه إلخ: أي لو باع المشتري الثوب المخيط أو الثوب المصبوغ أو السويق الملتوت رجع بنقصانه لتعذر الرد بسبب الزيادة، فكذا لو باعه بعد رؤية العيب يرجع بالنقصان، واعلم أن الزيادة نوعان: متصلة، ومنفصلة، والمتصلة نوعان: متولدة من الأصل كالسمن والجمال، وهي لا تمنع الرد؛ لأن الزيادة تبع محض باعتبار التولد، وغير متولدة كالصبغ والخياطة واللت، وهي تمنع الرد بالعيب اتفاقا، والمنفصلة نوعان: متولدة كالولد والثمر، وهي تمنع الرد، وغير متولدة كالكسب وهي لا تمنع الرد بالعيب، والفرق أن الكسب ليس بمبيع بحال ما؛ لأنه =

أو مات العبد، أو أعتقه مجاناً، فإن أعتقه على مال، أو قتله أو كان طعاماً، فأكله
المبيع

= يتولد من المنافع، والمنافع غير الأعيان، ولهذا كان منافع الحر مالا وإن لم يكن الحر مالا، والذي يتولد من المبيع يكون له حكم المبيع، فلا يجوز أن يسلم له مجانا لما فيه من الربا. (عيني، مسكين، عناية)

أو مات العبد: [أي كذلك يرجع بالنقصان إذا هلك المبيع عند المشتري بعد اطلاعه على العيب؛ لأن الرد امتنع حقيقة بالهلاك. (ط)] عطف على "باع" أي كذلك يرجع بالنقصان لو مات العبد لانتهاء الملك بالموت، وامتناع رده على البائع حكمي ولا بفعل المشتري، فلا يمنع الرجوع بالنقصان، ولا فرق بين أن يكون الموت بعد رؤية العيب أو قبله. (عيني)

أو أعتقه مجاناً:[أي العبد بلا مال، ثم اطلع على العيب، فإنه يرجع بالنقصان والتدبير والاستيلاد كالإعتاق. (ط)] أي كذلك يرجع بالنقصان إذا أعتق العبد، والمراد من الإعتاق أن يوجد منه قبل العلم بالعيب، وإن أعتقه بعد العلم به لا يرجع بالنقصان؛ لأن إقدامه على الإعتاق دليل الرضاء، والقياس أن لا يرجع بالنقصان، وإن كان قبل العلم بالعيب، وهو قول الشافعي كالقتل؛ [رمز الحقائق: ٢٥/٢] لامتناع الرد بفعله، فصار كقتلة بجامع الاشتراك في إفساد المالية. وجه الاستحسان: أن الإعتاق إنهاء للملك، فامتنع الرد بحكم الشرع، فصار كالموت، وكذلك لو دبره أو استولد الجارية. (فتح)

فإن أعتقه إلخ: أو كاتبه ثم اطلع على عيب لم يرجع بشيء؛ لأن المشتري حبس بدله، وحبس البدل كحبس المبدل، وعن أبي حنيفة وهو قول أبي يوسف أنه يرجع بنقصان العيب. ثم اعلم أن المراد بالحبس ليس قبضه؛ إذ من صوره ما لو قال: إن أديت إليّ ألفاً في شهر كذا فأنت حر، والحاصل أن الكتابة مثل الإعتاق على مال. (فتح)

أو قتله: أي كذلك لم يرجع إذا قتل المشتري العبد قبل اطلاعه على العيب؛ لأن الرد امتنع بفعله، وهو مضمون عليه في الآخرة، وعن أبي يوسف أنه يرجع بالنقصان؛ لأن قتله لا يتعلق به حكم دنيوي من القصاص والدية، فكان كالموت حتف أنفه.

ولنا: أن القتل لا يكون إلا مضموناً؛ لقوله عليه السلام: "ليس في الإسلام دم مفرج" أي مبطل، وإنما سقط عن المولى بسبب الملك، فصار كالمستفيد به عوضاً، هو سلامة نفسه عن القصاص إن كان عمداً، والدية إن كان خطأً، فكأنه باعه حتى لو كان مديوناً ضمنه، بخلاف امتناع الردّ بفعله في نحو صبغ الثوب؛ لأن هناك امتناع الرد بسبب زيادة المبيع لحق الشرع، وهو شبهة الربا، والعين قائم على حاله. (عيني، فتح)

فأكله: أي كله أو بعضه قبل الاطلاع على العيب، فلا يرجع بشيء عند أبي حنيفة؛ لتعذر رده بفعل مضمون من المشتري في المبيع فأشبه البيع، وقالا: يرجع بالنقصان؛ لأنه فعل ما يقصد بشرائه ويعتاد فعله فأشبه الإعتاق، والفتوى على قولهما، وبه قالت الثلاثة وأخذه الطحاوي. [رمز الحقائق: ٢٥/٢] (فتح)

أو بعضه **لم يرجع بشيء**، ولو اشترى بيضاً أو قثّاءً أو **جوزاً**، **ووجده فاسداً ينتفع** (شخص / المشتري على البائع / كله أو أكثره)
به، **رجع** بنقصان العيب، **وإلا بكلّ الثمن**، ....

لم يرجع بشيء: أي لا يرجع بشيء عند أبي حنيفة، ولا يرد ما بقي منه فيما إذا أكله كله، وقالا: يرجع بالنقصان فيما أكل، ثم قال أبو يوسف: يرد ما بقي إن رضي البائع؛ لأن استحقاق الرد في البعض دون الكل، فيتوقف على رضاه، وقال محمد: يرد الباقي مطلقاً؛ لأن رده ممكن حيث لا يضره التبعيض، فيرجع بالنقصان فيما أكله؛ لتعذر رده. [رمز الحقائق: ٢/٢٦] وعنهما أيضاً: أنه يرد ما بقي ويرجع بنقصان ما أكل وعليه الفتوى، ولو كان الأكل بعد العلم بالعيب لم يرجع بالاتفاق، وفي بيع البعض عنهما روايتان: في إحدى الروايتين لا يرجع بشيء كما هو مذهب أبي حنيفة، وفي أخرى يرد ما بقي ويرجع بنقصان عيب ما باع كما قال زفر، والفتوى على أنه لا يرجع بنقصان ويرد الباقي بحصته، وهو رواية عن محمد. (فتح، مسكين)

أو جوزاً: أو لوزا أو فستقا أو بندقا أو بطيخا فكسره. (ط، عيني) **ووجده فاسداً**: بأن كان منتناً أو مراً أو خاوياً بحيث لا يصلح لأكل الناس، ولا لعلف الدواب، ولم يتناول منه بعد شيئاً بعد ما ذاقه، فله أن يرجع بالثمن كله؛ لأنه تبين بالكسر أنه ليس بمال؛ إذ المال ما ينتفع به، إما في الحال أو في المآل، والمذكور ليس كذلك، فإن كان القثاء فيه لب يأكله بعض الفقراء، أو يصلح للعلف، أو كان بعض لب الجوز ونحوه يؤكل.

وأما البيض فلا يتصور فيه الانتفاع؛ لأن قشره لا قيمة له إلا في بيض النعامة؛ لأن ماليته باعتبار القشر، ففي كون هذه الأشياء فاسدة يرجع بنقصان العيب؛ لأنه امتنع الرد بكسر المشتري إلا إذا رضي البائع بالمكسور، وقال الشافعي: إذا كسر مقدار ما لا بد له منه للعلم بالعيب كواحد أو اثنين يرده؛ لأن البائع سلط المشتري بالكسر، قلنا: البائع قد رضي بكسره في ملك المشتري لا في ملك نفسه؛ لأن المبيع لم يبق في ملكه، فلم يكن التسليط إلا في ملك المشتري، فيجب رعاية حقهما بالرجوع بالنقصان. (عيني، عناية)

ينتفع به: مع فساده لأكل بعض الناس أو لعلف الدواب. (ط)

رجع إلخ: لتعذر الرد بالكسر، هذا إذا علم بالعيب بعد الكسر، فلو علم به قبله فكسره لم يرجع. (ط، عيني)

وإلا بكل الثمن: [وإن لم يكن منتفعا أصلا جواب المسائل الأربعة. (عيني)] أي وإن لم يجد فاسداً منتفعاً به بل وجد غير منتفع به أصلاً، رجع بكل الثمن، هذا إذا لم يكن لقشره قيمة، أما إذا كان لقشره قيمة، قيل: يرجع بحصة اللب، ويصح العقد في القشر بحصته؛ لأنه مال متقوم.

وقيل: يرد القشر، ويرجع بكل الثمن، ثم هذا إذا وجد الكل فاسداً، وإن وجد البعض فاسداً وهو قليل، صح البيع استحساناً؛ لأنه لا يخلو عن قليل من الفاسد عادة، فلا يمكن التحرز عنه، وذلك مثل الواحد والاثنين من كل مائة، فليس له أن يخاصم البائع بسببه، وإن كان الفاسد كثيراً لا يصح في الكل، ويرجع بكل الثمن عند أبي حنيفة، =

ولو باع المبيع فرد عليه بعيب بقضاء، ردّه على بائعه، ولو برضاء لا، ولو قبض المشتري المبيع وادّعى عيبا، لم يجبر على دفع الثمن،........

المشتري / المبيع / المشتري الأول / أي بسبب عيب / فيه / المشتري

= وعندهما: يجوز بحصة الصحيح منه، والمراد بالكثير ما زاد على الثلاثة في قدر المائة، لا الكثير الذي هو زائد على النصف حتى لو اشترى مائة بيضة، فوجد فيها ثلاثة مذرة لا يكون له أن يرجع بشيء اتفاقاً، وأما إذا اشترى عشرة من الجوز، فوجد فيها خمسة خاوية، قيل: يجوز البيع في الخمسة الصحيحة بالاتفاق، ويرجع بنصف الثمن، وقيل: يفسد البيع في الكل عنده؛ لأنه جمع بين المال وغيره، وذلك مفسد للعقد كالجمع بين الحر والقن، وصح البيع في الخمسة الصحيحة عندهما بنصف الثمن؛ لأن الثمن ينقسم على الأجزاء لا على القيمة. (عيني، فتح)

بعيب: قيده بـ "عيب"، فلو رد عليه بخيار رؤية أو شرط رده على بائعه ولو بغير قضاء، وهو محمول على ما لا علم للبائع بالعيب وقت البيع، فلو كان بعلمه فرد عليه لا يرده مطلقاً وإن رد عليه بالقضاء؛ لأن إقدامه على البيع بعد العلم به دلالة الرضاء.

بقضاء: متعلق بقوله: "ردّ" بعد ما تعلق به قوله: "بعيب"، ويحتمل أن يكون الباء من "بعيب" للسببية ومن "بقضاء" على الملابسة، أي لو باع المشتري المبيع الذي اشتراه فرد المشتري الثاني المبيع على المشتري الأول بسبب عيب بقضاء بأن أنكر كون العيب عنده، فأثبته المشتري بالبينة أو لم يقم المشتري البينة وحلف القاضي البائع فأبى اليمين، أو المشتري الأول المبيع على بائعه؛ لأنه فسخ إلا إذا حدث به عيب آخر عنده، فيرجع بالنقصان، فإذا كان هذا الرد فسخاً في حق الكل، فيكون كأنه لم يبعه. (فتح)

على بائعه: لأن الرد بالقضاء فسخ من الأصل. (عيني) **ولو برضاء لا:** أي لو كان الرد على المشتري الأول بالتراضي لا بقضاء القاضي لا يرده على بائعه، وقيل: هو محمول فيما يحدث مثله كالمرض، وأما في عيب لا يحدث مثله كالإصبع الزائدة فيرده للتيقن به عند البائع الأول ولو لم يكن بقضاء القاضي، والأصح أنه لا يرد عليه في الكل، وهذا إذا كان الرد بعد القبض، وإن كان قبله فله أن يرد على بائعه، وإن كان بالتراضي في غير العقار؛ لأن بيع غير العقار قبل القبض لا يجوز، فلا يمكن جعله بيعاً جديداً في حق غيرهما، فيجعل فسخاً في حق الكل، والأظهر في العقار عند أبي حنيفة أنه بيع جديد في حق البائع الأول، وعند محمد: فسخ، وعند أبي يوسف: بيع في حق الكل، ولا فرق بين أن يكون قضاء القاضي ببينة أو بإقرار أو بنكول.[رمز الحقائق: ٢٦/٢] (فتح)

لم يجبر على إلخ: أي لو قبض المشتري المبيع وادعى عيبا فيه لم يجبر المشتري على أداء الثمن للبائع لاحتمال أن يكون صادقاً في دعواه، ولكن يقيم البينة لإثبات العيب بأن المشتري وجد بالمبيع عيبا عند نفسه؛ لأنه إذا لم يوجد العيب عند المشتري ليس له أن يرده بالعيب وإن كان عند البائع؛ لاحتمال أنه زال، فإذا برهن أنه وجد عند نفسه =

ولكن يبرهن، أو يحلف بائعه، فإن قال: شهودي بالشام، دفع إليه إن حلف بائعه،
أي المشتري أي المشتري الثمن
فإن ادّعى إباقاً لم يحلف بائعه حتى يبرهن المشتري أنه أبق عنده، فإن برهن حلّف بالله
أي المشتري أي يقيم البينة أي أن العبد المشتري

= يحتاج إلى أن يبرهن أيضاً أن هذا العيب كان بالمبيع عند البائع لاحتمال أنه حدث عند المشتري، أما إذا أقام المشتري البينة على أن العيب قائم عنده يحلف البائع اتفاقاً، فلا يستحق عليه الرد، فإذا ثبت أنه كان فيه عند البائع فسخ العقد بينهما؛ لثبوته في الحالين عنده وعند البائع، والحاصل: أن إثبات العيب عند أحدهما فقط غير كاف للرد.[رمز الحقائق: ٢٧/٢] (فتح)

يبرهن: أي يقيم المشتري البينة على ما ادعاه. (مسكين) **أو يحلف بائعه:** بسكون الحاء وفتحها مع تشديد اللام إذا لم يكن للمشتري بينة على وجود العيب بالمبيع عند البائع، وقيامه في الحال على قولهما؛ لأن البائع لو أقر به لزمه، فإذا أنكره يحلف، فإن حلف برئ، وإن نكل ثبت قيام العيب للحال ثم يحلف ثانياً على أن هذا العيب لم يكن فيه عند البائع، فإن حلف برئ، وإن نكل فسخ القاضي العقد بينهما، واختلفوا على قول أبي حنيفة.

فقيل: يحلف، لقوله ﷺ: "اليمين على من أنكر" وهو منكر عن العيب في الحالين، وقيل: لا يحلف، وهو الأصح؛ لأن الحلف يترتب على دعوى صحيحة، ولا تصح الدعوى إلا من خصم، ولا يصير المشتري خصماً فيه إلا بعد قيام العيب عنده، ولا يلزم من ترتب البينة ترتب اليمين كما في الحدود والأشياء الستة أي النكاح والرجعة والرق وغيرها.[رمز الحقائق: ٢٧/٢] (فتح)

شهودي بالشام إلخ: أراد بالشام مطلق الغيبة، يعني إذا كان شهود المشتري غيبا فقال: أمهلني حتى يحضر شهودي لم يلتفت القاضي إليه إلا إذا طلب المهلة ثلاثة أيام، ولكن يحلف البائع ويأمره بنقد الثمن؛ لأن في الانتظار ضرراً بالبائع، فإن نكل البائع عن اليمين لزم العيب؛ لأن النكول حجة في ثبوت العيب، بخلاف الحدود حيث لا يفيد النكول فيها حجة، ولهذا لم يحلف فيها. [رمز الحقائق: ٢٧/٢] (فتح) **بائعه:** لأن في الانتظار ضررا بالبائع وليس فيه كثير ضرر للمشتري؛ لأنه متى أقام البينة رد المبيع وأخذ الثمن. (عيني)

إباقا: أي إباق العبد الذي اشتراه وأنكر البائع. (عيني) **لم يحلف بائعه:** أي إذا ادعى المشتري إباقاً بأن جاء بالعبد إلى البائع، وقال: بعتني أبقاً، فأنكر البائع، وأراد المشتري تحليفه، لم يحلف البائع حتى يبرهن المشتري أن العبد أبق عند المشتري، والحاصل: أن كل عيب لابد فيه من المعاوضة عند المشتري لابد من وجود إثباته عند المشتري؛ لتقع الخصومة لقدمه وحدوثه كالبول في الفراش والسرقة، وأما ما لا يشترط وجوده عند المشتري كزنا الجارية، فإنه يحلف عليه ابتداء عند عدم البرهان. (فتح، البحر الرائق)

فإن برهن: أي المشتري على أنه أبق عنده. **حلف بالله:** الحاكم البائع حينئذ؛ لأن البائع لم ينتصب خصما حتى يثبت المشتري أن العيب وجد في المبيع عند المشتري عند أبي حنيفة، وعندهما: يحلف ولو لم يثبت كما مر. (عيني)

ما أبق عندك قطّ، والقول في قدر المقبوض **للقابض،** ولو اشترى عبدين **صفقة**
شخص
وقبض أحدهما ووجد **بأحدهما عيباً أخذهما أو ردّهما،** ولو قبضهما ....
أي أحد العبدين

ما أبق عندك: أي كيفية تحليف الحاكم البائع أن يقول له: أن يحلف بالله ما أبق عندك قط، و"قط" لعموم السلب في الماضي يعني ما أبق قبل البيع ولا بعده قبل التسليم أي ما أبق عندك أيها البائع، وإن كان من حق الحالف أن يقول: بالله ما أبق عندي قط"، والأحوط أن يحلف بالله ما أبق قط، أو بالله ما يستحق عليك الرد من الوجه الذي ذكره المشتري أو بالله لقد باع سلمه إليه وما به هذا العيب قط.

ولو كان الدعوى في إباق العبد الكبير يحلف بالله ما أبق منذ بلغ مبلغ الرجال؛ لأن الإباق في الصغير يزول بالبلوغ، فلا يجب الرد، هذا في العيوب التي لا تظهر للقاضي، ولا يعرف أهي حادثة عند المشتري أم لا، وأما العيوب التي لا يحدث مثلها كالإصبع الزائدة والناقصة، فإن القاضي يقضي بالرد من غير تحليف البائع؛ لتيقنه بوجوده عند البائع. [رمز الحقائق: ٢٨/٢]

والحاصل: أن العيوب أنواع: خفي كإباق وعلم حكمه، وظاهر كعور وصمم وإصبع زائدة وناقصة، فيقضي بالرد بلا يمين للتيقن به إذا لم يدّع البائع رضا المشتري به، ومالا يعرفه إلا الأطباء كوجع الكبد، فيكفي فيه قول عدل ولإثباته عند بائعه قول عدلين، وما لا يعرفه إلا النساء كرتق وعقر، فيقبل في قيامه للحال قول امرأة واحدة الثقة، ثم إن كان بعد القبض لا يرده بقولهن بل يحلف البائع وإن كان قبله فكذلك عند محمد، وعند أبي يوسف: يرد بقولهن من غير تحليف البائع. (عيني، فتح)

والقول في قدر إلخ: أميناً كان أو ضميناً كالغاصب والمودع؛ ولأن البائع يدعي بعض الثمن في ذمته والمشتري ينكره، فالقول قول المنكر مع يمينه حتى إذا رد المشتري جارية بعيب أو عبداً بعد القبض، فقال البائع: كنت بعتك مع المبيع غيره، وقال المشتري: بعتني هذا المبيع وحده، فالقول للمشتري، وكذا إذا اتفقا على مقدار المبيع واختلفا في مقدار المقبوض بأن قال المشتري بعد قبض المبيع موزوناً: وجدته ناقصاً، فالقول للمشتري. (عيني، فتح)

للقابض: فلو اختلفا بعد التقابض في عدد المبيع وهو واحد أم متعدد أو في مقدار المقبوض، فالقول للمشتري؛ لأنه قابض.

صفقة: واحدة، وهي ضرب اليد على اليد في البيع، ثم جعلت عبارة عن العقد أي في عقد واحد. (عيني، مسكين)

بأحدهما عيباً: لم يعلم به إلا بعد القبض فهو مخير إن شاء أخذ العبدين جميعا أو ردهما. (ط، عيني)

أخذهما أو ردهما: [جميعا سواء وجد بغير المقبوض عيبا أو بالآخر، وهو الصحيح]وليس له أن يرد المعيب وحده؛ لأن في أخذ السليم تفريقا للصفقة قبل التمام، ولو أعتق السليم أو باعه بعد قبضه لزمه الآخر، وعن أبي يوسف: أنه إذا وجد العيب بالمقبوض له أن يرده وحده؛ لأن الصفقة فيه تمت لتناهيها في حق المقبوض، وكذا إذا لم يقبضهما أخذهما أو نقص بيعهما. [رمز الحقائق: ٢٨/٢] (فتح)

ثمّ وجد بأحدهما عيباً ردّ المعيب فقط. ولو وجد [المشتري] **ببعض الكيلى** [مثل البر والشعير] **أو الوزني عيبا ردّ كلّه أو أخذه، ولو استحقّ بعضه** [الكيلي أو الوزني] **لم يخيّر في ردّ ما بقي، ولو ثوباً خيّر،** [المشتري] **واللبس**

رد المعيب فقط: [بحصة وحده لجواز التفريق بعد التمام. (ط)] وقال زفر: له ردهما، وليس له أن يرد المعيب وحده؛ لأن فيه تفريق الصفقة، والبائع يتضرر به؛ لأن العادة جرت بضم الجيد إلى الردي، فأشبه ما قبل القبض وخيار الشرط والرؤية، قلنا: إنه تفريق الصفقة بعد التمام؛ لأن الصفقة تتم بالقبض؛ لأن العيب لا يمنع تمام الصفقة، بخلاف خيار الشرط والرؤية؛ لأن الصفقة لا تتم معهما، وإن كان بعد القبض؛ لعدم تمام الرضا، وتضرر البائع من قبل تدليسه، فلا يعتبر في حق المشتري. (عيني، فتح)

ولو وجد: فيما إذا كان المبيع كيليا أو وزنيا. (مسكين) **رد كله إلخ:** وليس له أن يردّ المعيب خاصة ويأخذ البعض، سواء كان الكل في وعاء واحد أو في أوعية، وسواء كان قبل القبض أو بعده؛ لأن المكيل والموزون إذا كان من جنس واحد كشيء واحد حكماً وتقديراً، وإن كان أشياء حقيقة؛ لأن المالية والتقوم في المكيلات والموزونات باعتبار الانضمام والاجتماع؛ إذ الحبة الواحدة ليست بمتقومة حتى لا يجوز بيعها، وقيل: هذا إذا كان الكل في وعاء واحد، وإذا كان في وعائين يكون بمنـــزلة العبدين حتى يرد الوعاء الذي فيه وجد العيب. (عيني، فتح)

لم يخير: أي إذا استحق بعض الكيلي أو الوزني لم يخير المشتري في رد ما بقي؛ لأن الشركة فيه لا تعد عيباً؛ لأنه لا يضره التبعيض، والاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة؛ لأن تمامها برضا العاقد لا المالك المستحق. (عيني، فتح)

ولو ثوباً خير: أي لو كان المبيع ثوباً فاستحق بعضه خير المشتري في رد ما بقي؛ لأن التبعيض في الثوب عيب، فإنه يضره، بخلاف المثلي، والاستحقاق ليس بعيب حادث عند المشتري لوجوده وقت البيع، وإنما تأخر ظهوره، وأراد بالثوب القيمي، فعم العبد والدار، هذا إذا كان بعد القبض، فإن كان الاستحقاق قبل القبض، فله أن يرد ما بقي أو أمسكه؛ لتفرق الصفقة على المشتري قبل التمام. (عيني، فتح) **ما بقي:** مطلقاً سواء كان في وعاء أو وعائين. (ط)

واللبس: [أي لبس الثوب بعد اطلاعه على العيب. (عيني)] وكذا الإجارة والرهن والكتابة والعرض على البيع والسكنى والاستخدام، يعني إذا اشترى ثوباً أو دابة، ثم اطلع على عيب، فلبس الثوب أو ركب الدابة أو داواها، فهو رضا بالعيب؛ لأنه دليل استبقائه، وقوله: "لا الركوب للسقي إلخ" أي لا تكون هذه الأشياء رضاً استحساناً، وهو محمول على ما إذا كان لا يجد بداً منه، إما لصعوبتها، أو لكونها جموحاً لا ذلولاً، أو لعجزه عن المشي، أو لكون العلف في عدل؛ إذ لا يستقر عليها، وفي عدلين يستقر أو أمكنه السقي في منزله أو قريباً منه من غير ركوب، وركب فهو رضا، وقيل: الركوب للرد لا يكون رضاً كيف ما كان، ولغيره يكون رضاً إلا عند الضرورة، ولو حمل علف دابة أخرى ركبها أو لم يركبها، فهو رضاً. (عيني، فتح)

والركوب والمداواةُ رضاً بالعيب، لا الرّكوبُ **للسّقى** أو للرّدّ أو لشراء العلف، ولو
لأنه دليل إبقائه وإمساكه — للدابة لاحتياج إليه
قُطِعَ المقبوض **بسبب عند البائع**، **ردّه** واستردّ الثمن، ولو برئ من **كل عيب صحّ**،
في يد المشتري — أي بسبب عيب كان — أي البائع عند البيع
وإن لم يُسمّ الكلّ **فلا يردّ** بعيبٍ.
أي جميع العيوب

للسقي: أي لسقي الدابة من الحوض أو النهر ونحوهما. (عيني) **بسبب عند البائع**: كسرقة، ولم يعلم به المشتري عند البيع. (عيني) **رده إلخ**: أي لو اشترى عبدا قد سرق عند البائع ولم يعلم المشتري به عند البيع ولا عند القبض فقطع يده في يد المشتري بتلك السرقة يرده ويسترد الثمن عند أبي حنيفة أو أمسكه ورجع بنصف الثمن، وقالا: لا يرده ولكن يرجع بحصة النقصان من الثمن؛ لأن الموجود في يد البائع سبب القطع، وهو لا ينافي المالية فنفذ العقد فيه لكنه تعيب، فيرجع بنقصانه وهو فرق ما بين قيمتي العبد بأن يقوم سارقا وغير سارق، فيرجع بفضل ما بينهما من الثمن؛ لتعذر الرد.

وله: أن سبب الوجوب وجد في يد البائع، والوجوب يفضي إلى الوجود، فيضاف الوجود إلى السبب السابق، فصار كما إذا قتل المغصوب أو قطع بعد الرد بجناية وجدت في يد الغاصب، وعلى هذا الخلاف إذا قتل العبد بسبب وجد في يد البائع من قتل نفس أو قطع طريق أو ردة، فعنده يرجع بكل الثمن، وعندهما بفضل ما بين كونه مباح الدم ومعصومه. [رمز الحقائق: ٢/٢٩] (فتح)

كل عيب: بأن باع عبدا واشترط أنه بريء من كل عيب. (عيني)

صح إلخ: أي لو قال البائع: بعتك هذا العبد على أنني بريء من كل عيب صح البيع والإبراء وإن لم يسم جميع العيوب، وقال الشافعي: لا يصح إلا أن يعدد العيوب كلها؛ لأن الإبراء عن الحقوق المجهولة لا يصح عنده؛ لأن في الإبراء معنى التمليك حتى يرتد بالرد، ولا يصح تعليقه بالشرط، وتمليك المجهول لا يصح كبيعه، وبه قال أحمد، ونحن نقول: هذه الجهالة لا تفضي إلى المنازعة، فلا تمنع الصحة البراءة، وعند زفر: البيع جائز والشرط فاسد إذا كان مجهولاً، حتى إذا ذكر العيوب عددها صحت البراءة منها.

ثم قال أبو يوسف: يدخل في الإبراء الموجود من العيب والحادث منه عنده قبل القبض؛ لأن غرض البائع إلزام المشتري بالعقد، ولا يتم اللزوم إلا بأن يعم الحادث والموجود، وقال محمد: لا يدخل الحادث؛ لأن البراءة إنما تكون عما هو ثابت، فتختص بالموجود، وبه قال مالك، ولو شرط البراءة من كل عيب به لم ينصرف إلى الحادث في قولهم جميعاً؛ لأنه خص الموجود وقت العقد بالبراءة.[رمز الحقائق: ٢/٣٠] قلنا: الغرض إلزام العقد بإسقاط حقه عن صفة السلامة وذلك بالبراءة عن الموجود والحادث. (فتح)

فلا يرد: المشتري بعد ذلك بعيب أصلا، فيدخل في هذه البراءة من العيب الموجود عند العقد والعيب الحادث بعد العقد قبل القبض. (عيني)

باب البيع الفاسد

أي في بيان أحكامه

لم يجز بيع الميتة والدم والخنزير والخمر والحرّ وأمّ الولد ....

أي وبيع الدم أي وبيع الحر أي وبيع أم الولد

باب البيع الفاسد: [وهو ما كان مشروعا بأصله دون وصفه وهو أعم من الباطل؛ لأن كل باطل فاسد ولا ينعكس. (عيني)] أخره؛ لأن العقود الفاسدة واجبة الرفع؛ لأنه يحرم مباشرتها، لكن إذا زال المفسد قبل تقرره يعود العقد إلى الجواز. ثم البيع على أربعة أقسام: صحيح: وهو المشروع بأصله ووصفه كبيع ثوب وعبد بأحد النقدين ونحوهما، ويفيد الحكم بنفسه إذا خلا عن الموانع. وباطل: وهو غير مشروع أصلاً كبيع الخمر والخنزير والحر والميتة والدم، ولا يفيد الملك أصلا، لا قبل القبض ولا بعده. وفاسد: وهو مشروع بأصله دون وصفه، ومرادهم من مشروعية أصله كونه مالا متقوما لا جوازه وصحته، وهو يفيد الحكم إذا اتصل به القبض، والفاسد أعم من الباطل؛ لأن كل باطل فاسد ولا ينعكس.... وموقوف: وهو يفيد الحكم على سبيل التوقف، وامتنع إتمامه لأجل غيره، وهو بيع ملك الغير. [رمز الحقائق: ٣١/٢]

وهذا الباب مشتمل على ثلاثة أنواع: باطل، وفاسد، ومكروه، والمكروه مشروع بأصله ووصفه، لكن جاوره شيء آخر منهي عنه، ثم لقب الباب بالفاسد دون الباطل والمكروه مع اشتمال الباب عليهما؛ لأن الفاسد وصف شامل كالعرض العام. ثم الضابط في تمييز الفاسد من الباطل أن أحد العوضين إذا لم يكن مالاً في دين سماوي، فالبيع باطل مبيعاً كان أو ثمناً كبيع الميتة والحر، وكذا البيع به، وإن كان في بعض الأديان مالاً دون البعض إن أمكن اعتباره ثمناً، فالبيع فاسد كبيع العبد بالخمر أو الخمر بالعبد، وإن تعين كونه مبيعاً، فالبيع باطل كبيع الخمر بالدراهم، أو الدراهم بالخمر. (عيني، فتح)

لم يجز بيع الميتة: عبر بعدم الجواز؛ ليعم ما عقد الباب له من الباطل والفاسد أي يبطل بيع الميتة، ولا فرق في حق المسلم بين التي ماتت حتف أنفها أو كانت منخنقة أو موقوذة، أو ماتت بالجرح في غير المذبح. (فتح)

والخنـــزير: أي وبيع الخنزير، أي لا يجوز للمسلم بيع هذه الأشياء لعدم ركن البيع، وهو مبادلة المال بالمال وهذه ليست بمال. (عيني، ط) **والخمر:** [أي لم يجز بيع الخمر للمسلم] أي لم يجز بيع الميتة الذي مات حتف أنفها؛ لأنها ليست بمال، أما غيرها مثل الموقوذة فمال عند أهل الذمة كالخمر، وأراد بالميتة غير السمك والجراد، والمراد بالدم: المسفوح، فخرج بيع الكبد والطحال. وهذه البيوع كلها باطلة، وجلد الميتة كالخمر، والمختار أنها كالميتة؛ لأنه جزؤها، وكذا بيع البول باطل، وبيع صيد البر في حق المحرم باطل؛ لأنه حرام عليه كالميتة. (عيني، فتح)

والحر إلخ: فإن هذه الأشياء لا يعد مالاً عند أحد من له دين سماوي؛ لأن صفة المالية بتمول كل الناس أو بتمول البعض كما مر، وكل ما ليس بمال فالبيع فيه باطل، ومن ليس له دين سماوي فهو بمنزلة الجماد.(عيني، فتح)

والمدبّر والمكاتَب، فلو هلكوا عند المشتري لم يضمن، والسّمك قبل الصّيد، . . . . . .
المشتري شيئاً عند أبي حنيفة أي ولم يجز بيع السمك

والمدبر: والمراد بالمدبر المدبر المطلق، وهو أن يقال: أنت مدبر، أو إن متُّ فأنت حر، واحترز به عن المدبر المقيد، وهو أن يقال: إن مت في هذا المرض فأنت حر، فإنه يجوز بيعه بالاتفاق، وقال الشافعي: يجوز بيع المدبر المطلق، وهذه المسألة أي بيع أم الولد والمدبر كانت مختلفاً فيها في الصدر الأول، وكان عمر ﷺ لا يجيز بيعهما، وكان علي ﷺ يجيز بيعهما، ثم أجمع التابعون على عدم جواز بيعهما. (عيني، فتح)

والمكاتب: أي ولم يجز بيع المكاتب، سواء رضي ببيعه أو لا؛ لأن استحقاق العتق قد ثبت في حق أم الولد بقوله ﷺ: "أعتقها ولدها"، وسبب الحرية انعقد في حق المدبر في الحال؛ لبطلان الأهلية بعد الموت، والمكاتب استحق هذا على نفسه لازمة في حق المولى، ولو ثبت الملك بالبيع لبطل ذلك، نعم! لو رضي المكاتب بالبيع جاز في أظهر الروايتين، وتنفسخ الكتابة في ضمنه؛ لأن اللزوم كان لحقه، وقد رضي بإسقاطه، وإذا بيع بغير رضاه، فأجازه لم يجز رواية واحدة، وولد هؤلاء مثلهم في الحكم. (عيني، فتح)

فلو هلكوا: أي لو باع الحر وأم الولد والمدبر والمكاتب وهلكوا. (عيني، مسكين)

لم يضمن: لأن العقد في الباطل غير معتبر، فبقي القبض بإذن المالك، أي فيكون أمانة ولا ضمان فيها، وقيل: يضمن في المدبر وأم الولد؛ لأنه لا يكون أولى حالاً من المقبوض على سوم الشراء، وقيل: الأول قول أبي حنيفة، والثاني قولهما. [رمز الحقائق: ٣١/٢] وقالا: يضمن في المدبر وأم الولد قيمتهما، وهو رواية عن أبي حنيفة، فيضمن في أم الولد ثلث قيمتها قنة، وفي المدبر ثلثي قيمته قناً؛ لأنه فات بالاستيلاد منفعة البيع والسعاية، وبقي منفعة الاستخدام، والوطء من الاستخدام، وفي المدبر منفعة الاستخدام والسعاية باقية، ومنفعة البيع زائلة، والأصح أن قيمة كل من المدبر وأم الولد على النصف من قيمة القن، وعليه الفتوى، وأما المكاتب فلا يضمن بالاتفاق. (عيني، فتح)

والسمك قبل الصيد: [أي قبل الاصطياد؛ لأنه لا يتملك ويحرز قبله. (عيني)] بيع سمك على نوعين: إما أن يبيعه قبل أن يصطاده أو بعده، والأول لا يجوز؛ لما روي أنه ﷺ نهى عن بيع الغرر وهو ماله ظاهر لغير المشتري، وباطن مجهول، رواه أحمد ومسلم وأبو داود، والثاني: إن ألقاه في الحظيرة، فإن كانت كبيرة بحيث لا يمكن أخذه بغير حيلة جاز؛ لأنه باع ما يملكه، وهو مقدور التسليم، والحظيرة: الحوض والبركة، ويثبت للمشتري خيار الرؤية، ولا يفيد الرؤية في الماء.

وإن اجتمع السمك في الحظائر بنفسه من غير صنعه، ولم يسد عليه المدخل لا يجوز بيعه، سواء أمكنه الأخذ بحيلة أو لا، وإن سد موضع دخول الماء بحيث لا يستطيع الخروج عنها لا يصح البيع عند بعض المشايخ؛ لأنه لا يملك بهذا القدر من الإحراز، وقيل: يصح إن أمكنه الأخذ بلا اصطياد. [رمز الحقائق: ٣٢/٢] (فتح)

والطّير في الهواء، والحمل، والنتاج، واللّبن في الضرع، واللؤلؤ في الصدّف، والصوف على ظهرِ الغَنَم، ....

أي ولم يجز بيع اللبن

والطير في الهواء: سواء أخذه ثم أرسله أو لا، وسواء يرجع إليه بعد الإرسال أو لا في ظاهر الرواية؛ لأنه لو كان البيع قبل أخذه، فهو غير مملوك له، ولو كان بعد الأخذ والإرسال، فهو ليس بقادر على التسليم، وهل هذا البيع باطل أو فاسد؟ قولان، ولو اجتمع في أرضه الصيد، فباعه من غير أخذه لا يجوز؛ لأنه لم يملكه، ولو باض فيها صيد أو تكنس فيها ظبي، يكون لمن أخذه؛ لعدم ملكه إياه، بخلاف ما إذا عسل فيها النحل حيث يملكه؛ لأن العسل قام بأرضه على وجه القرار كالأشجار، وإن حفر في أرضه بئراً للاصطياد أو نصب شبكة، فدخل فيها صيد، أو تعلق بها ملكه، وقيد الطير في الهواء؛ لأنه لو اصطاده ثم حبسه في مكان يمكن أخذه من غير حيلة جاز، وإن لم يمكن لا يجوز؛ لعدم القدرة على التسليم. (عيني، فتح)

والحمل والنتاج: لنهيه عليه السلام عن بيع الحبل وحبل الحبل، رواه مسلم وأحمد وأبو داود، فالحبل هو الحمل، والنتاج ما يحمل هذا الحمل وهو حبل الحبلة، وقد كانوا يعتادون ذلك في الجاهلية فأبطل ذلك بالنهي، ونهى رسول الله ﷺ عن شراء ما في بطون الأنعام حتى تضع، وعن بيع ما في ضروعها إلا بكيل، وعن شراء العبد وهو آبق، وعن شراء الغنائم حتى تقسم، وعن شراء الصدقات حتى تقبض، وعن ضربة القانص، رواه أحمد والترمذي وابن ماجة.

واللبن في الضرع: أي لا يجوز لما روينا، ويجوز عند مالك إذا كان أياماً معلومة لو علم قدر حلابها. [رمز الحقائق: ٣٢/٢] ولنا: "أنه عليه السلام نهى أن يباع لبن في ضرع حتى يخرج"، رواه الدار قطني؛ ولأن فيه غرراً؛ لجواز أن يكون الضرع منتفخاً من الريح أو الدم. والضرع لذات الظلف والخف من ذوات الأربع كالثدي للمرأة. (فتح)

واللؤلؤ في الصدف: لأن فيه غرراً، وقد نهى عليه السلام عنه، ألا ترى أنه مجهول ولا يعلم وجوده في الصدف ولا قدره؛ ولأنه لا يمكن تسليمه إلا بضرر، وهو كسر الصدف، بخلاف بيع الحبوب في غلافها، فإنه جائز لكونها معلومة، وكذا تراب الذهب إذا بيع بخلاف جنسه، والصدف بالتحريك غشاء الدر، وقال أبو يوسف: يجوز بيعه؛ لأن الصدف لا ينتفع به إلا بالكسر، فلا يعد ضرراً، لكن الفتوى على قول محمد أنه لا يجوز؛ لأنه مجهول. [رمز الحقائق: ٣٢/٢] (فتح)

والصوف على ظهر الغنم: لما روينا: "أنه عليه السلام نهى أن يباع ثمر حتى يطعم وصوف على ظهر الغنم حتى يقطع ولبن في ضرع حتى يخرج وسمن في لبن"، رواه الدار قطني، وعن أبي يوسف أنه يجوز بيعه بشرط جزه في الحال؛ لأنه مقدور التسليم في الحال، وبه قال مالك كما في الكراث وقوائم الخلاف، قلنا: التعليل بمقابلة النص مردود، وإنما أريد في الكراث وقوائم الخلاف والصفصاف وأوراق التوت بأغصانها للتعامل؛ إذ لا نص فيه، فلا يلحق به =

والجذع في السقف، وذراع من ثوب، وضربة القانص، والمزابنَة..............

أي ولم يجز بيع ذراع

= المنصوص عليه، والخلاف بالتخفيف ككتاب والتشديد من غلط العوام وهو ينمو من أعلاه لا من أسفله والصوف ينمو من أسفله، والدليل على ذلك: أنه إذا خضب الصوف على ظهر الشاة ثم ترك حتى ينمو فالمخضوب يبقى على رأسه لا في أصله، فيختلط المبيع بغيره، وأما إذا ربط خيط في أعلى الخلاف وترك أياما بقي الخيط أسفل مما في رأسها وكان دالاً على ملك المشتري، وإن ما وقع من الزيادة وقع في ملكه، فلا يختلط المبيع بغيره ولا يتمكن الغرر. (عيني، فتح، عناية)

والجذع في السقف: [أي ولم يجز بيع الجذع إلخ، وهي القطعة من النخل أو من غيرها يوضع عليه الأخشاب. (عيني)] لأنه لا يمكن التسليم إلا بضرر يلحقه، ولو قلعه البائع وسلمه عاد صحيحاً إن كان قبل فسخ المشتري البيع؛ لزوال المانع، بخلاف ما إذا باع جلد الحيوان وذبحه وسلخ جلده، حيث لا يعود صحيحاً؛ لأن المبيع وإن كان موجودا فيه، لكنه متصل بغيره اتصال خلقة، فكان تبعا له، فكان العجز عن التسليم هناك معنى أصليا.

وبخلاف ما إذا باع بذراً في البطيخ ونحوه حيث لا يجوز وإن شقه وسلمه؛ لأن فساده لاحتمال العدم، بخلاف الحبوب في غلافها حيث يجوز بيعها وإن كانت مستورة؛ لأن وجودها معلوم، ولهذا يسمى الحبوب به، فيقال: هذا باقلاء، وهذه حنطة، ولا يقال للبطيخ: هذا بذر. [رمز الحقائق: ٣٣/٢] (فتح، عناية)

وذراع من ثوب: ذكر موضع القطع أو لا؛ لأن التبعيض يضره، ولو قطع الذراع وسلمه جاز، وهذا في ثوب يضره القطع كالمهيأ للبس، وإن كان لا يضره القطع جاز بيع ذراع منه كالقفيز من الصبرة. [رمز الحقائق: ٣٣/٢] (فتح)

وضربة القانص: [أي ولم يجز بيع ضربة إلخ وهو ما يخرج من الصيد بضرب الشبكة مرة. (مسكين)] القنص محركا بالقاف والنون: الصيد، وجه عدم جواز بيع ضربة القانص: ما روي نهيه عليه السلام كما مر في حديث أحمد والترمذي، وروي في "تهذيب الأزهري" عن ضربة الغائص بالغين المعجمة والياء التحتية بعد الألف، وهو الغواص بأن يقول: أغوص لك غوصة فما أخرجته من اللآلي فهو لك بكذا، والبيع فيهما باطل؛ لأنه مجهول؛ ولأن فيه غرراً، والقانص هو الصائد بالآلة أعم من كونه في البر أو البحر، والغائص ضياد البحر. (عيني، فتح)

والمزابنة: فحديث أنس رضي الله عنه أنه عليه السلام نهى عن المحاقلة والمخاصرة والمنابذة والملامسة، رواه البخاري، والمحاقلة: بيع الحنطة في سنبلها بحنطة مثل كيلها خرصاً، فإنه لا يجوز؛ لكونَ بيع المكيل بالمكيل من جنسه بطريق الخرص، والمخاصرة - بالمعجمة والصاد -: بيع الثمار قبل أن تنتهي أي تصير منتفعاً بها، ولو لعلف الدواب، والمزابنة بيع الثمر على النخل بتمر بمجذوذ مثل كيله خرصاً، وهو لا يجوز لشبهة الربا، وقال الشافعي: يجوز المزابنة فيما دون خمسة أوسق؛ لما روي عن أنس أنه عليه السلام نهى عن المزابنة بيع التمر بالتمر إلا أصحاب العرايا، فإنه أذن لهم، ولنا ما روينا، ومعنى العرايا فيما رواه: العطايا، رواه البخاري والترمذي، وزاد فيه: "وعن بيع العنب بالزبيب، وعن كل ثمر =

والملامسة، وإلقاء الحجر، وثوب من ثوبين، والمراعي وإجارتها ....

= مجذوذ منه بخرصه"، وبه قال أحمد، وفي الخمسة للشافعي قولان، وفي الزائدة يبطل قولاً واحداً.
وتفسير العرايا: أن يهب رجل ثمرة نخل من بستانه، ولا يسلمها إليه، ثم يشق على المعري دخول المعرى له في بستانه كل ساعة، ولا يرضى من نفسه أن يخلف الوعد، ويرجع فيه، فيعطيه قدره مجذوذاً بالخرص بدله، ليدفع ضرره عن نفسه، ولا يكون مخالفاً للوعد، وهو جائز عندنا، وسمي ذلك بيعاً مجازاً؛ لأن الموهوب له لم يملك الثمرة؛ لعدم القبض، فصار بائعاً ملكه بملكه، وهو في الصورة عوض مما أعطاه أولاً، وهو هبة مبتدأة في الحقيقة، وكأنه اتفق في الواقعة خمسة أوسق أو دونه، فظن الراوي أن الرخصة مقصورة عليه، فنقل كما وقع عنده، وسكت عن السبب، ويحتمل أن الراوي ظن أنه بيع. (عيني، فتح)
والملامسة: وهذه بيوع كانت في الجاهلية وهو أن يتساوم الرجلان على سلعة، فإذا لمسها المشتري أو وضع عليها حصاة أو نبذ إليها البائع لزم البيع، فالأول بيع الملامسة، والثاني إلقاء الحجر، والثالث المنابذة، وقد نهي عنها؛ ولأن فيها تعليقا للتمليك بالخطر، فيكون قمارا، والقمار حرام، وذكر في "المنتقى" قال أبو حنيفة: الملامسة أن يقول: أبيعك هذا المتاع بكذا، فإذا لمستك وجب البيع، أو يقول المشتري كذلك، وإلقاء الحجر بأن يقول المشتري أو البائع: إذا ألقيت الحجر وجب البيع. [رمز الحقائق: ٣٤/٢] (مسكين) **وإلقاء الحجر:** أي ولا بيع بإلقاء الحجر، أي إذا وضع المشتري على السلعة حصاة لزمه البيع. (عيني)
وثوب من ثوبين: بأن يقول: بعت منك أحد هذين الثوبين، فلا يجوز؛ لجهالة المبيع التي تفضي إلى المنازعة، وهذا إذا لم يشترط فيه خيار التعيين، فإن اشترطا فيه بأن اشترى أحدهما على أن يأخذ أيهما شاء جاز؛ لأن هذه الجهالة لا تفضي إلى المنازعة، فلو قبضهما وهلكا معاً، ضمن نصف قيمة كل؛ إذ الفاسد معتبر بالصحيح. (عيني، فتح، كفاية)
والمراعي وإجارتها: أي لم يجز بيع الكلأ الذي في مرعى الدواب، ولا يجوز إجارة المراعي أيضاً، وإنما لم يجز البيع والإجارة فيها؛ لأن الكلأ ليس بمملوك له؛ إذ لا يملكه بنباته في أرضه ما لم يحرزه؛ لقوله عليه السلام: "المسلمون شركاء في ثلاثة: في الماء، والكلأ، والنار"، رواه أحمد وأبوداود وابن ماجه من حديث ابن عباس رضي الله عنهما وزاد فيه: "وثمنه حرام"، وهو محمول على ما إذا لم يحرزه؛ لأن الشركة ثابتة بالنص، فلا تنقطع بدون الحيازة.
وهذا إذا نبت الحشيش بنفسه، وإن أنبته صاحب الأرض بأن سقاها أو حدق حولها، وهيأها للإنبات ملكه وجاز بيعه، ويدخل في الكلأ جميع أنواع ما يرعاه المواشي رطباً كان أو يابساً، دون الأشجار؛ لأن الكلأ اسم لما لا ساق له، والأشجار لها ساق، فلا تدخل في الكلأ، حتى جاز بيعها إذا نبت في أرضه؛ لأنه ملكها بالنبات فيها. [رمز الحقائق: ٣٤/٢] (فتح)

ف م
والنحلُ، ويباع دودُ القزّ وبيضه، والآبق ....

والنحل: [أي و لم يجز بيع النحل وهو دود العسل عند الشيخين. (عيني)] أي لم يجز بيع النحل لا مقصوداً ولا تبعاً للكوارات، أي لم يجوز بيوت النحل إذا لم يكن فيها عسل على قول الشيخين، واختلف في بيعه تبعاً للكوارات إذا كان فيها عسل لا مطلقاً، وقال صاحب "المجمع": يجوز بيع النحل تبعاً للكوارات عند الشيخين إذا كان فيها عسل، وإن لم يكن فيها عسل فلا يجوز عندهما، سواء كان مجموعاً أو لم يكن، وعند محمد والشافعي: يجوز بيعه إذا كان محرزاً؛ لأنه حيوان منتفع به مقدور التسليم، وإن كان لا يؤكل كالحمار فيجوز للحاجة، وبه قال أحمد ومالك، وبه يفتى. ولهما: أنه من الهوام، فلا يجوز بيعه كالزنبور، والانتفاع بما يخرج منه لا بعينه.
وجوز أبو الليث بيع العلق، وبه يفتى؛ للحاجة، بخلاف غير النحل والعلق من الهوام كحيات وضب وعقارب والوزغ والقنافذ وغيرها، فلا يجوز بيعها اتفاقاً إلا ما جاز الانتفاع بجلده أو عظمه، والحاصل: أن جواز البيع يدور مع حل الانتفاع، وقالوا: لا يجوز بيع كل شيء من حيوانات البحر من ضفادع والسرطان وغيرهما إلا السمك. (عيني، فتح)
ويباع دود القز وبيضه: أي يجوز بيعهما عند محمد والثلاثة، وعند أبي حنيفة: لا يجوز بيعهما، أما الدود؛ فلأنه من الهوام، وأما بيضه؛ فلأنه غير منتفع به باعتبار ذاته بل باعتبار غيره، وذلك الغير معدوم، وقال أبو يوسف: يصح بيع الدود إذا ظهر القز فيه، وإلا لا، واضطرب في بيضه، والفتوى على قول محمد، فلذلك نص عليه الشيخ بالجواز، ويجوز السلم فيه كيلاً إذا كان في وقته، وجعل أجله في وقته، أما بعد وقته، فلا يجوز السلم؛ لعدم قدرته على التسليم.
وقال محمد: يضمن من قتل دود القز؛ لكونه مالاً متقوماً، وإتلافه مضمون، وروي عن أبي حنيفة أنه لا يضمن من قتله، ولو أن امرأة أعطت بذر القز وهو بذر الفيلق بالنصف إلى امرأة، فقامت عليه حتى أدرك، فالفيلق لصاحبة البذر؛ لأنه حدث من بذرها، ولها على الأخرى قيمة الأوراق وأجرة مثلها، وعلى هذا إذا دفع البقرة إلى إنسان بالعلف ليكون الحادث بينهما بالنصف، فالحادث كله لصاحب البقرة، وله على صاحبها ثمن العلف وأجرة المثل، وكذا إذا دفع الدجاجة؛ لتكون البيضة بالنصف. (عيني، فتح)
والآبق: [بالجر عطف على دود القز، و لم يجز أيضاً بيع العبد الآبق. (عيني)] أي لا يجوز أيضاً بيع العبد الآبق؛ لأنه عليه السلام نهى عن بيع العبد وهو آبق؛ ولأنه لا يقدر على التسليم، وهو شرط جواز البيع، بخلاف العبد المرسل في حاجة المولى، فإنه يجوز بيعه؛ لأنه مقدور التسليم وقت العقد حكماً؛ إذ الظاهر عوده، وقوله: "إلا أن يبيعه" أي لا يجوز بيع الآبق إلا أن يبيع الآبق ممن يزعم البائع أن العبد عنده، فإن هذا البيع يجوز؛ لأن النهي ورد في العبد الآبق المطلق، وهو أن يكون آبقاً عند المتعاقدين، وهذا ليس بآبق في حق من هو في يده، فلا يتناوله النص المطلق.
ثم لا يصير المشتري قابضاً بمجرد العقد إذا كان في يده بشرط إن كان أشهد عند الأخذ أنه يأخذه ليرده على =

إلّا أن يبيعه ممّن يزعمُ أنه عنده، ولبَن امرأة، وشعر الخنزير، وينتفع به للخرز، وشعر الإنسان، ....

العبد الآبق - أي البائع - الآبق - ف - بشعر الخنزير - أي ولم يجز بيع شعر إلخ

= صاحبه؛ لأنه أمانة عنده، وقبض الأمانة لا ينوب عن قبض المبيع؛ لأن قبض الأمانة غير مضمون على المشتري، ولو لم يشهد عند الأخذ، يصير قابضاً بمجرد العقد، خلافاً لأبي يوسف فيما إذا لم يأخذه لنفسه، بل ليرده على صاحبه بناء على أن الإشهاد ليس بشرط عنده؛ لكونه أمانة، وعندهما شرط، ولو باعه ممن قال: "هو عند فلان" لم يجز؛ لأنه آبق عندهما، ولو باعه ثم عاد قبل الفسخ لم يعد صحيحاً؛ لوقوعه باطلاً؛ لكونه غير مقدور التسليم، بخلاف ما إذا باعه ثم أبق قبل التسليم ثم عاد وسلم، حيث يجوز بيعه؛ لأن البيع وقع صحيحاً، ثم فسد بعارض الإباق، وعن أبي حنيفة أنه يعود صحيحاً، ولو أعتقه نفذ عتقه؛ لعدم اشتراط القبض فيه، ولو علم حياته في وقت العتق أجزأه عن الكفارة. (عيني، فتح)

أنه عنده: لأنه ليس بآبق في حق المشتري؛ إذ هو في يده. (عيني) **ولبن امرأة:** [أي لم يجز أيضاً بيع لبن إلخ إذا كان في وعاء مطلقا سواء كان من حرة أو أمة. (عيني)] أي لم يجز بيع لبن امرأة، واستدلوا على عدم جوازه، ولو في قدح بصحة إجارة الظئر؛ لأنه لما صحت الإجارة ثبت أن سبيله سبيل المنافع، وليس سبيله سبيل الأموال؛ إذ لو كان مالاً لم تجز الإجارة، ألا ترى أن إجارة البقرة لشرب لبنها لا يجوز؛ لكون لبن البقرة مالاً حتى صح بيعه، فلما جازت إجارة الظئر ثبت أن لبنها ليس بمال، ولهذا لا يجوز بيعه سواء كان لبن حرة أو أمة.

وقال الشافعي: يجوز مطلقاً؛ لأنه مشروب طاهر، قلنا: إنه جزء آدمي مكرم، وفي البيع إهانة فلا يجوز، وقال أبو يوسف: إن كان لبن أمة يجوز؛ لأنه يجوز إيراد العقد على نفسها، فكذا على جزئها، قلنا: نفسها محل للرق؛ لاختصاصه بمحل القوة، وهو الحي، ولا حياة في اللبن، وصبه في عين الرمدة لا يجوز عند بعض أصحابنا؛ لقوله ﷺ: "لم يجعل الله شفاء أمتي فيما حرم عليها"، وقيل: يجوز إذا علم أنه يزول به الرمد، ولم يجد دواء غيره، ومعنى الحديث بالنسبة التي لا شفاء فيها، أما التي فيها الشفاء فلا بأس به، كشرب الخمر للعطشان. (عيني، فتح)

وشعر الخنــزير: أي ولم يجز أيضاً بيع شعر إلخ؛ لأنه نجس العين فلا يجوز بيعه. (عيني)

وينتفع به للخرز: للأساكفة؛ لأن خرز النعال والأخفاف لا يتأتى إلا به فكان فيه ضرورة؛ إذ لم يكن الخرز بالحديد في زمنه، وهذا عند محمد، وعند أبي يوسف: أنه يكره ذلك؛ لان الخرز يتأتى بغيره، وإذا وقع في الماء القليل يفسده عند أبي يوسف خلافاً لمحمد، والصحيح قول أبي يوسف. [رمز الحقائق: ٣٦/٢] (فتح)

وشعر الإنسان: أي ولم يجز بيع شعر الإنسان، فإنه باطل، كرجيعه في الأصح إلا إذا غلب عليه التراب أو السرقين، فإن قيل: جعل المصنف بيع شعر الخنــزير إعزازاً فيما تقدم وجعل بيع شعر الإنسان إهانة، والبيع حقيقة واحدة، فكيف يجوز أن يكون موجبا للأمرين المتنافيين؟ أجيب بأن البيع مبادلة فلابد فيه من المبيع، فإن كان مما حقره الشرع فبيعه ومبادلته بما لم يحقره إعزاز له فلا يجوز؛ لإفضائه إلى إعزاز ما حقره الشرع، وإن =

والانتفاع به، وجلد الميتة قبل الدّبغ، وبعده يباع وينتفع به، كعظم الميتة وعصبها وصوفها وقرنها ....

أي ولا يجوز الانتفاع — أي الإصلاح — الدبغ — أي بجلد الميتة بعد الدبغ — إذا لم يكن عليها دسومة — أي صوف الشاة

= كان مما كرمه وعظمه فبيعه ومبادلته بما ليس كذلك إهانة فلا يجوز؛ لإفضائه إلى تحقير ما عظمه الشرع، فليس ذلك من البيع في شيء وإنما هو من وصف المحل شرعا.

والانتفاع به: أي ولا يجوز الانتفاع بشعر الإنسان؛ لأنه جزء آدمي مكرم، وعن محمد: أنه جوز الانتفاع به؛ لما ورد من أنه عليه السلام قسم شعره بين أصحابه، فكانوا يتبركون به، ولو كان نجساً لما فعل؛ لأنه لا يتبرك بالنجس، ألا ترى أن أبا طيبة حين شرب بوله لقصد التبرك، نهاه أن يعود إلى مثل هذا في المستقبل. (عناية، فتح، كافي)

وجلد الميتة: أي ولم يجز أيضاً بيع جلد الميتة قبل إصلاحها بالشمس أو بطريق آخر؛ للنهي الوارد أنه عليه السلام نهى عن الانتفاع بجلدها وعظمها وعصبها. [رمز الحقائق: ٢/٣٧] ولأن نجاسته أصلية، فصار كلحم الميتة، بخلاف الثوب النجس والدهن حيث يجوز بيعه؛ لأن نجاسته عارضة، فلا يتغير حكم الثوب بها، وجاز بيع الدهن المتنجس، والانتفاع به في غير الأكل، بخلاف الودك. (فتح)

وبعده يباع: أي يجوز بيع جلد الميتة بعد الدبغ؛ لأنه طهر بالدبغ فصار مالا متقوما وهو محل البيع إلا جلد إنسان وخنـــزير وحية خلافاً لمالك وأحمد، فإن بيعها عندهما لا يجوز بعد الدبغ أيضاً.

وينتفع به: أي يجوز الانتفاع بجلد الميتة بعد الدبغ عندنا خلافاً لمالك، وعنده: يجوز استعماله في الجامد، أي لو وضع فيه الشيء الجامد مثل البر جاز، دون المائع أي لو استعمل في المائع كالماء مثلا لا يجوز، وعندنا: المائع والجامد سواء في الاستعمال ويجوز مطلقا. [رمز الحقائق: ٢/٣٧] (محشي)

كعظم الميتة: أي كما يجوز بيع عظم الميتة والانتفاع به؛ لأن الحياة والممات لا يحلها، وعند الشافعي: لا يجوز بيعها، ولا الانتفاع بها؛ لأنها نجسة؛ لأنها من أجزاء الميتة، وبه قال أحمد في رواية، وعند مالك: عظم الميتة نجس دون شعرها، وكذلك يجوز عندنا بيع جلد الكلب إذا كان مدبوغاً خلافاً للشافعي والحسن، ويجوز أيضاً بيع عظم الفيل عند الشيخين، خلافاً لمحمد، ولنا: ما روي أنه عليه السلام اشترى لفاطمة رضي الله عنها سوارين من عاج، فظهر استعمال الناس له من غير نكير، حتى حكى بعضهم الإجماع على جواز بيعه وهو قول الكرخي في "مختصره"، وقال البخاري في "جامعه": قال ابن سيرين وابن إبراهيم: لا بأس بتجارة العاج.

وفي "العيون": وروى إبراهيم بن رستم عن محمد في امرأة صلّت وفي عنقها قلادة فيها سن كلب أو أسد أو ثعلب، فصلاتها تامة؛ لأنه يقع عليها الذكاة. [رمز الحقائق: ٢/٣٧] أي الذكاة طهارة له بناء على أن السن طرف عصب، وأما على القول بأنه عظم فلا، لأنه من الميتة إذا خلا عن الدسومة طهر، بخلاف الخنزير إذا ذكي فإن سنه لا يطهر، ويجوز بيع الفيل خلافاً لمحمد فإنه نجس العين عنده كالخنزير، وعندهما: بمنزلة السباع؛ لأنه ينتفع به حقيقة، فكان منتفعا به شرعا كسائر السباع، وبيع القرد جائز وكذا جميع الحيوانات سوى الخنزير. (فتح)

ووبرها، وعلو سقط والمسيل وهبته، وأمة تبين أنه عبد، وكذا عكسه، وشراء ما باع
أي ظهر — أي و لم يجز شراء إلخ

ووبرها: أي الإبل ويجوز الانتفاع بهذه الأشياء أيضاً وكذا بشعرها. (ط، عيني) **وعلو سقط:** [أي و لم يجز أيضاً بيع علو؛ لأن حق التعلي ليس بمال ومحل البيع مال. (عيني)] علو الدار بالضم والكسر ضد السفل، أي إذا كان علو لأحد وسفل لآخر فسقطا أو سقط العلو وبقي السفل فباع صاحب العلو موضع العلو لم يجز، فإن سقط العلو بعد البيع قبل القبض بطل البيع؛ لأن له حق التعلي لا غير، وهو ليس بمال، ومحل البيع المال، وهو ما يمكن إحرازه، وإنما يصح بيعه قبل الانهدام باعتبار البناء القائم و لم يبق، بخلاف الشرب الذي من الماء حيث يصح بيعه تبعاً للأرض باتفاق الروايات، ومقصوداً في رواية، وهو اختيار مشايخ بلخ؛ لأنه نصيب من الماء وهو مال، ولهذا يضمن بالإتلاف، حتى لو سقى به رجل أرضه يضمن قيمته. [رمز الحقائق: ٣٧/٢] (فتح، شرح الوقاية)

والمسيل: أي لا يجوز بيع مسيل الماء ولا هبته؛ لأن المسيل مجهول؛ إذ لا يعلم قدر ما يشغله الماء، ويجوز بيع الطريق وهبته سواء حد أو لا، وإذا لم يبين يقدر بعرض باب الدار العظمى، وصح بيع حق المرور تبعاً للأرض بالإجماع، ووحده في رواية ابن سماعة، وفي رواية "الزيادات": لا يجوز؛ لأنه حق من الحقوق، وبيع الحقوق بالانفراد لا يجوز. (عيني، فتح)

وأمة تبين إلخ: أي لو اشترى شخصا على أنه أمة، فتبين أنه عبد، أو على أنه عبد، فإذا هي أمة لم يجز البيع استحساناً، والقياس أنه يجوز، وهو قول زفر؛ لأنه اختلاف الوصف؛ إذ الذكورة والأنوثة وصف في الحيوان، وهو يوجب الخيار لا الفساد كما في البهائم، فإنه لو اشترى كبشاً مثلا فإذا هو نعجة أو بالعكس لا يفسد البيع، وإنما يثبت الخيار للمشتري؛ لفوات الوصف المرغوب فيه، وجه الاستحسان: أن الذكر والأنثى من بني آدم جنسان مختلفان؛ لتفاحش التفاوت في المقاصد والأغراض، فلا يصح البيع، بخلاف البهائم، والإجارة كالبيع فإنها تبطل بالشروط الفاسدة.[رمز الحقائق: ٣٧/٢] (فتح)

وشراء ما باع إلخ: أي لم يجز شراء ما باع بأقل من الثمن الأول قبل أن يقبض البائع كل الثمن مطلقاً، سواء كان شراه لنفسه أو شراه من لا تصح شهادته له، وسواء باع بنفسه أو باع وكيله، وقال الشافعي: يجوز كما لو اشتراه بثوب قيمته أقل مما باعه، ولنا: قول عائشة ﵂ وهو أن امرأة دخلت على عائشة فقالت: إني اشتريت من زيد بن أرقم جارية إلى العطاء بثمان مائة درهم. ثم بعتها منه بست مائة درهم قبل محل الأجل، فقالت عائشة ﵂: بئس ما شريت و بئس ما اشتريت، أبلغي زيد بن أرقم أن الله تعالى أبطل حجه وجهاده مع رسول الله ﷺ إن لم يتب عن هذه، فأتاها زيد بن أرقم معتذراً، فتلت قوله تعالى: ﴿فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ﴾ (البقرة:٢٧٥) فهذا الوعيد الشديد دليل على فساد العقد، ولأنهما اصطلحا على أن مالية المبيع مقدرة بثمن معين، فإذا اشتراه بأقل منه مع بقاء هذا التقدير يكون رباً، وأما إذا اشتراه بمثل الثمن الأول أو بالزيادة، فيجوز إجماعاً؛ لعدم الربا، فإن الربح هنا يحصل للمشتري، والمبيع قد دخل بضمانه، وكذا لو اشترى بالأقل بعد نقد الثمن يجوز إجماعاً. =

بالأقلّ قبل النّقد، وصحّ فيما ضمّ إليه، وزيت على أن يزنه بظرفه، ويطرح عنه مكان كلّ ظرف خمسين رطلاً، وصح لو شرط أن يطرح عنه بوزن الظرف، وإن اختلفا في الزّقّ فالقولُ للمشتري، ....

(البيع) (أي مع ظرفه) (أي عن الزيت) (الزيت) (البيع) (أي المشتري) (أي المتبايعان)

= وشراء من لا تجوز شهادته له كالولد والوالد والعبد والمكاتب بمنزلة شراء البائع بنفسه، وقال أبو يوسف ومحمد: يجوز في غير العبد والمكاتب، وشراء الوكيل وبيعه كبيعه بنفسه، وكذا لو اشترى من وارث مشتريه بأقل مما اشترى به المورث لم يجز؛ لقيام الوارث مقام المورث، ثم شرط عدم الجواز أن يكون الشراء من مشتريه أو من وارثه، لا من الموهوب له أو الموصى له، وأن يكون الثمنان متحدين جنساً، فإذا اشتراه بجنس آخر غير الثمن الأول يجوز، وإن كان الثمن الثاني أقل، والدنانير جنس الدراهم، وأما إذا تعيب المبيع ذاتاً في يد المشتري، فباعه من البائع بأقل من الثمن جاز، ولو انتقصت قيمته بتغير السعر لا بنقصان الذات لم يجز شراؤه بالأقل. (عيني، فتح، نقاية)

وصح فيما ضم إليه: أي إلى المشترى - بفتح الراء - بأن اشترى مثلاً جارية بألف وقبضها، ثم باعها المشتري وضم الأخرى معها بألف من البائع قبل نقد الثمن الأول، جاز البيع في التي لم يشترها من البائع، ويفسد في الأخرى؛ لأنه لابد أن يجعل بعض الثمن بمقابلة التي لم يشترها منه، فيكون مشترياً للأخرى بأقل مما باع، وهو فاسد، ولا يشيع الفساد؛ لأنه ضعيف فيها، لكونه مجتهداً فيه؛ لأن الشافعي يقول بجوازه، حتى لو قضى القاضي بجوازه صح. [رمز الحقائق: ٣٨/٢] (فتح)

وزيت إلخ: بالجر عطف على المنفي، وكان ينبغي أن لا يفصل بينهما بالمثبت؛ لما فيه من الإبهام، أي لم يجز بيع زيت على أن يزنه بظرفه إلا إذا عرف مقدار وزن الظرف فيجوز، كما لو شرط أن يطرح عنه بوزن الظرف؛ لأنه مقتضيات العقد، والطرح بدون معرفة مقدار الوزن شرط لا يقتضيه العقد، والمراد بالشرط الذي يقتضيه العقد هو الذي يجب بالعقد من غير شرط كشرط تسليم المبيع أو الثمن، والذي لا يقتضيه هو الذي لا يجب في العقد إلا بالشرط. (عيني، فتح)

وصح لو شرط إلخ: لأن هذا الشرط يقتضيه العقد؛ لأن مقتضاه أن يطرح عن الزيت وزن الظرف. (عيني)

وإن اختلفا في الزق: أي لو اختلف المتبايعان في مقدار وزن الزق بأن اشترى ثمناً مثلاً في زق، فرد المشتري الزق، وهو عشرة أرطال مثلاً، فقال البائع: هو كان خمسة أرطال، أو اختلفا في تعيين الزق، فالقول للمشتري مع يمينه؛ لأنه إن اعتبر الاختلاف في تعيين الزق المقبوض، فالقول قول القابض سواء كان ضميناً كالغاصب، أو أمينا كالمودع، وإن اعتبر الاختلاف في قدر المبيع الراجع إلى الاختلاف في الثمن، فالقول أيضاً قول المشتري؛ لأنه ينكر الزيادة والبائع يدعيها، والقول قول المنكر مع اليمين، ولا يتحالفان بناء على أن الاختلاف في الثمن يوجب التحالف؛ لأنه يوجبه إذا كان قصداً وههنا هو ضمني، لوقوعه في ضمن الاختلاف في الزق، وعلى البائع البينة. (عيني، فتح، عناية)

ولو أمر ذمّياً بشراء خمر أو بيعها صحّ، **وأمة على أن يعتق** المشتري **أو يدبّر** أو يكاتب أو يستولد..

أي مسلم — أي ولم يجز بيع أمة — أي أو على أن إلخ

ولو أمر ذمياً: أي لو أمر مسلم ذمياً بشراء خمر أو بيعها بأن أسلم عنها، فوكل كافراً ببيعها صح هذا الأمر مع كراهة التحريم، ويجب عليه أن يتصدق بالثمن عند أبي حنيفة، وكذا لو أمر محرم حلالاً ببيع صيد يجوز عنده مع الكراهة، وقالا: لا يصح، أي باطل؛ لأن الموكل لا يليه بنفسه، فلا يوليه غيره كتوكيل المسلم مجوسياً بتزويج مجوسية؛ فإنه لا يجوز إجماعاً، ولأن ما يثبت للوكيل ينتقل إلى الموكل، فصار كأنه باشره بنفسه، وله: أن المعتبر في هذا الباب أهليتان: أهلية الوكيل، وهي أهلية التصرف في المأمور به، وللنصراني ذلك، وأهلية الموكل، وهي أهلية ثبوت الحكم له، وللموكل ذلك حكماً للعقد؛ لئلا يلزم انفكاك الملزوم عن اللازم، فلا يمتنع بسبب الإسلام، ألا ترى إلى صحة ثبوت ملك الخمر للمسلم إرثاً إذا أسلم مورثه الذمي ومات عن خمر أو خنزير، وكذا العبد المأذون له الذي إذا اشترى خمراً ثبت الملك فيها لمولاه المسلم اتفاقاً.

ثم في التوكيل بشراء الخمر يملكها الموكل حكماً؛ فيخللها، وإن كان خنـــزيراً يسيبه، وقولهما: "الموكل لا يليه فلا يوليه غيره" منقوض بأن الوكيل بشراء شيء بعينه لا يملك شراءه لنفسه، وبأن للقاضي أن يأمر ذمياً ببيع خمر تركها ذمي، وإن لم يملك بيعها، وبأن وصي الذمي إذا كان مسلماً يملك أن يوكل ذمياً ببيع خمره وإن لم يملكه الوصي، والقياس على تزويج المجوسي مدفوع بأن حقوق العقد في النكاح ترجع إلى الموكل، والوكيل سفير ومعبر عنه، فيكون مضافاً إلى الموكل. (عيني، فتح، عناية)

وأمة على أن يعتق إلخ: شروع في الفساد الواقع في العقد بسبب الشرط؛ لنهيه ﷺ عن بيع وشرط، لكن ليس كل شرط يفسد البيع، بل لابد أن لا يقتضيه العقد، ولا يلائمه، ولا يتعارف، وكان فيه منفعة لأحد المتعاقدين، أو للمعقود عليه وهو من أهل الاستحقاق، ولم يرد الشرع بجوازه، وإذا عرف هذا فاشتراط العتق وتوابعه مما لا يقتضيه العقد، وفيه منفعة للمعقود عليه، ولهذا قال: لم يجز بيع أمة على أن يعتقها المشتري؛ لنهيه ﷺ عن بيع وشرط، رواه أبو حنيفة عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً.

وقال الشافعي: يجوز البيع بشرط الإعتاق؛ لأن بيع النسمة متعارف في الوصايا، وتفسير بيع النسمة: أن يبيع العبد ممن يعرف أنه يعتقه وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة، وبه قال مالك وأحمد؛ ولنا: أن هذا الشرط لا يقتضيه العقد، بل يقتضي أيّ تصرف شاء، لا تصرفاً معيناً، فاشتراط مثله فيه مفسد له، كاشتراط التدبير والاستيلاد والكتابة، ولو أعتقه المشتري جاز الإعتاق استحساناً عند أبي حنيفة، ويجب عليه الثمن، وقالا: لا يجب، وهو القياس. **أو يدبر إلخ:** أي لم يجز أيضاً البيع بهذه الشروط؛ لما روينا، وعند الثلاثة: صح في الكل إلا في قول الشافعي وأحمد في رواية.[رمز الحقائق: ٣٩/٢] (فتح)

أو إلا حملها أو يستخدم البائع شهراً، أو داراً على أن يسكن، **أو يقرض** المشتري
البائع فيها شهرا مثلا / أي أو باع داراً / للبائع
درهماً، **أو يهدى له أو لا يسلّمُه** إلى كذا، **وثوب** على أن يقطعه البائع ويخيطه
أي للبائع هدية / أي إلى شهر مثلا أو شهرين / أي على شرط أن إلخ
قميصاً، وصحّ بيع نعل على أن يحذوه أو يشركه، ....
استحسانا / أي يقطعه البائع ويسويه

أو إلا حملها: أي لم يجز بيع الأمة إلا حملها، وفي العبارة تسامح؛ لأن مقتضى العطف أن يكون التقدير: أو بيع أمة على أن يستثني حملها، وليس مراداً، ووجه عدم جواز بيع الحمل: أن ما لا يصح إفراده بالعقد لا يصح استثناؤه، والحمل لا يجوز إفراده بالبيع، فكذا استثناؤه، وإذا لم يصح بقي شرطا فاسداً وفيه نفع للبائع، والبيع يبطل.
ثم استثناء الحمل في العقود على ثلاث مراتب: الأول: يفسد فيه العقد والاستثناء كالبيع والإجارة والكتابة والرهن. والثاني: العقد فيه جائز، والاستثناء باطل كالهبة والصدقة والنكاح والخلع والصلح عن دم عمد، فلا يبطل العقد ويبطل الاستثناء، ويكون الحمل تابعاً للأم في هذه العقود. والثالث: يجوز فيه العقد والاستثناء وهو الوصية، حتى لو أوصى بجاريته لإنسان إلا حملها صح، وكذا لو أوصى بحملها الآخر صح؛ لأن الوصية أخت الميراث، والميراث يجري فيه، فكذا الوصية.[رمز الحقائق: ٢/٣٩، ٤٠] (فتح)
أو يستخدم البائع: أي لو باع عبداً على أن يستخدم البائع، أو داراً على أن يسكن البائع لم يجز؛ لأنه شرط لا يقتضيه العقد، وفيه منفعة لأحد المتعاقدين؛ لأن الخدمة والسكنى لو يقابلهما شيء من الثمن يكون إجارة في البيع، ولو كان لا يقابلهما شيء يكون إعارة في البيع، وقد نهى رسول الله ﷺ صفقتين في صفقة، ونهى أيضاً عن بيع وشرط، فلم يجز العقد فيفسد. (عيني، جوهري) **أو يقرض إلخ:** أي أو باع شيئًا على أن يقرض. (عيني)
أو يهدى له: أي أو باع شيئاً على أن يهدي المشتري. (عيني)
لا يسلمه: أي على أن لا يسلم المبيع. **وثوب:** أي ولم يجز أيضاً بيع ثوب. **قميصاً:** للمشتري؛ لأنه عليه السلام نهى عن صفقتين في صفقة واحدة. (عيني) **وصح بيع إلخ:** من حذوت النعل بالنعل، إذا قدرت كل واحد منهما على صاحبه، وأراد بالنعل الصرم، من تسمية الشيء باسم ما يؤول إليه. وقوله: "ويشركه" الضمير المنصوب للنعل بالمعنى الحقيقي على طريق الاستخدام وهو من الشرك بمعنى وضع الشراك على النعل وهو سيرها الذي ظهر القدم، وقال زفر: لا يجوز، وهو القياس؛ لأن فيه شرطاً لا يقتضيه العقد، وجه الاستحسان: تعامل الناس به من غير نكير، ولهذا يجوز الاستصناع واستيجار الصباغ والظئر والحجام، وإن كانت إجارة على استهلاك الأعيان. [رمز الحقائق: ٢/٤٠]
فإن قيل: كون الشرط مفسدا لبيع ثابت بالحديث والتعامل المتعارف ليس بحاكم عليه؟ قلت: إن الحديث معلل بالإفضاء إلى المنازعة المخرج للعقد من الذي قصد به، وهو قطع المنازعة، والعرف يقطع النزاع، فكان موافقا لمعنى الحديث. (عيني، فتح، چلپی)

لا البيع إلى النيروز والمهرجان وصوم النصارى وفطر اليهود إن لم يدر العاقدان
أي لا يصح بثمن مؤجل أي وإلى صوم إلخ وفطرهم
ذلك، وإلى قدوم الحاجّ والحصاد والدياسة والقطاف، ولو كفّل ....

لا البيع إلخ: فساد البيع لجهالة الأجل، وهي مفضية إلى المنازعة، ولو باع مطلقاً عن هذه الآجال، ثم أجل الثمن إليها لم يفسد؛ لكونه تأجيلاً للدين، والمفسد ما كان في صلب العقد. قال العيني: وهما معربان، والأصل نوروز ومهركان، الأول: هو أول يوم في طرف الربيع، والثاني: هو أول يوم في طرف الخريف.
وقال في "تاريخ كوشيار": "النيروز" أول اليوم من فروري ماه، والمهرجان: بكسر الميم وسكون الهاء، وهو متعدد، مهرجان العامة، وهو اليوم السادس عشر من مهرماه القديم، ومهرجان الخاصة وهو اليوم الحادي والعشرين منه، وفي ذلك اليوم ظفر فريدون بالضحاك"، وحكي عن أبي حفص الكبير رحمه الله قال: إن رجلاً لو عبَد الله خمسين سنة وأهدى إلى بعض المشركين بيضة يريد به تعظيم ذلك اليوم، فقد كفر.[رمز الحقائق: ٢/٤٠] (فتح)
إلى النيروز: معرب نوروز، وهو أول يوم من نزول الشمس في برج الحمل. (ط، عيني) **والمهرجان:** أي وإلى مهرجان، وهو معرب مهرگان، وهو أول يوم من نزول الشمس في برج الميزان. (ط، عيني)
وصوم النصارى إلخ: والمعنى لا يصح البيع بتأجيل الثمن إلى صوم النصارى وفطرهم، وإلى فطر اليهود وصومهم فاكتفى بذكر أحدهما؛ لأن هذه الآجال مجهولة، فتفضي إلى المنازعة، حتى إذا علم المتعاقدان ذلك جاز، وقيل: إذا باع إلى فطر النصارى بعد ما شرعوا في صومهم جاز، وهو قول صحيح، وهو المذهب المختار عندنا؛ لأن مدة صومهم بالأيام، وهي معلومة. [رمز الحقائق: ٢/٤٠] وهي خمسون يوما، فلا جهالة حينئذ؛ لأنهم يبتدؤون الصوم من نيروز ويعيدون بعد خمسين يوما، والنيروز غير معلوم، لا يتعين إلا بظن وممارسة بعلم النجوم، أما إذا دخل صومهم فيوم فطرهم معلوم، واليهود بعكسهم. (فتح)
وإلى قدوم: أي ولا يصح أيضاً مؤجلاً إلى قدوم الحاج. **والحصاد:** بفتح الحاء وكسرها، وهو قطع الزرع، وقرئ بهما، قوله تعالى: ﴿وَآتُوا حَقَّهُ يَوْمَ حَصَادِهِ﴾ (الأنعام:١٤١) وكذا لا يجوز إلى الجزاز، وهو جز الصوف، وإلى الجذاذ - بالجيم والذال المعجمة - وهو قطع الثمار، وبالدال المهملة خاص بالنخلة، وجه عدم الجواز: جهالة الأجل؛ لأن هذا يتقدم ويتأخر.[رمز الحقائق: ٢/٤٠] **والدياسة:** أي وإلى الدياسة، وهي أن يوطأ الزرع بقوائم الدواب. (عيني)
والقطاف: أي وإلى القطاف، وهو بفتح القاف وكسرها، قطع العنب من الكرم. (عيني، صراح)
ولو كفل إلخ: لأنها جهالة يسيرة، وهي محتملة في الكفالة؛ لكونها تبرعاً، ألا ترى أنها تتحمل في أصل الدين بأن يكفل بما ذاب على فلان، ففي وصفه أولى، بخلاف الفاحشة كالكفالة إلى هبوب الريح، ومجيء المطر. أما البيع فمعاوضة، ومبادلة المال بالمال، فيكون مبناه على المضايقة، فلا تحتمل فيه الجهالة أصلاً، وإن كانت يسيرة، والفرق بين اليسيرة والفاحشة: أن اليسيرة هي ما كان فيها الاختلاف في التقدم والتأخير، ولو كان الاختلاف في وجودها كهبوب الريح كانت فاحشة. (عيني، فتح)

إلى هذه الأوقات صحّ، وإن أسقط الأجل قبل حلوله صح، ومن جمع بين حرٍّ وعبدٍ، وشاةٍ ذكيّةٍ وميتة بطل البيع فيهما، وإن جمع بين عبد ومدبّر، وبين عبده وعبد غيره، وملك ووقف صح في القنّ وعبده والملك.

التي لا يجوز تأخير الثمن إليها — المشتري — في الصورة المذكورة — في البيع — أي وجمع بين شاة إلخ — أي في البيع — أو مكاتب أو أم ولد — أي وجمع بين إلخ — أي جمع بين ملك إلخ — البيع

وإن أسقط الأجل: أي لو باع إلى هذه الآجال، ثم أسقط المشتري الأجل قبل تحقق هذه الأوقات، يعني قبل أن يأخذ الناس في الحصاد وغيره وقبل قدوم الحاج، صح البيع؛ لأن سبب الفساد قد ارتفع بالإسقاط، وهو محمول على ما قبل الافتراق، حتى لو تفرقا قبل الإسقاط تأكد الفساد، ولا ينقلب جائزاً اتفاقاً؛ لجهالة فاحشة كهبوب الريح ومجيء المطر، فلا ينقلب جائزاً وإن أبطل الأجل.

وقال زفر: لا يصح؛ لأنه انعقد فاسداً، فلا ينقلب صحيحاً بإسقاط المفسد، كما إذا أسقط الدرهم الزائد عن بيع الدرهم بالدرهمين، وكما إذا تزوج امرأة إلى عشرة أيام ثم أسقط الأجل، وبه قالت الثلاثة، ولنا: أن المفسد شرط خارج عن صلب العقد، وهو يسير، ولهذا اختلفت الصحابة فيه، فينقلب صحيحاً عند إزالته، أو نقول: العقد موقوفاً، فبالإسقاط تبين أنه كان جائزاً، وهو الصحيح؛ لأن فساده باعتبار أنه يفضي إلى المنازعة، وقبل مجيئه لا منازعة فلا يفسد، بخلاف الدرهم الزائد؛ لأن الفساد فيه في صلب العقد؛ لأنه في أحد العوضين، وبخلاف الأجل في النكاح؛ لأنه عبد غير النكاح، وهو المتعة، والعقد لا ينقلب عقداً آخر. (عيني، فتح)

بطل البيع فيهما: أي في الحر والعبد والشاة الذكية والميتة مطلقاً، سواء سمى لكل واحد منهما ثمناً أو لم يسم عند أبي حنيفة، وعندهما: إن سمى لكل واحد منهما ثمناً صح في العبد والشاة الذكية، وجه البطلان عنده: أن الحر والميتة لا يدخلان في العقد؛ لعدم شرطه، وهو المالية، فيكون العقد في الحر والميتة شرطاً بجواز العقد في العبد والذكية، فيبطل، وعندهما: يصح إن سمى؛ لأنه إذا بين ثمنهما صارا صفقتين، فيقدر الفساد بقدر المفسد، بخلاف ما إذا لم يسم لكل واحد ثمناً؛ لأنه يبقى بيعاً بالحصة ابتداء، وهو لا يجوز.

وله: أن الصفقة متحدة، فلا يمكن وصفها بالصحة والفساد فيبطل، ومعنى الخلاف: أن الصفقة تتعدد عندهما بمجرد تفصيل الثمن، فلا يسري الفساد من أحدهما إلى الأخرى، وبه قال الشافعي في قول واحد، وأحمد في رواية، وعنده: لابد لتعدد الصفقة من تكرر لفظ البيع مع تفصيل الثمن. (عيني، فتح)

صح في القن إلخ: فيه لف ونشر مرتب، أي لو جمع في البيع بين عبد ومدبر، أو جمع بين عبده وعبد غيره، أو جمع بين ملك ووقف، صح البيع في العبد فيما جمع بين العبد والمدبر، وفيما جمع بين عبده وعبد غيره، وصح في الملك فيما جمع بين ملك ووقف، والمراد من الصحة النفوذ لا الانعقاد بدون النفوذ؛ إذ لو كان مراده ذلك لما صح الاقتصار على القن والعبد والملك؛ إذ بيع عبد الغير موقوف، وكان الأظهر أن يقول: "صح في العبد والملك"؛ إذ لا ذكر للفظ القن في الكتاب، وقال زفر: لا يصح في الكل؛ لأن محل العقد المجموع، ولا يتصور ذلك؛ -

فصل

في بيان أحكام البيع الفاسد

وإذا قبض المشتري المبيعَ في **البيع الفاسد بأمر البائع**، وكل من **عوضيه مال**.......

الواو للحال

= لانتفاء المحلية في المدبر ونحوه كأم الولد والمكاتب، وقد جعل قبول العقد فيه شرطاً لصحة العقد في المال، فيفسد كالفصل الأول، والفرق بين الفصلين لأبي حنيفة مطلقاً، ولهما: إذا لم يفصل الثمن؛ لأن المدبر ونحوه يدخل تحت البيع، ثم ينقض البيع في حقه، فيقسم الثمن عليهما حالة البقاء، وهو غير مفسد، وفي الفصل الأول الحر ونحوه لا يدخل في البيع أصلاً، ولو جاز البيع فيما ضم إليه، لكان بيعاً بالحصة ابتداء فلا يجوز؛ لجهالة الثمن عند العقد، بخلاف النكاح حيث يجوز نكاح المحللة فيما إذا ضم إليها المحرمة، فعقد عليهما جملة؛ لأن النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة، ولا بجهالة المهر، والدليل على أن المدبر وأم الولد والمكاتب وعبد الغير يدخل في البيع: أن القاضي لو قضى بجواز بيع المدبر وأم الولد ينفذ، وفي المكاتب ينفذ برضاه في الأصح، وفي عبد الغير بإجازة مولاه، وإنما يخرجون من العقد بعد الدخول؛ لاستحقاقهم أنفسهم.

وأما في الملك والوقف: ففيه روايتان، في رواية: يفسد في الملك؛ لأن البيع لا ينعقد على الوقف، فصار كما لو جمع بين حر وعبد، والأصح أنه يجوز في الملك؛ لأن الوقف مال، ولهذا ينتفع به انتفاع الأموال، غير أنه لا يباع لأجل تعلق حق الفقراء به، فصار الفساد ضعيفاً، وذلك لا يوجب فساد العقد فيما ضم إليه كالمدبر ونحوه، وقيد بالوقف للاحتراز عما لو ضم المسجد إلى الملك؛ لأن المسجد العامر ليس بمال، فيبطل البيع فيما ضم إليه، وفي "المحيط": لو باع قرية ولم يستثن ما فيها من المقابر والمساجد، الأصح الصحة في الملك؛ لأن المقابر والمساجد مستثنى عادة، وقيل: لا يصح؛ لأنه جمع في العقد المال وغير المال، فيبطل في الكل. (عيني، فتح، كافي)

فصل: وفيه بيان أحكام البيع الفاسد وتصرفات البائع والمشتري في الثمن والمبيع، وفيما يكره من البيوع وما لا يكره. [رمز الحقائق: ٤٢/٢] وحكم الشيء أثره فيتبع المؤثر، حكم البيع الباطل: أنه إن هلك المبيع في يد المشتري فعند البعض: يهلك أمانة، فلا ضمان على المشتري، وعند البعض: مضمونا بالقيمة أو المثل، واختاره السرخسي وغيره، وهو قول الأئمة الثلاثة، وفي القنية: أنه هو الصحيح؛ لكونه قبضه لنفسه فشابه الغصب؛ ولأنه لا يكون أدنى حالا من المقبوض على سوم الشراء. (عيني، فتح)

البيع الفاسد: كالبيع بالخمر والخنزير واحترز به عن بيع الباطل فإنه لا يفيد الملك بالقبض. (ط، عيني)

بأمر البائع: أي بإذنه صريحا أو دلالة؛ لأن القبض بغير الإذن لا يفيد الملك أصلا. (ط، عيني)

عوضيه: أي عوضي البيع وهما الثمن والمبيع. (عيني) **مال**: فلو كان أحدهما غير مال بطل البيع لا يفيد الملك بالقبض. (ط، عيني)

ملك المبيع بقيمته، ولكل منهما فسخه، إلا أن يبيع المشتري، أو يهب ....

ملك المبيع بقيمته: [يوم القبض في ذوات القيم، وبمثله في ذوات الأمثال. (عيني، مس)] أي إذا قبض المشتري المبيع في البيع الفاسد بأمر البائع، وكل من العوضين مال، ملك المبيع بقيمته، فقيد بقوله: "قبض"؛ لأن الملك لا يثبت في البيع الفاسد بدون القبض، وقيد بـ"البيع الفاسد"؛ للاحتراز عن الباطل، فإنه لا يفيد الملك ولو اتصل به القبض، والبيع الفاسد كالبيع بالخمر والخنزير، أو بشرط لا يقتضيه العقد، وقيد بقوله: "بأمر البائع"؛ لأنه لو قبض بدون أمره لا يفيد الملك سواء كان الأمر صريحاً بأن كان قبل الافتراق، أو بعده، وكان المبيع مما يملك بالقبض، أو كان الأمر دلالة، وهو أن يقبضه عقيب العقد بحضرة البائع، فإن لم يكن بحضرته لم يملكه، بخلاف الصريح فإنه يفيد الملك مطلقاً.

وقيد بقوله: "وكل من عوضيه مال"؛ لأنه إن لم يكن أحد العوضين مالاً كالميتة والدم والحر، لا يثبت الملك، ويكون البيع باطلاً، والمبيع أمانة في يده، حتى لو هلك لا ضمان على القابض، وعند الثلاثة: يضمن، وهو رواية عن أصحابنا، والمعتبر في القيمة يوم القبض؛ لأن المبيع بالقبض دخل في ضمانه، وعند محمد: يعتبر قيمة يوم التلف؛ لأنه به يتقرر عليه، وهذا إذا كان المبيع قيمياً، وإن كان مثلياً ملكه بمثله؛ إذ هو أعدل؛ لكونه مثلاً له صورة ومعنى، وهو الأصح، وقال مشايخ عراق: لا يملك العين، وإنما يملك فيها التصرف خاصة بحكم تسليط البائع عليه.

وقال الشافعي: لا يملك العين ولا التصرف وإن قبضه؛ لأنه محظور، فلا تنال به نعمة الملك، ولأن النهي ينسخ المشروعية لتناف بينهما، ولهذا لا يفيده قبل القبض، وصار كالبيع بالميتة، ولنا: أن ركن البيع صدر من أهله مضافاً إلى محله، فوجب القول بانعقاده، فنفس البيع مشروع، وبه تنال نعمة الملك، إنما المحظور ما اتصل به وصفاً، وعدم ثبوت الملك قبل القبض مدار تقرير الفساد، والميتة ليست بمال، فانعدم الركن.(عيني، فتح، عناية)

ولكل منهما فسخه: أي يجب على كل واحد منهما فسخه قبل القبض رفعاً للفساد، فاللام بمعنى "على" كما في قوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَسَأْتُمْ فَلَهَا﴾ (الإسراء:٧) ووارثه يخلفه، ولا يشترط القضاء، فيفسخ بمحضر من الآخر أي بعلمه، رضي أم لا؛ لأن في الفسخ إلزام الفسخ على صاحبه، فلا يلزم بدون علمه، وأما بعد القبض، فإن كان الفساد في صلب العقد بأن باع عبداً بخمر أو خنزير، فكذلك لكل منهما سبيل من فسخ العقد؛ لقوة الفساد، وإن كان بشرط زائد بأن باع إلى أجل مجهول، فحق الفسخ لمن له منفعة الشرط دون الآخر عند محمد، وعندهما: لكل منهما فسخه بعلم صاحبه في الكل. (عيني، فتح)

إلا أن يبيع المشتري: [الشيء الذي اشتراه بالبيع الفاسد قبل الفسخ. (ط، عيني)] شروع في التصرفات التي تمنع الفسخ، وقدم التصرفات القولية، فمنها: أن يبيع المشتري المبيع الذي اشتراه بالبيع الفاسد قبل الفسخ، فيمتنع الفسخ بعد بيعه؛ لتعلق حق العبد بالثاني، ونقض الأول لحق الشرع، وحق العبد مقدم لحاجته، لكنه مقيد بقيود: الأول: أن لا يكون فيه خيار شرط. الثاني: أن يكون البيع الثاني صحيحاً، فلو كان فاسداً لم يمتنع الفسخ. =

أو يُحرّر أو يبني، وله أن يمنع المبيع عن البائع، حتّى يأخذ الثمن منه، وطاب للبائع
العبد المبيع وتدبر أو يكاتب — أي للمشتري — أي المشتري — أي حل
ما ربح لا للمشترى، ولو ادّعى على آخر دراهم، فقضاها إياه،
أي الذي — ما ربح في مبيع يتعين — شخص — أي شخص آخر — أي الدراهم — المدعي

= الثالث: أن يكون من غير بائعه، فلو باعه منه كان نقضاً للأول، ومنها: أن يهب المشتري المبيع ويسلمه بأن كان عبداً مثلاً، فوهبه لرجل، وكذلك لو تصدق به أو رهنه؛ لتعلق حق الغير بالمبيع، ومنها: أن يحرر، ومثل التحرير توابعه من التدبير، والكتابة والاستيلاد.

والحاصل: أن تصرفات المشتري كلها نافذة فيه، ينقطع بها حق البائع في الاسترداد، سواء كان تصرفاً يقبل الفسخ أولا يقبله إلا الإجارة والنكاح؛ لأن الإجارة عقد ضعيف تفسخ بالعذر، وفساد الشراء عذر، والنكاح لا يمنع فسخ البيع؛ لأن له شبهاً بالإجارة بوروده على المنفعة، والبيع يرد على ملك الرقبة، والفسخ كذلك، فتعلق حق الزوج بالمنفعة، لا يمنع الفسخ على الرقبة، فيفسخ، ويرد على البائع، ويكون النكاح على حال، وفي ما عداهما من التصرفات ينقطع حق الاسترداد. (عيني، فتح، عناية)

أو يبني: [بأن كان عقارا فبنى فيه، فهذه التصرفات تمنع الفسخ. (عيني)] شروع فيما يمنع حق الاسترداد من الأفعال الحسية، أي لو بنى المشتري في دار اشتراها شراء فاسداً أو اتخذها مسجداً، عليه قيمتها وينقطع حق الاسترداد عند أبي حنيفة، وعندهما: لا ينقطع حق الاسترداد، بل يقلع البناء ويرد الدار على صاحبها؛ لأن حق الشفيع أضعف من حق البائع؛ لأنه يحتاج فيه إلى القضاء، ويبطل بالتأخير، ولا يورث، بخلاف حق البائع، حق الشفعة مع ضعفه لا يبطل بالبناء، فحق البائع أولى، وله: أن البناء حصل بتسلط البائع، وهو مما يقصد به الدوام، فينقطع حقه في الاسترداد كالبيع، بخلاف حق الشفيع؛ لأنه لم يوجد منه التسليط، ولهذا لا يسقط بيع المشتري وهبته، فكذا ببنائه، وعلى هذا الخلاف الغرس، وعلى أصل الأئمة الثلاثة لا ينقطع حق الاسترداد، بل يسترد البائع بهذه التصرفات. (عيني، فتح)

وله أن يمنع المبيع إلخ: بعد الفسخ اعتبارا للفاسد بالجائز إذا تفاسخا بعد قبض العوضين، وعلى هذا الإجارة والرهن الفاسدان، وإن مات البائع أو المؤجر أو الراهن فالمشتري والمستأجر والمرتهن أحق بما في يده من العين ويقدم على تجهيزه وغرمائه، إلا أن الرهن مضمون بقدر الدين فما فضل فللغرماء. وقوله: "حتى يأخذ الثمن منه"، أي من البائع؛ لأن المبيع مقابل به، فيصير محبوساً به كالرهن، فإن كان قائما أخذ عينه؛ لتعين الدراهم في البيع الفاسد وهو الأصح؛ لأنه بمنزلة الغصب، وإن كان مستهلكا أخذ مثله. [رمز الحقائق: ٢/٤٤] (فتح)

وطاب للبائع إلخ: أي لو اشترى شيئاً يتعين بالتعيين بما لم يتعين كالدراهم والدنانير، وربح كل واحد منهما، حل للبائع ما ربح في الثمن، ولم يحل للمشتري ما ربح في المبيع؛ لأن العقد يتعلق بما يتعين فيتمكن الخبث فيه ولا يتعلق العقد الثاني بما لا يتعين، بل يجب مثله في الذمة، فلا يتمكن الخبث فيه فلا يجب التصدق به، وهذا في الخبث =

ثمّ تصادقا أنه لا شيء عليه طاب له ربحه.
المدعي والمدعى عليه المدعى عليه

فصل

وكره النّجشُ والسّوم على سوم غيره، ....
أي تحريما أي وكره تحريما

= الذي يكون لفساد الملك، وإن كان الخبث لعدم الملك كالمغصوب والأمانات إذا خان فيها المؤتمن، فإنه يشمل ما يتعين وما لا يتعين عند أبي حنيفة ومحمد، كالمودع والغاصب إذا تصرف في العرض أو النقد وربح تصدق الربح عندهما. (عيني، فتح)

لا شيء عليه: أي على المدعى عليه، من تلك الدراهم التي أداها إلى المدعي. (عيني) **طاب له ربحه:** أي لو ادعى شخص على شخص آخر مالا، فقضى المدعى عليه المال إلى المدعي، وتصرف المدعي القابض فيه وربح، ثم تصادقا أنه لا دين عليه، حل للمدعي ما ربح؛ لأن الخبث لفساد الملك؛ إذ الدين وجب بتصادقهما أولا فملكه، ثم ظهر بالتصادق أنه لا دين عليه، وبدل المستحق مملوك، ألا ترى أنه لو باع عبدا بجارية فأعتقه المشتري ثم استحقت الجارية لا يبطل العتق في العبد، ولولا أنه مملوك لبطل. (عيني، فتح)

النجش: [بفتحتين وبسكون الجيم، وهو أن تستام السلعة بأزيد من ثمنها وأنت لا تريد شراءها؛ ليراك الآخر فيقع فيه. (مس)] ألحقه بالفاسد؛ لكون الكراهة في هذه المواضع تحريمية، وأخره؛ لأنه أوفى حالا منه في فساد العقد؛ لأن الفساد فيه لمعنى لا في صلب العقد ولا في شرائط الصحة فكان صحيحا، وكراهته محمول على ما إذا كان الطالب يطلبها بقيمتها فإن طلبها بما نقص لا بأس بأن يزيد إلى أن تبلغ قيمتها.

ووجه كراهته ما روى أبو هريرة ﷺ: "أنه ﷺ نهى أن يبيع الحاضر للبادي، وأن يتناجشوا"، رواه البخاري ومسلم وأحمد. [رمز الحقائق: ٤٤/٢] ولأن ذلك سبب لإيقاع رجل فيه بأزيد من الثمن، وهو خداع، والخداع قبيح جاور هذا البيع، فكان مكروهاً. (فتح، عناية)

والسّوم إلخ: لقوله ﷺ: "لا يخطب الرجل على خطبة أخيه، ولا يسوم على سوم غيره"، رواه البخاري ومسلم وأحمد، وإن كان الغير ذميا أو مستأمنا، وذكر الأخ في الحديث ليس قيدا بل لزيادة التنفير، وإنما يكره إذا جنح قلب البائع إلى البيع بالثمن الذي سماه المشتري، أما إذا لم يجنح قلبه، ولم يرض به، فلا بأس لغيره أن يشتريه بأزيد منه؛ لأن هذا "بيع من يزيد"، ولا بأس به، وقد قال أنس ﷺ: "إنه ﷺ باع قدحاً وحلساً بيع من يزيد"، رواه أحمد والترمذي، ولأنه بيع الفقراء، والحاجة ماسّة إليه. [رمز الحقائق: ٤٥/٢] (فتح)

على سوم غيره: وهو أن يرضي المتعاقدان بالبيع فيستقر الثمن بينهما ولم يبق إلا العقد، فيزيد عليه، ويبطل بيعه لإرادة شرائه. (ط، عيني)

وتلقي الجلب، أي وكره تحريما **وبيع الحاضر للبادي،** ك د أي وكره تحريما **والبيعُ عند أذانِ الجمُعة،** ك د أي وكره تحريما **لا بيعُ من يزيد،** لا يكره **ولا يفرّقُ** البائع المسلم في البيع ....

وتلقي الجلب: بفتح اللام من جلب الشيء إذا جاء به من بلد إلى بلد، وهو في الأصل يستعمل في الأنعام، وقد يتوسع فيه فيطلق على جلب الأقوات إلى البلدان، ويحتمل أن يكون جمع الجالب كالخدم جمع الخادم، ويحتمل أن يكون بمعنى المجلوب كالنشر بمعنى المنشور، فالمجلوب إذا قرب من بلد تعلق به حق العامة فيكره أن يستقبله البعض ويشتريه ويمنع العامة عن شرائه.

وهذا إنما يكره إذا كان يضر بأهل البلد، وإن كان لا يضر بأهله فإنه لا يكره، إلا إذا أسر السعر على الواردين واشترى منهم بأرخص من سعر المصر وهم غير عاملين به فحينئذ يكره، والحاصل: أنه إذا لبس السعر كره مطلقا ضر بأهل البلد أم لا، وإن لم يلبس وضر بأهل البلد كره وإلا لا، وكراهة التلقي لقول ابن مسعود ﷺ: إنه عليه نهى عن تلقى الجلب للبيع أي الشراء، رواه البخاري ومسلم. (عيني، فتح)

وبيع الحاضر للبادي: لما روي عن ابن عباس ﷺ أنه قال: قال رسول الله ﷺ: "لا تتلقوا الركبان، ولا يبع حاضر لباد"، فقيل لابن عباس: ما معنى قوله: "لا يبع حاضر لباد"؟ فقال: لا يكون الحاضر سمسار البادي، أي دلالاً، رواه البخاري ومسلم، وصورته: أن يجلب البادي السلعة، فيأخذها الحاضر ليبيعها عن جانبه بعد الوقت بأعلى من السعر الموجود وقت الجلب.

وفي "شرح الطحاوي": صورته: أن الرجل إذا كان له طعام وأهل المصر في قحط، وهو لا يبيعه من أهل المصر في قحط حتى يتوسعوا، ولكن يبيعه من أهل البادية بثمن غال، وأهل المصر يتضررون بذلك، فلا يجوز، وإن كانوا لا يتضرّرون بذلك، فلا بأس ببيعه منهم. [رمز الحقائق: ٢/٤٥]

والبيع عند أذان الجمعة: [الأول إلا إذا تبايعا وهما يمشيان فلا بأس به. (عيني)] لقوله تعالى: ﴿وَذَرُوا الْبَيْعَ﴾ (الجمعة:٩) لأن فيه إخلالاً بواجب السعي الذي أمر الله به بقوله: ﴿فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللهِ﴾ (الجمعة:٩) ولهذا قال أبو اليسر: لو تبايعا وهما يمشيان، فلا بأس به، وهذا مشكل؛ لأن الله تعالى قد نهى عن البيع مطلقاً، فمن جوزه في بعض الوجوه يكون تخصيصاً، وهو نسخ فلا يجوز، وقد خص منه من لا جمعة عليه، والأذان المعتبر في تحريم البيع هو الأول إذا وقع بعد الزوال على المختار، وعند مالك وأحمد: لا ينعقد البيع أصلاً. ثم اعلم أن الآية ليس فيها نهي، وإنما فيه الأمر بترك البيع، لكن لما كان الأمر بتركه مستلزماً للنهي عنه أطلق الأمر على النهي. (عيني، فتح)

لا بيع من يزيد: لما روي عن أنس ﷺ أن رسول الله ﷺ باع قدحا وحلساً بيع من يزيد. (عناية)

ولا يفرق: يعني المسلم، حراً كان أو مكاتباً أو مأذونا له في التجارة، بخلاف الكافر؛ لأن الكفار غير مخاطبين بالشرائع، عبر بالنفي مبالغة في المنع؛ إذ قد ورد عن أبي موسى قال: لعن رسول الله ﷺ من فرق بين الوالدة وولدها، وبين الأخ وأخيه، رواه ابن ماجه والدار قطني. والمراد التفريق ببيع أو هبة أو قسمة ميراث أو غنيمة أو وصية.

بينَ صغِير وذي رحمٍ محرَمٍ منه، بخلاف الكبيرين والزّوجين.

وذي رحم محرم منه: سواء كان صغيراً أو كبيراً، كافراً أو مسلماً، أو أحدهما مسلم والآخر كافر، وهذه الكراهة تمتد إلى البلوغ، والمراد بذي الرحم المحرم ما كانت القرابة فيه مؤبدة بالمحرمية، مثل الأب والابن، والأم والابن، والأخوين، فلا يدخل فيه محرم غير قريب، ولا قريب غير محرم، ثم لابد من اجتماعهما في ملكه، حتى لو كان أحدهما له، والآخر لابنه الصغير، له أن يبيع أحدهما لتفرق الملك، وكذلك لو كان التفريق بحق مستحق عليه كدفع أحدهما بالجناية، وبيع أحدهما بالدين، ورده بالعيب، وعن أبي يوسف أنه يفسد البيع في قرابة الولاد، ويجوز في غيرها، وعنه أنه يفسد في الجميع لما روينا، وبه قال زفر والثلاثة.

بخلاف الكبيرين والزوجين: سواء كانا صغيرين أو لا، فإنه لا يكره تفريقهما؛ لأن النص ورد في منع تفريق صغير عن ذي رحم محرم منه، فالكبيران والزوجان ليسا في معنى المنصوص عليه، فيجوز تفريقهما، ولا يجوز أن يثبت فيهما المنع إلحاقاً بالمنصوص عليه بالدلالة؛ لأن النص ورد على خلاف القياس، فلا يلحق به غيره بالدلالة، وقد صح أن المقوقس القبطي أهدى له ﷺ مارية وسيرين وكانتا أختين، ففرق ﷺ بينهما حيث تسرى بمارية، وأعطى الأخرى لحسان خلافا لمحمد. (عيني، فتح)

باب الإقالة

أي في بيان أحكامها

هي فسخ في حقّ المتعاقدين، ....

أي الإقالة إزالة البيع مطلقا

باب الإقالة: [هو مصدر من أقال يقيل إقالة، وهو أجوف يائي ومعناه القلع والرفع. (عيني)] هي في اللغة: رفع وإسقاط، وفي الشرع: عبارة عن رفع العقد، وهو يائي، وقيل: مشتق من القول، والهمزة فيه للسلب أي إزالة القول الأول، وهو ما جرى بينهما من البيع، كـ "أشكى" إذا أزال شكواه وأقسط أي أزال الجور، وهذا الاشتقاق غلط؛ لأنه يقال: قلت البيع - بالكسر - فهذا يدل على أن عينه ياء، ولو كان مشتقاً من القول يقال: قلت البيع - بالضم - وقد قالوا أيضاً: قاله البيع قيلاً، وهي مندوب إليها؛ لقوله ﷺ: "من أقال نادماً بيعته أقال الله عثرته يوم القيامة". والبيعة هي البيع، وركنها: الإيجاب والقبول بلفظين ماضيين كالبيع عند محمد، وهو المختار، وتنعقد بالتعاطي، ولو من أحد الجانبين، ويشترط لها رضا المتعاقدين.

ويشترط بقاء المحل قابلاً للفسخ، فلو زاد زيادة تمنع الفسخ، لم تصح خلافاً لهما، والزيادة التي تمنع الفسخ زيادة متصلة غير متولدة من الأصل كالصبغ والخياطة، ومنفصلة متولدة كالولد والثمر، ويشترط اتحاد المجلس، ويشترط قبض بدلَي الصرف في إقالته، وأن لا يهب البائع الثمن للمشتري قبل قبض الثمن. (عيني، فتح)

هي فسخ إلخ: وبيع جديد في حق الثالث بعد القبض عند أبي حنيفة، إلا أن لا يمكن جعلها فسخاً بأن ولدت المبيعة، بطلت الإقالة ويبقى البيع على حاله، وعند أبي يوسف: الإقالة بيع جديد، فإن تعذر جعلها بيعاً بأن كان المبيع منقولاً لم يقبضه فيجعل فسخاً، إلا أن لا يمكن أن يجعل بيعاً وفسخاً بأن تقايلا في المنقول قبل قبضه على خلاف جنس الثمن الأول، فتبطل الإقالة، ويبقى البيع الأول؛ لأن الإقالة تمليك من الجانبين بعوض مالي بالتراضي، وهو البيع، والعبرة للمعاني دون الألفاظ المجردة؛ ولهذا تبطل بهلاك المبيع، ويرد بالعيب، ويتجدد بالإقالة حق الشفعة، وهذه أحكام البيع إلا إذا تعذر، فتجعل فسخاً؛ لأنها موضوعة له، أو تحتمله، وللإمام أن الإقالة تنبئ عن الفسخ والرفع.

والأصل في الكلام: أن يحمل على حقيقته، ولا تحتمل ابتداء العقد أصلاً لتحمل عليه عند التعذر، ولهذا لو أراد به ابتداء العقد لا يصح، ولو كان محتملاً للبيع لصح، ولأنه ضده، واللفظ لا يحتمل ضده، وكونه بيعاً في حق ثالث أمر ضروري؛ لأنه يثبت به مثل حكم البيع وهو الملك، لا بمقتضى الصيغة، فحمل عليه في حق غيرهما؛ لعدم ولايتهما عليه، وقال محمد: هي فسخ، إلا إذا تعذر جعلها فسخاً فتجعل بيعاً، إلا أن لا يمكن فتبطل، لمحمد: أن اللفظ وضع للفسخ والرفع، فيعمل بمقتضاه، وإذا تعذر يحمل على محتمله، وهو البيع، والخلاف إنما هو فيما إذا وقعت بلفظ الإقالة، أما بلفظ الفسخ أو الرد أو الترك، فإنها لا تكون بيعاً، وإذا كانت بلفظ البيع كانت بيعاً إجماعاً، وقال زفر ومالك وأحمد في رواية: هي فسخ في الكل بكل حال، وعن مالك وأحمد في رواية: هي بيع بكل حال، =

بيعٌ في حقّ ثالث، وتصحّ بمثل الثمن الأوّل. وشرطُ الأكثر **والأقلّ بلا تعيّب وجنس آخر لغوٌ، فلزمه الثمن الأولُ**، ....

أي وبيع جديد — الإقالة — مبتدأ — س

= وفائدة كونها فسخاً في حق المتعاقدين تظهر في مسائل: لا تبطل الإقالة بالشروط الفاسدة إلا أنه لا يصح تعليقها بالشروط، ولو باعه المبيع منه ثانياً بعدها قبل القبض جاز، وكذا لو وهبه منه، بخلاف ما لو باعه من غير المشتري حيث لا يجوز؛ لأنه بيع جديد في حق غيرهما، ولو كان المبيع مكيلاً، فقبضه بعدها من غير كيل جاز، وعليه رد الثمن الأول، وتسمية غيره باطلة. فهذه خمس مسائل، وهذا فيما هو من موجبات العقد، وهو ما يثبت بنفس العقد من غير شرط، أما إذا لم يكن منها، بل وجب بشرط زائد، فالإقالة فيه تعتبر بيعاً في حق المتعاقدين أيضاً، وكونها بيعاً في حق ثالث باتفاق الثلاثة، وجعلها زفر نسخاً في حق الكل.

وفائدة البيع الجديد في حق ثالث تظهر في خمس مسائل أيضاً منها: إذا كان المبيع عقاراً، وله شفيع سلّم، يقضى بالشفعة بعد التقايل، ومنها: لو باعه من آخر ثم تقايلا، واطلع على عيب كان في يد بائعه، ليس له الرد، ومنها: لو لم ينقد إليه الثمن، حتى باعه ثم تقايلا جاز له بيعه من البائع الأول بأقل من الثمن الأول، ومنها: إذا كان المبيع هبة في يد البائع، فباعه من آخر ثم تقايلا، فليس للواهب أن يرجع فيها؛ لأن البائع في حق الواهب بمنزلة المشتري، ومنها: لو اشترى بعرض التجارة بعد الحول عبداً للخدمة، فرده بعيب بغير قضاء، واسترد العرض، فهلك في يده، لم تسقط الزكاة؛ لأنه بيع جديد في حق ثالث، وهو الفقير، والرد بعيب بغير قضاء إقالة. (عيني، فتح)

في حق ثالث: بعد القبض كالشفيع عند أبي حنيفة. (عيني) **والأقل**: أي وشرط الأقل من الثمن الأول. (عيني)

بلا تعيب: أي متعلق بـــ"الأقل"، وشرط الأقل بدون تعيب المبيع عند المشتري. (عيني) **وجنس آخر**: أي وشرط جنس آخر، عطف على "الأكثر". (ط، مسكين) **لغو**: خبر لكل من الشروط الثلاثة أي باطل عند الإمام. (عيني)

الثمن الأول: بكل حال سواء شرط الأكثر أو الأقل أو جنسا آخر؛ لأنه لما كانت الإقالة عند الإمام فسخاً، والفسخ يرد على عين ما يرد عليه العقد، كان اشتراط خلاف الثمن الأول باطلاً، فإذا باع عبداً بألف درهم وتقايلا العقد بألف صحت، وإن تقايلا بألف وخمس مائة صحت بألف أيضاً، ويلغو ذكر خمس مائة، وإن تقايلا بخمس مائة والمبيع بحاله لم يتعيب صحت بألف، ويبطل ذكر خمس مائة، وإن دخله عيب صحت بخمس مائة، والمحطوط بإزاء العيب بشرط أن يكون النقصان بقدر حصة ما فات بالعيب، ولا يجوز أن ينقص أكثر منه، وكون اشتراط الأكثر والأقل وجنس آخر لغواً عند أبي حنيفة.

وعندهما: في شرط الزيادة يكون بيعاً؛ لكونه الأصل عند أبي يوسف، ولتعذر الفسخ عند محمد، وفي اشتراط الأقل كذلك عند أبي يوسف، وعند محمد: يكون فسخاً بالثمن الأول؛ لأنه سكوت عن بعض الثمن، وهو إن سكت عن كله كان فسخاً، فكذا إن سكت عن بعضه، ولو تقايلا بغير جنس الثمن الأول، فهو فسخ بالثمن =

وهلاكُ الثمن **لا يمنع** الإقالة، وهلاكُ المبيع يمنعُ، **وهلاكُ بعضه بقدره.**
ولو حكماً ابتداءً وبقاءً أي بعض المبيع

= الأول عند أبي حنيفة، ويلغو ذكر جنس آخر، وعندهما يكون بيعاً، والحاصل: أن شرط خلاف الثمن الأول يلغو عند الإمام مطلقاً، وتبقى الإقالة على ما هي عنده من كونها فسخاً في حق المتعاقدين، وعند أبي يوسف: لا يلغو مطلقاً، وتبقى على ما هو الأصل فيها عنده من حملها على البيع، وعند محمد: يفصل، ففي اشتراط الأكثر وجنس آخر لا يلغو، فتخرج عما هو الأصل فيها عنده من حملها على الفسخ؛ للتعذر، فتحمل على البيع، وفي اشتراط الأقل لا يتعذر حملها على الفسخ؛ لكونه سكوتاً عن بعض الثمن. (عيني، فتح)

لا يمنع إلخ: لأن قيام العقد ليس بالثمن بل بالمعقود عليه، وهو المبيع دون الثمن لعدم تعينه. [رمز الحقائق: ٤٨/٢] (فتح)

يمنع : صحة الإقالة؛ لأن رفع البيع يستدعي قيام البيع؛ إذ رفع المعدوم محال، وقيام البيع بالمبيع دون الثمن؛ لأن الأصل هو المبيع، ولهذا شرط وجوده عند البيع بخلاف الثمن، فإنه بمنزلة الوصف، ولهذا جاز العقد، وإن لم يكن موجوداً كما عرف في الأصول، وتوضيحاته: إذا تبايعا عيناً بعين مما يتعين كل واحد منهما للعقد وتقابضا، ثم هلك أحدهما في يد مشتريه، ثم تقايلا، فالإقالة صحيحة، وعلى المشتري قيمة الهلاك إن كان قيمياً، أو مثله إن كان مثلياً يسلمه إلى صاحبه، ويسترد العين منه.

وكذا لو تقايلا، والمعقود عليهما قائمان ثم هلك أحدهما، ولو اشترى عيناً مما يتعين للعقد بثمن عين أو دين كما إذا اشترى عرضاً من العروض بعينه بدراهم أو دنانير، ولا يتعينان في المبادلات، وكذلك الفلوس والكيلي والوزني والعددي؛ لأن أوصافهما ثمن وأعيانهما سلع، ثم تقايلا، فإن كانت العين قائمة في يد المشتري صحت الإقالة، سواء كان الثمن قائماً في يد البائع أو هالكاً؛ لأن الثمن لو كان قائماً فهو في حكم الهالك؛ لأنه لا يتعين للعقد، ولو كان المعقود عليهما عرضين وتبايعا بيع المقايضة - وهي بيع العروض بالعروض - ثم هلك العوضان ثم تقايلا، لا تصح الإقالة، وكذلك لو كان أحدهما هالكاً وقت العقد والآخر قائماً، حتى صحت الإقالة، ثم هلك القائم قبل الرد، بطلت الإقالة؛ لأن كلاً منهما مبيع. (عيني، فتح، عناية)

وهلاك بعضه: [أي يمنع بقدر الهلاك ويصح في باقيه لقيام المبيع في الباقي، وهذا بالإجماع إلا في رواية للشافعي. (عيني)] لأن الجزء معتبر بالكل، وليس منه ما لو اشترى صابوناً، ثم تقايلا بعد ما نقص وزنه بالجفاف، لا يجب على المشتري شيء؛ لأن كل المبيع باق، ومنه ما لو اشترى أرضاً مع زرعها، وحصدها المشتري ثم تقايلا، صحت في الأرض بحصتها من الثمن، بخلاف ما إذا أدرك الزرع في يده ثم تقايلا فيه، فإنها لا تجوز؛ لأن العقد إنما ورد على الفصيل دون الحنطة.

تتمة: إقالة الإقالة جائزة، فلو تقايلا البيع ثم تقايلا الإقالة ارتفعت وأعاد البيع، وإقالة السلم لا تقبل الإقالة؛ لكون المسلم فيه دينا سقط، والساقط لا يعود، ولا تجوز إقالة الوكيل بالشراء إجماعاً. (فتح)

باب التولية والمرابحة

أي في بيان أحكامها

هي بيع بثمن سابق، والمرابحة به وبزيادة، وشرطهما: كون **الثمن الأول مثليًا**، وله

التولية شرعا في الشرع بثمن سابق بزيادة ربح أي شرط التولية والمرابحة للبائع

أن يضُمّ إلى رأس المال أجرة القصّار..............................

بالتولية والمرابحة الذي قصر الثوب

باب التولية والمرابحة: المناسبة بين البابين: أن الإقالة نقل المبيع إلى البائع بمثل الثمن الأول، والتولية كذلك نقل، لكن في الأكثر إلى غير البائع، حتى لو باع المشتري المبيع من البائع بثمنه الأول جاز، ويكون بيعاً لا إقالة؛ لأن كونه إقالة مقيد بما إذا لم تكن بلفظ البيع، وكل ذلك يقتضي سابقة العقد، والإقالة من التولية بمنزلة المفرد من المركب؛ لأن الإقالة إنما تكون مع البائع، والتولية أعم تكون مع البائع ومع غيره. (مسكين، فتح)

هي بيع إلخ: [أي بالثمن الأول من غير زيادة ونقصان. (عيني)] هذا التعريف أحسن من قول القدوري حيث قال: "التولية والمرابحة نقل ما ملكه بالعقد الأول بالثمن الأول من غير زيادة أو مع زيادة ربح"؛ لأنه لا يشترط في هذا العقد أن ينقل ما ملكه بالعقد، حتى لو ضاع المغصوب عند الغاصب، وضمن قيمته، ثم وجده، جاز له أن يبيعه مرابحة وتولية على ما ضمن، وإن لم يكن فيه نقل ما ملكه بالعقد الأول.

ثم اعلم أن البيع في حق البدل ينقسم إلى خمسة أقسام: الأول: بيع المساومة، وهو البيع بأي ثمن اتفقا وهو المعتاد، والثاني: بيع المرابحة، وهو تمليك المبيع بمثل الثمن الأول مع زيادة ربح، والثالث: بيع التولية، وهو تمليك المبيع بمثل الثمن الأول من غير زيادة ولا نقصان، والرابع: الاشتراك، وهو بيع التولية أو المرابحة في بعض المبيع من النصف ونحوه، والخامس: بيع الوضيعة، وهو تمليك المبيع بمثل الثمن الأول مع نقصان يسير منه. [رمز الحقائق: ٤٩/٢] وإنما سمي تولية؛ لأن البائع كأنه يجعل المشتري والياً لما اشتراه بما اشتراه، ودليلها من السنة ما ورده من أن أبا بكر ﷺ ابتاع بعيرين، فقال له ﷺ: "ولني أحدهما" فقال: هو لك بغير شيء، فقال: "أما بغير ثمن فلا". (فتح)

الثمن الأول إلخ: [وهو الذي ملكه المشتري بذلك الثمن المبيع وجب بالعقد. (عيني)] كالمكيلات والموزونات، حتى إذا لم يكن مثلياً بأن كان عبداً أو ثوباً، لا تتحقق المرابحة والتولية؛ لأنه إذا لم يكن مثلياً لم يعرف قدره، إلا إذا باعه بذلك البدل ممن يملكه أو به وبزيادة ربح معلوم، فحينئذ يجوز؛ لانتفاء الجهالة، ولو باعه به وبعشر قيمته أو ثمنه لا يجوز؛ لأنه باعه بذلك، وببعض قيمة ذلك البدل المجهول، ولو كان البدل مثلياً، فباعه به وبعشره، إن كان المشتري يعلم جملة الثمن صح، وإلا فإن علم في المجلس جاز وله الخيار، وإلا فسد، ومن شرطهما: أن لا يكون صرفاً حتى لو باع دنانير بدراهم لا يجوز فيه التولية ولا المرابحة. (عيني، فتح) **مثلياً:** أي مما له مثل كالدراهم والدنانير والمكيل والموزون والعددي المتقارب. (ط، عيني) **أن يضم:** أي يضيف ويجمع إلى رأس المال أجرة القصار، وكذا أجرة الغسل والخياطة، ونفقة تجصيص الدار وتطيينها، وطي البئر، وكري الأنهار، وسقي الزرع والأشجار.

والصّبغ والطّراز والفتل وحمل الطّعام وسوق الغنم، **ويقول:** قام عليّ **بكذا،**
أي وأجرة سوق إلخ
ولا يضُمّ أجرة الرّاعي **والتعليم،** وكراء بيت الحفظ، **فإن خان**...............
البائع

والصبغ: بالفتح مصدر، وبالكسر ما يصبغ به، والضابطة في الضم: أن كل ما يزيد في المبيع أو في قيمته يضم، واعتمد العيني وغيره عادة التجار بالضم، فإن فعل شيئاً من المذكورات بيده لا يضم، ويضم طعام المبيع وكسوته وكراءه، وأجرة السمسار إن كانت مشروطة في العقد، ولايضم أجرة الدلال بالإجماع، والسمسار: هو الدال على مكان السلعة أو صاحبها، والدلال: هو المصاحب للسلعة، وفي "النهاية": السمسار يكون من جهة المشتري، والدلال من جهة البائع. (عيني، فتح)

والطراز: أي وأجرة الطراز أي علم الثوب. **والفتل:** أي وأجرة الفتل من فتلت الثوب إذا أخرجت له طرته، كما يعمل في أطراف المناديل والطيالسة. (عيني) **وحمل الطعام:** أي وأجرة حمل الطعام أي تحويله من موضع الشراء. (عيني) **ويقول:** أي البائع بالتولية والمرابحة، وهو المشتري الأول. (عيني) **بكذا:** من الدراهم أو الدنانير، ولا يقول: "اشتريته بكذا" احترازا عن الكذب. (عيني)

ولا يضم إلخ: وكذا لا يضم أجرة الطبيب والرائض والبيطار، وجعل الآبق، وأجرة الختان، والصغار في الجناية، وما يؤخذ في الطريق من المظلم إلا إذا جرت العادة بضمه، ولو زوج عبده لا يضم المهر إلى رأس المال. ولا يضم ما أنفق على نفسه في سفره من الكسوة والطعام والمركب والدهن وغسل الثياب. (عيني، فتح)

والتعليم: أي لا يضم ما أنفق على الرقيق في تعليم صناعة ولا قرآن ولا شعر ولا في تعليم غير ذلك؛ لأن ثبوت الزيادة في التعليم هو ذكاؤه، والأولى أن يعلل بعدم العرف حتى لو كان ثمه عرف ظاهر ضم. (عيني، فتح)

وكراء: لعدم العرف بإلحاقه رأس المال. **فإن خان إلخ:** إلى قوله: "حط في التولية"، صورته: اشترى شيئاً بتسعة، وقال لآخر: اشتريته بعشرة وأبيعك بربح درهم، فاشتراه على ذلك، ثم تبين أنه خانه في درهم، يخير عند أبي حنيفة، إن شاء أخذ المبيع بكل الثمن وإن شاء ترك، ولو خان في بيع التولية على هذا الوجه يحط قدر الخيانة عنده، وعند أبي يوسف: يحط قدر الخيانة في التولية، ويحط قدر ما يقابلها من الربح في المرابحة، وبه قال أحمد والشافعي في قول؛ لأن بيع التولية والمرابحة على الثمن الأول فيقدر بقدره، غير أنه في التولية يحط قدر الخيانة وفي المرابحة من الربح أيضاً بحسابه؛ لأن الربح ينقسم على رأس المال وعلى قدر الخيانة.

وعند محمد: يخير فيهما جميعاً؛ لأنهما باشرا عقدا باختيارهما بثمن معلوم فينعقد بالمسمى؛ لأنهما تراضيا على ذلك، وذكر المرابحة والتولية للترويج، والترغيب تجري مجرى الوصف، فإذا فات الوصف المرغوب فيه يتخير كما في سائر الأوصاف، وبه قال مالك وأحمد والشافعي في قول، وعن مالك وهو قول من الشافعي: لا يصح البيع، وللإمام: أنه لو لم يحط في التولية لا يبقى تولية؛ لأنها تكون بالثمن الأول، وهذا يزيد عليه فتغير التصرف فتعين الحط. =

في المرابحة أخذ بكل ثمنه، **أو ردّه، وحطّ** في التولية، ومن اشترى ثوباً، فباعه بربح **ثم**
المبيع أي الثوب
اشتراه، فإن باعه بربح، طرح عنه **كلّ ربح قبله، وإن أحاط بثمنه** لم يرابح، ولو
أي المشتري أي عن الثوب أي كان قبل هذا البيع الربح
اشترى **مأذونٌ** مديون ثوباً بعشرة، وباع من سيّده بخمسة عشر...............
بدين محيط لرقبته درهم أي باع المأذون الثوب درهما

= وفي المرابحة لو لم يحط تبقى مرابحة، وإن كان الربح يتفاوت فلا يتغير التصرف فأمكن القول بالتخيير، ولو هلك المبيع قبل أن يرده، أو حدث به ما يمنع الرد لزمه بجميع الثمن المسمّى، وسقط خياره عند أبي حنيفة، وهو المشهور من قول محمد، ويجمع أقوالهم لفظ "فطر"، فـ"الفاء" يدل على التفصيل رمز لقول الإمام الأعظم، و"الطاء" يدل على الحط رمز لقول أبي يوسف، و"الراء" يدل على التخيير رمز لقول محمد. [رمز الحقائق: ٢/٥١] (فتح)

في المرابحة: أي في بيع المرابحة بأن ظهرت خيانته بإقرار أو بالبينة أو بنكوله. (ط) **أو رده:** أي فالمشتري بالخيار إن شاء أخذه بالثمن الذي قاله الخائن أو رده على البائع. (ط) **وحط:** أي المشتري في بيع التولية قدر الخيانة من الثمن. (ط،عيني) **ثم اشتراه:** أي ذلك الثوب ثانيا بالثمن الأول. (ط،عيني) **فإن باعه:** أي فإن أراد أن يبيعه بربح ثانيا. (عيني)

كل ربح قبله إلخ: هذا عند أبي حنيفة، وعندهما: يبيعه مرابحة على الثمن الأخير، صورته: اشترى ثوباً بعشرين، ثم باعه مرابحة بثلاثين، ثم اشتراه بعشرين؛ فإنه يبيعه مرابحة على عشرة، ويقول: قام عليّ بعشرة، وعندهما: يبيعه مرابحة على العشرين، وبه قال الشافعي ومالك؛ لأن هذا شراء جديد لا تعلق له بالأول، فلا يعتبر فيه ما ربحه قبل ذلك الشراء، وله: أن بيع المرابحة بناء على الأمانة، وههنا شبهة الخيانة ثابتة؛ لأن الربح الذي ربحه في البيع الأول - وهو البيع بثلاثين - في معرض السقوط بفسخ البيع الأول بظهور العيب.[رمز الحقائق: ٢/٥١] (فتح)

وإن أحاط إلخ: أي لو اشترى ثوباً بعشرة وباعه بعشرين، ثم اشتراه بعشرة، لا يبيعه مرابحة أصلاً عنده، وعندهما: يبيعه مرابحة بعشرة كما في الصورة الأولى، فالخلاف بين الإمام وصاحبيه في طرح كل ربح حصل قبله، فعنده يطرح خلافاً لهما، وكذا الخلاف في عدم جواز المرابحة أصلاً إذا أحاط الربح برأس المال عنده، خلافاً لهما، ومحله ما إذا لم يتخلل بين المشتري والبائع ثالث، فإن تخلل بينهما ثالث جاز البيع مرابحة على الثمن الأخير مطلقاً، أحاطه الربح أم لا، ولا يلزمه الطرح بالاتفاق، والخلاف أيضاً في عدم البيان، فإذا بين وقال: كنت بعته فربحت فيه كذا ثم اشتريته بكذا، أو أنا أبيعه الآن بربح كذا، جاز اتفاقاً، وكذا لو باع بغير الجنس من الثمن الأول، فإنه يرابح على الثمن الأخير اتفاقاً. (فتح القدير، فتح)

بثمنه: بأن اشترى بعشرين وباعه بأربعين مرابحة ثم اشتراه بعشرين. (عيني) **مأذون:** أي عبد مأذون له بالتجارة. (عيني)

يبيعه مرابحة على عشرة، وكذا العكس، ولو كان مضارباً يبيعُ مرابحة ربُّ المال السيد أي البائع الثوب
باثني عشر ونصف، ....

يبيعه مرابحة إلخ: أي إذا اشترى عبد مأذون ثوبا بعشرة، وباعه من سيده بخمسة عشر يبيع المولى في بيع المرابحة على عشرة؛ لأن عقد العبد من سيده عقد السيد على ماله وملكه، فيبطل هذا العقد ويبقى شراء العبد بعشرة، وذلك الشراء كشراء المولى، وقوله: "مديون" وقع اتفاقاً؛ لأنه إذا كان لا يجوز مع الدين أن يبيعه مرابحة، فمع عدم الدين أولى؛ لوجود ملك المولى فيه بالإجماع، والمكاتب كالعبد المديون المأذون له، ولو بين أنه اشتراه من عبده المأذون المديون أو من مكاتبه، له أن يبيعه مرابحة على خمسة عشر.[رمز الحقائق: ٥٢/٢] (فتح)

على عشرة: لأن العقد بينهما وإن كان صحيحا ولكن له شبهة العدم؛ لأن العبد ملكه، وما في يده لا يخلو عن حقه كأنه اشتراه للمولى بعشرة فيعتبر هذا لا غير. (عيني)

وكذا العكس: أي إذا اشترى المولى ثوباً بعشرة، ثم باعه من مأذونه المحيط دينه برقبته بخمسة عشر، فللمأذون أن يبيعه مرابحة على عشرة، ويقول: قام عليّ بعشرة؛ لأن بيع المولى من عبده المأذون وشراؤه منه اعتبر عدما في حق المرابحة لثبوته مع المنافي؛ لأن العبد ملكه، وما في يده لا يخلو عن حقه فبقي الاعتبار للشراء الأول، فصار كأنه يبيعه للمولى فيعتبر الثمن الأول لا غير؛ لأن الزائد عليه دائر بين المولى والعبد، فلم يتم خروجه عن ملك من كان له فيكون الزائد على الثمن الأول باقيا على ملكه فلا يعتبر خارجا، وقيدنا بالدين المحيط ليصح العقد. أما المأذون الذي لا دين عليه فلا ملك له، فلا شبهة في أن البيع الثاني لا اعتبار له، أما إذا كان له دين محيط فحينئذ يكون البيع الثاني بيعا لكن مع ذلك لا اعتبار له في حق المرابحة. (فتح، شرح وقاية)

ولو كان مضارباً إلخ: أي لو كان البائع مضارباً بالنصف وباع المضارب من رب المال ما اشتراه بعشرة بخمسة عشر مثلا، وأراد رب المال بيعه مرابحة يبيعه باثني عشر ونصف؛ لأن نصف الربح، وهو درهمان ونصف سلم لرب المال، ولم يخرج عن ملكه، فيحط عن الثمن، فتبقى اثنا عشر ونصف خارجة عن ملكه، عشرة منها دفعها المضارب إلى بائعه، ودرهمان ونصف نصيب المضارب من الذي دفع إليه رب المال بحكم أنه الثمن، فتم ما خرج عن ملكه في تحصيل هذا الثوب اثنا عشر ونصف، فيرابح عليها.

وقال زفر: لا يجوز هذا البيع من رب المال؛ لأنه بيع ماله بماله، قلنا: يستفيد كل واحد منهما بهذا العقد ملك اليد والتصرف، وإن كان لا يستفيد ملك الرقبة، فكان صحيحاً؛ لإفادته ملك اليد والتصرف، ولا يلزم من جواز البيع إفادة ملك الرقبة، ألا ترى أن المكاتب تجوز تصرفاته، ولا تفيد ملك الرقبة، فعلم أن البيع يتبع الفائدة لا الملك عينا؛ لكنه مع هذا فيه شبهة العدم؛ لأن المضارب وكيل عنه في البيع الأول من وجه، فاعتبر البيع الثاني عدما في حق نصف الربح. (فتح، زيلعي) **ونصف:** لأن نصف الربح ملك رب المال، وكذا حكم العكس. (ط،عيني)

ويرابح بلا بيان بالتعيُّب ووطء الثيّب، **وببيان بالتعييب** ووطء البكر، **ولو اشترى** بألف نسيئة، وباع بربح مائة **ولم يبيّن، خيّر المشتري، فإن أتلف** فعلم، ....

أي من يريد المرابحة — شخص شيئاً — حالة — أي هذا الشيء

ويرابح إلخ: أي يبيع بيع المرابحة من غير ذكر أنه كان اشتراه سليماً بكذا من الثمن، ثم أصابه العيب عنده بعد ذلك كما إذا اشترى جارية سليمة، فاعورت، فيبيعها مرابحة بلا ذكر أنها كانت سليمة، وأما بيان نفس العيب، فواجب لابد منه؛ لقوله عليه السلام: "من غشنا فليس منا"، فلا يجوز إخفاؤه، والمراد بالتعيب تعيب المبيع عنده من غير صنعة بآفة سماوية، ووجه المرابحة من غير ذكر التعيب أن الفائت وصف، وهو لا يقابله شيء من الثمن.

وقوله: "ووطء الثيب" أي وكذا يرابح بلا بيان الوطء في الجارية الثيب؛ لأنه لم يحتبس عنده شيء يقابله الثمن؛ لأن الفائت وصف، ومنافع البضع لا يدخل في الثمن بمجرد العقد بل تكون تبعاً؛ لأنه لا يكون لها حصة معلومة من الثمن، والثمن لا يزيد بسبب الوصف، ولا ينقص بفواته، ولهذا لو حدث بالمبيع عيب، وتركه قبل القبض لا يسقط شيء من الثمن بمجرد العقد، غير أن المشتري يتخير بين أخذه بكل الثمن وتركه، وعن أبي يوسف في التعيّب: أنه لا يبيع من غير بيان كما إذا حصل من فعله، وبه قال الشافعي وزفر، وهذا الخلاف يختص بالاعورار، أما الوطء فلا يلزم بيانه اتفاقاً إذا لم ينقصها الوطء. (عيني، فتح)

وببيان إلخ: أي يرابح بذكر التعييب أي العيب الذي حدث بفعل فاعل مختار سواء كان الفاعل هو المشتري أو غيره؛ لأنه صار مقصوداً بالإتلاف، فيقابله شيء من الثمن، ووطء البكر تعييب؛ لأن العذرة جزء من العين، فإزالتها تعييب لها، ولو تعيب المبيع بفعله في نفسه كما إذا فقأ عين نفسه، فهو بمنزلة ما لو تعيب بآفة سماوية، فجاز أن يبيعه مرابحة بلا بيان، ثم في كل موضع ليس له أن يبيعه مرابحة إلا ببيان، فإن لم يبين فللمشتري أن يرده عليه إذا علم خيانته، وعلى هذا لو اشترى ثوباً فأصابه قرض فأرة أو حرق نار يبيعه مرابحة بلا بيان. [رمز الحقائق: ٥٣/٢] (فتح)

بالتعييب: والفرق بين التعييب والتعيب أن التعيب ما كان بآفة سماوية بلا فعل فاعل، والتعييب ما كان بفعل فاعل مختار أعم من أن يكون هو المشتري أو غيره إلا ما كان بفعل المبيع. (فتح)

ولو اشترى إلخ: أي إذا اشترى غلاماً بألف درهم نسيئة، فباعه بربح مائة، و لم يبين للمشتري أنه كان اشتراه إلى أجل، فعلم المشتري ذلك، فله الخيار إن شاء رده، وإن شاء قبل؛ لأن للأجل شبهاً بالمبيع، فإنه يزاد في الثمن لأجل الأجل، والشبهة في هذا الباب ملحقة بالحقيقة، فصار كأنه اشترى شيئين، وباع أحدهما مرابحة بثمنهما، فيجب الاحتراز عن مثل هذه الخيانة في المرابحة، وكذا يثبت له الخيار في التولية إذا علم أن الثمن الأول كان مؤجلاً؛ لأن التولية والمرابحة تبتنيان على الثمن الأول. (عيني، وعناية)

ولم يبين: أنه اشتراه نسيئة فعلم المشتري ذلك. (ط، مسكين) **خير المشتري:** بين أن يأخذه بكل الثمن أو يتركه. (ط،عيني) **فإن أتلف:** أي المشتري المبيع أو تلف بنفسه. (ط)

لزم بألف ومائة، **وكذا التّولية، ومن ولّى** رجلاً شيئاً **بما قام** عليه، ولم يعلم المشتري بكم قام عليه فسد، ولو علم في المجلس **خيّر**.

البيع للمشتري / أي باع له بالتولية / الواو للحال / على البائع بالتولية / البيع لجهالة الثمن / قبل الافتراق

فصل

صحّ بيع العقار قبل قبضه، ....

الذي اشتراه / عند الشيخين خلافا لمحمد

لزم إلخ: لأن الأجل ليس بمال متقوم، فلا يقابله شيء من الثمن، وإنما فيه ترفه، فيزاد الثمن لأجله، فيثبت له الخيار إذا كان المبيع قائماً نظراً لهذا الجانب، وإذا هلك أو استهلكه المشتري، لم يبق له الخيار نظراً لجانب عدم المالية في الأجل حقيقة، والحاصل: أن للأجل شبهة المقابلة ثابتة؛ لأنه يزاد في الثمن لأجله، فاعتبر الأجل مالاً في المرابحة، حتى اشترط بيان الأجل احترازاً عن شبهة الخيانة، ولم يعتبر في حق الرجوع؛ لأنه ليس بمال في الحقيقة. (كفايه، فتح) ومائة: ولا يرجع بشيء، وكذا الحكم في هلاك المبيع. (ط،عيني)

وكذا التولية: [في جميع ما مر من الخيار ما دام المبيع قائما. (ط،عيني)] أي إن باع المشتري بالتولية من رجل ولم يبين أن الثمن نسيئة ثم علم المشتري الثاني، رده إن شاء وأخذه بكل الثمن إن شاء، وإن أتلفه ثم علم أن الثمن كان مؤجلا لزمه بثمن حال، ولا يرجع على البائع بشيء، وعند أبي يوسف: يرد قيمة العين ويسترد كل الثمن، وقال الفقيه أبو جعفر: المختار للفتوى أن يقيم المبيع بثمن حال وبثمن مؤجل، فيرجع المشتري على البائع بفضل ما بينهما للتعارف، والصحيح أنه يفتى بالرد إذا وجد التعزير، وبدونه لا يفتى به.[رمز الحقائق: ٥٣/٢] (فتح)

ومن ولى إلخ: أي إذا قال: "وليتك هذا الشيء بما قام عليّ" يريد به ما اشتراه به مع ما لحقه من المؤن كالصبغ والفتل وغير ذلك، والحال أنه لم يعلم المشتري بكم قام على المولي فسد البيع؛ لجهالة الثمن، ولو علم المشتري مبلغ الثمن في المجلس خير بين أخذه وتركه؛ لأن جهالة الثمن فساد في صلب العقد إلا أنه في مجلس العقد غير متقرر، فإذا علم فيه ارتفعت الجهالة، وإنما يتخير بعد العلم في المجلس؛ لأن الرضا بالشيء لا يتم قبل العلم به، ولو علم بعد الافتراق لا ينقلب البيع صحيحا لتقرر الفساد، ولا يجوز إلا بتجديد عقد. [رمز الحقائق: ٥٣/٢] (مسكين) **بما قام:** أي باع منه بثمن قام عليه. **خير:** أي المشتري إن شاء أمسكه وإن شاء رده. (مسكين) **فصل:** في التصرف في المبيع والثمن قبل القبض والزيادة والحط فيهما وتأجيل المديون. (ط)

صح: عند الشيخين، وعند محمد: لا يصح؛ لقوله عليه السلام: "إذا اشتريت شيئاً فلا تبعه حتى تقبضه"، رواه أحمد وبه قال أحمد والشافعي، ولهما: أن عدم الجواز في المنقول لخطر انفساخ البيع بهلاك المعقود عليه في يد البائع قبل القبض، والهلاك لا يتحقق في العقار غالباً، فإن قيل: إنه تعليل في موضع النص، وهو غير مقبول، أجيب: بأن النص عام دخله الخصوص؛ لإجماعنا على جواز التصرف في الثمن والصداق قبل القبض، ومثل هذا العام يجوز =

لا بيع المنقول، ولو اشترى مكيلاً حرُمَ بيعه وأكله، ....
أي ما يكال أي كره تحريما للمشتري

= تخصيصه بالقياس فحملناه على المنقول حتى لو تصور هلاك العقار لا يجوز بيعه قبل قبضه بأن كان على شط نهر، وما رواه معلول بغرر انفساخ العقد بالهلاك قبل القبض، والإجارة قبل القبض على هذا الخلاف. ولا يجوز للمشتري أن يؤاجر الدار المشتراة قبل القبض عند محمد، وعندهما: يجوز، والأصح أن الإجارة لا تصح اتفاقا وعليه الفتوى؛ لأن الإجارة تمليك المنافع، والمنافع كالمنقول في احتمال الهلاك، وكذا لا يجوز بالاتفاق بيع العلو والعقار الذي لا يؤمن أن تغلب عليه الرمال. (عيني، فتح، كفاية)

لا بيع المنقول: [قبل قبضه سواء كان طعاما أو غيره. (ط)] أي لا يصح بيع المنقول قبل القبض؛ لأنه ﷺ نهى عن بيع ما لم يقبض، وعند مالك: بيع الطعام بالطعام قبل القبض لا يجوز، وبيع ما سواه من المنقولات يجوز قبل القبض، وبه قال أحمد، وقيد بالبيع؛ لأنه لو وهب أو تصدق به أو أقرضه أو رهنه أو أعاره من غير البائع لم يجز عند أبي يوسف، ويجوز عند محمد، وهو الأصح، وما لا يجوز بيعه قبل القبض لا يجوز إجارته، ولو أوصى لرجل قبل القبض، صحت الوصية بالإجماع؛ لأن الوصية أخت الميراث، والميراث يصح قبل القبض فكذا الوصية. وفي "الإيضاح": كل عوض يملك بالعقد، ينفسخ العقد فيه بهلاكه قبل القبض، ولم يجز التصرف فيه كالمبيع والأجرة إذا كانت ميتاً، وبدل الصلح إذا كان معيناً، وما لا ينفسخ العقد فيه بهلاكه، فالتصرف فيه جائز قبل القبض كالمهر، وبدل الخلع، والعتق على مال، وبدل الصلح عن دم العمد. [رمز الحقائق: ٥٤/٢] (فتح)

ولو اشترى مكيلاً إلخ: [أي من حيث شرط المكيل] أي لو اشترى المكيل وأراد أن يتصرف فيه فذلك على أربعة أقسام: اشترى مكايلة وباع مكايلة، أو اشترى مجازفة وباع كذلك، أو اشترى مكايلة وباع المشتري مجازفة، أو بالعكس من ذلك، ففي الأول لم يجز للمشتري من الأول أن يبيعه حتى يعيد الكيل لنفسه كما كان الحكم في حق المشتري الأول كذلك؛ لما روى جابر ﷺ: "أنه ﷺ نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان: صاع البائع وصاع المشتري"، رواه ابن ماجه والدار قطني؛ ولأنه إن زاد على المشروط وذلك للبائع، والتصرف في مال الغير حرام فيجب التحرز عنه، وهذه العلة موجودة في الموزون فكان مثله.

وفي الثاني لا يحتاج إلى الكيل لعدم الافتقار إلى تعين المقدار، وفي القسمين الأخيرين لا يحتاج المشتري الثاني إلى الكيل؛ لأنه لما اشترى مجازفة ملك جميع ما كان مشاراً إليه فكان متصرفا في ملك نفسه؛ ولأن الزيادة له إذا وجده أكثر من كيل البائع، وكذا لو باع الثوب مذارعة ولم يسم لكل ذراع ثمناً؛ لأن الزيادة له على ما مر.

وأكله: وكذا كل تصرف يبني على الملك كالهبة والوصية، ولا يلزم من حرمة أكله قبل إعادة الكيل كون الطعام حراما، حتى لو أكله وقبضه بلا كيل لا يقال: إنه أكل حراما؛ لأنه أكل ملك نفسه إلا أنه أثم لتركه ما أمر به من الكيل. (عيني، فتح، عناية)

حتى يكيله، ومثله: **الموزون** والمعدودُ، **لا المذرُوع، وصحّ التصرّفُ** في الثمن قبل قبضه **والزيادة فيه**........................
أي حتى يعيد المشتري الكيل
الثمن

الموزون إلخ: لا يجوز للمشتري أن يبيع الموزون والمعدود، أو يأكل منهما حتى يعيد الوزن والعدد، وهو مقيد بغير بيع التعاطي، أما إذا كان البيع بالتعاطي، فلا يحتاج إلى إعادة الوزن ثانياً؛ لأنه صار بيعاً بالقبض بعد الوزن، وعليه الفتوى، ومقيد أيضاً بغير الدراهم والدنانير، فيجوز التصرف فيهما بعد القبض قبل الوزن.
وفي "المحيط": لو كان المكيل والموزون ثمناً يجوز التصرف فيه قبل الكيل والوزن، ولو كاله البائع بحضرة المشتري بعد البيع قبل القبض، قيل: لا يكتفي به؛ لظاهر الحديث، فإنه اشترط فيه صاعين، والصحيح أنه يكتفي به؛ لأن المبيع صار معلوماً بكيل واحد، وتحقق معنى التسليم، والحديث محمول على ما إذا اجتمعت الصفقتان على ما نبينه في باب السلم، وجعل المصنف المعدود كالمكيل والموزون، وهو مروي عن أبي حنيفة، وعنه: أنه كالمذروع، وهو قول الصاحبين.
لا المذروع: أي لا يحرم التصرف في المبيع المذروع بعد القبض قبل الذرع وإن اشتراه بشرط الذرع؛ لأن الذرع وصف له، وليس بقدر، فيكون كله للمشتري بلا زيادة ثمن ولا نقصان إن وجده زائداً أو ناقصاً، هذا إذا لم يسم لكل ذراع ثمناً، وإن سمى فلا يحل له التصرف فيه حتى يذرع، وفي النقصان يثبت له الخيار. (عيني، فتح)
وصح التصرف: [أي تصرف البائع في ثمن المبيع. (عيني)] قبل قبضه سواء كان مما لا يتعين كالنقود أو مما يتعين كالمكيل والموزون، حتى لو باع إبلاً بدراهم أو بكر من الحنطة جاز أن يأخذ بدله شيئاً آخر؛ لحديث ابن عمر ﷺ: "كنا نبيع الإبل بالبقيع فنأخذ مكان الدراهم الدنانير، ومكان الدنانير الدراهم، وكان يجوزه رسول الله ﷺ"، ولأن النهي ورد في المبيع؛ لاحتمال غرر الانفساخ، ولا يتصور ذلك في الثمن؛ لأنه دين ثابت في الذمة، ولا يتعين بالتعين، ولا فرق بين أن يكون المقبوض من جنسه أو من خلاف جنسه؛ إذ الكل معاوضة، وفي "الغاية": التصرف في الأثمان وسائر الديون من المهر والأجرة، وضمان المتلفات ونحوها سوى الصرف والسلم جائز قبل القبض؛ لأن الملك مطلق، وكان القياس أيضاً ذلك في بيع المنقول، إلا أنه ترك بالحديث. [رمز الحقائق: ٥٥/٢] (عناية)
والزيادة فيه: أي وصح للمشتري الزيادة في الثمن، ولو من غير جنسه في المجلس أو بعده، أو من وارث المشتري بشرط قبول البائع في المجلس وبقاء المبيع، وكونه محلا للمقابلة في حق المشتري، وصح للبائع الحط من الثمن، ولو بعد هلاك المبيع وقبض الثمن، فالزيادة والحط يلحقان بأصل العقد ولو بعد تمام العقد، وعند الشافعي وزفر: إلحاقهما بعد لزوم البيع لا يصح، بل يصح على اعتبار أنه يكون صلة مبتدأة فلا يتم إلا بالتسليم؛ لأن المبيع دخل في ملك المشتري، والثمن في ملك البائع، فمن زاد شيئاً، فهو مبدل العوض عن ملك نفسه، وهذا لا يجوز، =

والحطُّ منه والزيادةُ في المبيع، **ويتعلق الاستحقاق بكُلّه**، وصحّ **تأجيل** كلّ دينٍ **غير القرض.**

= ولنا: أنهما يغيران بهما صفة العقد من الخسارة إلى الربح أو العدل، ولهما دفع العقد، فلأن يكون لهما تغيير وصفه أولى. [رمز الحقائق: ٢/٥٥] (فتح)

والحط منه: أي وصح للبائع الحط من الثمن للمشتري بعد تعيينه فيه. (عيني، مسكين) **والزيادة:** [أي وصح للبائع الزيادة في المبيع بعد علم المشتري بمقداره. (ط)] وصح للبائع الزيادة في المبيع، ولا يشترط قيام المبيع، بخلاف الزيادة في الثمن، وأما الحط من المبيع، ففي "المحيط": إن كان ديناً يصح، وإن كان عيناً لا يصح؛ لأنه إسقاط، وإسقاط العين لا يصح، وتلحق الزيادة بأصل العقد خلافاً للشافعي وزفر، واعلم أن التحاق الحط بأصل العقد مقيد بما إذا لم يكن من الوكيل، حتى لو حط الوكيل ببيع الدار عن المشتري مائة صح، وضمن للموكل، ويأخذها الشفيع بجميع الثمن؛ لأن حط الوكيل لا يلتحق بأصل العقد.(عيني وفتح)

ويتعلق إلخ: أي بكل ما وقع عليه في العقد من حط الثمن الأول والزيادة عليه، حتى لا يكون للمشتري أن يطالب بالمبيع حتى يدفع الزيادة، وللبائع أن يحبسه حتى يستوفي الثمن والزيادة، ويملك المشتري المطالبة بتسليم المبيع كله وبتسليم ما بقي من الحط، وإذا ظهر للمبيع مستحق يرجع المشتري على البائع بالزيادة، وليس للبائع أن يمتنع من تسليم الزيادة. [رمز الحقائق: ٢/٥٦] (كفاية)

الاستحقاق: أي استحقاق البائع والمشتري في الثمن والمبيع. (عيني) **بكله:** أي بكل ما وقع عليه العقد من الثمن والمبيع والزيادة والحط. **تأجيل:** أي دين حال سواء كان ثمنا أو غيره، حتى لو باعه شيئاً بثمن حال ثم أجل أجلا معلوما صار مؤجلا؛ لأن المطالبة حقه فله أن يؤخره بشرط قبول المديون، حتى لو رده بقي حالا، وعند الشافعي رحمه الله في قول: لا يصح تأجيل الدين.

غير القرض: فإن تأجيله لا يلزم حتى لو أجله عند الإقراض مدة معلومة أو بعده لا يثبت الأجل وله أن يطالبه في الحال؛ لأن القرض إعارة وهي تبرع، والتأجيل في الإعارة ليس بلازم؛ لأنها تبرع، وقال مالك رحمه الله: يجوز التأجيل أي يلزم في القرض أيضاً كسائر الديون، ولو أوصى بأن يقرض من ماله ألف درهم فلاناً إلى سنة، وهو يخرج من ثلث ماله، يلزم الورثة أن يقرضوه ولا يطالبوه قبل المدة؛ لأنه وصية بالتبرع، ويتسامح فيها ما لا يتسامح في غيرها نظراً للموصي، ألا ترى أنها تجوز بالخدمة والسكنى وتلزم.[رمز الحقائق: ٢/٥٦] (فتح)

بابُ الرِّبا

أي في بيان أحكامه

وهو **فضلُ** مال بلا عوض في معاوضة مال **بمال، وعلّته القدرُ** والجنس،..........

أي الربا شرعا — في مقابلة

باب الربا: تناسب البابين من حيث أن فيهما زيادة، لكن في المرابحة زيادة هي حلال، وفي الربا زيادة هي حرام، والاحتراز عن الشبهة واجب في كل باب، وهو في اللغة مطلق الزيادة من ربا المال إذا زاد، وحرمته بالأدلة الثلاثة: الكتاب والسنة والإجماع، ولهذا يكفر مستحله. (چلپي، فتح) **فضل:** أي زيادة مال ولو حكما. **بمال:** أي غالباً، وهو مشروط لأحد المتعاقدين. (فتح)

وعلته: [أي علة وجوب المساواة التي يلزم عند فواتها الربا أو علة كون المال ربا وعلة حرمة الفضل. (مسكين)] العلة على نوعين: علة كاملة، وهي القدر والجنس. وعلة ناقصة، وهي القدر دون الجنس، أو الجنس دون القدر. والفضل أيضاً على نوعين: فضل حقيقي كبيع درهم بدرهمين، وفضل اعتباري كبيع درهم بدرهم إلى أجل، فالعلة الكاملة تحرم الفضل الحقيقي، والعلة الناقصة تحرم الفضل الاعتباري، والظاهر أن ضمير "علته" راجع إلى الربا، وهو فاسد؛ لأن بيع الكيل والموزون بجنسه متماثلاً يصح مع وجود العلة، قلنا: معنى قولنا: علة الربا القدر والجنس علة وجوب المساواة التي يلزم عند فواتها الربا، وقوله: "القدر" هو عبارة عن التساوي في الصورة، فيثبت به المماثلة فيهما. (چلپي، كفاية)

القدر إلخ: أي علة حرمة الفضل عندنا مركبة من جزئين: القدر أي الكيل في المكيلات والوزن في الوزنيات، والجنس هو كون العوضين من جنس واحد، والأصل فيه الحديث المشهور، وهو قوله عليه السلام: "الحنطة بالحنطة مثلاً بمثل يداً بيد، والفضل رباً"، أي بيعوا مثلاً بمثل، أو بيع الحنطة بالحنطة مثلاً بمثل، والخبر بمعنى الأمر، ولما كان الأمر للوجوب، والبيع مباح، صرف الوجوب إلى رعاية المماثلة، والمماثلة بين الشيئين تكون باعتبار الصورة والمعنى معاً، والقدر يسوّي الصورة، والجنسية تسوّي المعنى، فيظهر الفضل الذي هو الربا، فالعلة عندنا ذات جزئين، وبه قال أحمد، وعنه في غير النقدين كونه مأكولاً وجنسياً.

وعند الشافعي: العلة هي الطعم في المطعومات، والثمنية في الأثمان، وبه قال أحمد في رواية؛ لحديث معمر بن عبد الله قال: كنت أسمع النبي عليه السلام يقول: "الطعام بالطعام مثلاً بمثل"، وكان طعامنا يومئذ الشعير، رواه مسلم، وأحمد شرط المماثلة، وعلله بوصف الطعم، فكان علة، ولنا: قوله عليه السلام: "لا تبيعوا الدرهم بالدرهمين، ولا الصاع بالصاعين" عام فيما يحله، فيتناول المطعوم وغيره، وقال مالك: العلة الاقتيات والادخار مع الجنس في المطعومات؛ لأنه عليه السلام خص بالذكر كل مقتات ومدخر؛ ولأن الغرة والخطر به أكمل، فكان أنسب وأولى بالاعتبار، وقال في الأثمان كقول الشافعي، ولنا: ما روي عن عبادة وأنس رضي الله عنهما أن النبي عليه السلام قال: "ما وزن مثل بمثل إذا كان نوعاً واحداً، وما كيل فمثل ذلك، فإذا اختلف النوعان، فلا بأس به"، رواه الدار قطني، رتب الحكم على القدر والجنس، =

فحرُمَ الفضلُ والنَّساء بهما، والنساء فقط بأحدهما، وحلّا بعدمهما، وصح بيعُ المكيل كالبُرّ والشعير والثمر والملح، **والموزون** كالنقدين، وما ينسب إلى **الرطل**....

الجنس والقدر — أي وحرم النساء دون الفضل — التفاضل والنساء جميعا — الدراهم والدنانير — أي وصح أيضاً بيع ما إلخ

= وهو نص على أنهما علة الحكم؛ لأن ترتب الحكم على الاسم المشتق ينبئ عن علية مأخذ الاشتقاق لذلك الحكم، فيكون تقديره: المكيل والموزون مثلاً بمثل بسبب الكيل أو الوزن مع الجنس، فيكون حجة عليهما، وعلم من هذا أن ما لا يكال ولا يوزن لا يكون من أموال الربوية، ولهذا قالوا: لا يجري الربا فيما لا يدخل تحت المعيار كالحفنة من الحنطة والشعير، وكالذرة من الذهب والفضة؛ لعدم الدخول تحت المعيار، ويبتني على الأصل المذكور فروع كثيرة، منها: إذا باع حفنة من الطعام بحفنتين منه يجوز عندنا، وعند الثلاثة: لا، إلا في رواية عن أحمد ومالك، ومنها: لو باع كيلاً من زبيب بكيلين منه لا يجوز إجماعاً؛ لوجود المعيار، ومنها: لو باع حفنة من ملح بحفنتين منه، يجوز إجماعاً. (عيني، فتح)

فحرم إلخ: أي متى وجد القدر والجنس، حرم الفضل والنساء مطلقاً، سواء كان في المطعوم أو غيره، فلا يجوز بيع الحنطة بالحنطة متفاضلاً أو بنساء أي البيع إلى أجل. **والنساء فقط:** أي حرم البيع إلى أجل دون الفضل بوجود القدر أو الجنس، فيجوز بيع البر بالشعير متفاضلاً يداً بيد لا نسيئة، وكذا بيع الهروي بالهروي يجوز يداً بيد لا نسيئة، وقال الشافعي: الجنس بانفراده لا يحرم النساء، لا يقال: أحدهما جزء العلة، وبه لا يثبت الحكم، فكيف يثبت بأحدهما حرمة النساء؛ لأنا نقول: إن أحد جزئي العلة شبهة العلة، وشبهة العلة لا تحرم إلا لشبهة الربا، وهو النساء، وبحقيقة العلة وهي جزئا العلة تحرم حقيقة الربا، وهي التفاضل، والحاصل: أن ههنا أشياء أربعة: أحدها: حقيقة العلة، والثاني: شبهة العلة، والثالث: حقيقة الربا، والرابع: شبهة الربا، فحقيقة الربا يثبت بحقيقة العلة، وشبهة الربا بشبهة العلة، ولا ينعكس. (عيني، فتح)

الفضل: أي فضل أحد العوضين على الآخر. (كفاية) **والنساء:** النساء بفتح النون والمد، وهو التأخير. (عيني، مسكين) **وصح بيع المكيل:** [أي الذي يدخل تحت الكيل. (عيني)] ما نص الشارع على أنه مكيل أو موزون، فهو كذلك أبداً، وإن ترك الناس ذلك، حتى لو باع المكيل وزناً أو الموزون كيلاً لا يجوز، وإن تساويا فيما بيعا به، حتى يعلم تساويهما بالأصالة، وما لا نص فيه تعتبر العادة، وعن أبي يوسف: أن العرف على خلاف المنصوص عليه معتبر؛ لأن النص عليه في ذلك الوقت إنما كان للعادة، فكانت هي المنظور إليه في ذلك الوقت، وقد تبدلت. (فتح)

والموزون: أي وصح الموزون الذي يدخل تحت الوزن. (عيني)

الرطل: الرطل - بكسر الراء وفتحها- نصف منّ، وهو ما يوزن به، وفي البناية: أنه اثنا عشر أوقية أي كل شيء وقع عليه كيل الرطل؛ فإنه موزون مثل الأدهان؛ فإنها لا تستمسك إلا في وعاء وفي وزن كل وعاء، حرج فاتخذ الرطل لذلك تيسيراً، والمراد به وعاء معلوم الوزن، وقال قاضي خان: تفسيره أن ما يباع بالأواقي فهو وزني؛ لأن الأواقي قدرت بطريق الوزن فصارت وزنياً، وأما سائر المكاييل ما قدرت وزنه فهو كيلي ولا يكون وزنياً، =

بجنسه متساوياً **لا متفاضلاً**، **وجيّده** كرديئه، **ويعتبر التعين لا التقابض** في **غير الصرف**، وصحّ بيع **الحفنة** بالحفنتين، والتّفاحة بالتفاحتين، والبيضة بالبيضتين، . . . . .

أي جيد ما يجري فيه الربا

= وفائدة هذا أن ما يباع بالأرطال إذا بيع كيلاً بكيل غير الأواقي سواء بسواء لا يجوز؛ لأنه باع الموزون بالموزون بالكيل التي لم يقدر في الوزن، فيكون بيع الموزون بالموزون مجازفة فيبطل. [رمز الحقائق: ٥٨/٢] (فتح)

بجنسه: متعلق بقوله: "صح" أي صح بيع هذه الأشياء بجنسه حال كونه متساوياً. (عيني) **لا متفاضلاً**: أي لا يصح إذا كان متفاضلا؛ لوجود علة التحريم وهي التفاضل. (عيني) **وجيده**: لقوله عليه السلام: "جيدها ورديئها سواء" فالجودة في الأموال الربوية لا تعتبر إلا في مال اليتيم، فلا يجوز للوصي بيع جيده برديء، وينبغي أن يكون الوقف كذلك، فلو باع قفيزاً من حنطة جيدة بقفيزين رديئين منها لا يجوز. [رمز الحقائق: ٥٨/٢] (فتح)

ويعتبر التعيين: أي يشترط تعيين البدلين في مجلس العقد في الربويات، فإن كان أحدهما ديناً والآخر عيناً، إن كان العين هو المبيع جاز، ويشترط إحضار الدين، والقبض في المجلس قبل التفرق بالأبدان؛ لأن الدين لا يتعين إلا بالقبض، وإن كان الدين هو المبيع لم يجز وإن أحضره في المجلس كـ"اشتريت منك قفيز حنطة جيدة بهذا القفيز"؛ لأنه جعل الدين مبيعاً، فصار بائعاً ما ليس عنده، وما دخل عليه الباء، فهو ثمن.

لا التقابض: أي لا يشترط تقابض البدلين، حتى لو باع براً ببر بعينها، وتفرقا قبل القبض جاز، وقال الشافعي: التقابض شرط في بيع الطعام بالطعام قبل الافتراق؛ لحديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه: أنه عليه السلام قال: "الذهب بالذهب رباً إلا هاء وهاء، والبر بالبر رباً إلا هاء وهاء، والشعير بالشعير رباً إلا هاء وهاء، والتمر بالتمر رباً إلا هاء وهاء"، ولأنه إذا لم يتقابضا في المجلس قد يتعاقب القبضان، فيثبت شبهة الربا، وبه قال مالك وأحمد، ولنا: أن كلاً منهما مبيع متعين، فلا يشترط فيه القبض كثوب معين بثوب معين؛ لحصول المقصود وهو التمكن من التصرف، بخلاف الصرف؛ لأنه لا يتعين إلا بالقبض، والمراد بما روي: التعين غير أن ما يتعين به يختلف، فالنقدان يتعينان بالقبض، ولهذا يشترط التقابض في الصرف بالإجماع، وغيرهما بالتعيين. (عيني، فتح)

غير الصرف: لأن التقابض فيه شرط بالإجماع. (مسكين)

الحفنة: [بفتح المهملة وسكون الفاء ملأ الكفين كما في الصحاح، وفي "القاموس والنهاية": ملأ الكف. (فتح)] لأنها لا تدخل تحت المعيار، فلم توجد العلة خلافاً للثلاثة، وقال صاحب "الهداية": وما دون نصف الصاع فهو في حكم الحفنة؛ لأنه لم يرد التقدير في الشرع بما دون نصف الصاع، وجاز التقدير بنصف صاع في صدقة الفطر، وروى المعلى عن محمد: أنه يكره التمرة بالتمرتين، وقال: كل شيء حرم في الكثير فالقليل منه حرام، وهذا هو الصحيح لصيانة أموال الناس؛ إذ عدم التقدير في الشرع بما دون نصف الصاع لا يستلزم إهدار التفاوت، لاسيما إذا اتخذ بيع الحفنة بالحفنتين وسيلة إلى بيع نحو الكر بالكرين. (عيني، فتح)

والجوزة بالجوزتين، والتمرة بالتمرتين، **والفلس** بالفلسين **بأعيانهما، واللحم** بالحيوان، **والكرباس بالقطن، والرّطب** بالرّطب **أو بالتمر** متماثلاً، ....

أي وصح بيع الكرباس أي وصح بيع الرطب إلخ

والفلس: أي وصح أيضاً بيع الفلس بالفلسين. **بأعيانهما:** [أي صح الحفنة بالحفنتين حال كونهما معينين. (عيني،مسكين)] يتعلق بجملة هذه المسائل من بيع الحفنة إلى بيع الفلس، وقال محمد: لا يجوز بيع الفلس بالفلسين؛ لأنه ثمن فصار كالدراهم بالدرهمين فلا يتعين بالتعيين، وبه قال الشافعي، وللشيخين: أنه صار ثمناً باصطلاح الناس، وقد خرج عن الثمنية باصطلاح المتعاقدين تصحيحاً لتصرفهما بخلاف الدراهم؛ لأنها خلقت ثمناً، وإنما قيد بقوله: "بأعيانهما"؛ لأنهما إذا كانا بغير أعيانهما أو أحدهما بغير عينه لا يجوز اتفاقاً؛ لأنه يؤدي إلى الربا. [رمز الحقائق: ٥٩/٢] (فتح)

واللحم إلخ: أي وصح بيع اللحم بالحيوان عند الشيخين، سواء كان من جنسه بأن باع لحم شاة بشاة، أو من خلاف جنسه بأن باع لحم بعير بشاة، وقال محمد والشافعي: لا يصح بيع اللحم بالحيوان من جنسه إلا أن يكون اللحم المفرز أكثر من الذي في الحيوان ليكون اللحم بمقابلة ما فيه من اللحم والباقي بالسقط؛ لنهيه ﷺ عن بيع اللحم بالحيوان، رواه مالك في "الموطأ"، ولأنهما جنس واحد، ولهذا لا يجوز بيع أحدهما بالآخر نسيئة فكذا متفاضلا، ولهما: أنه باع الموزون بغير الموزون؛ لأن الحيوان ليس بموزون، فيجوز كيف ما كان، وعند أحمد: لا يجوز، ولا يجوز بالنسيئة إجماعاً، ولو اشترى شاة حية بشاة مذبوحة يجوز في قولهم جميعا. (عيني، فتح)

والكرباس: بكسر الكاف ثوب من القطن الأبيض. (فتح)

بالقطن: أي وصح بيع الثوب من القطن بالقطن مطلقا سواء كان متساويا أو متفاضلا، وكذا بالغزل لاختلافهما جنسا، ولو باع القطن بالغزل جاز عند محمد لاختلاف الجنس؛ لأن الغزل لا ينقض فيعود قطنا، وقال أبو يوسف: لا يجوز إلا متساوياً؛ لأن غزل القطن قطن، وقول محمد أظهر، ولو باع المحلوج بغير المحلوج جاز إذا علم أن الخالص أكثر مما في الآخر وإلا لا. [رمز الحقائق: ٥٩/٢، ٦٠] (فتح)

والرطب إلخ: أي كيلاً بكيل عند أبي حنيفة، وقالا: لا يجوز، وبه قالت الثلاثة؛ لقوله ﷺ حين سئل عنه: أينقص إذا جف، فقيل: نعم، فقال ﷺ: "لا إذاً" فأفسد البيع، وأشار إلى العلة وهي النقصان، فلا يجوز بيع الرطب بالتمر، وقوله ﷺ في الحديث المشهور: "التمر بالتمر مثلاً بمثل"، والرطب تمر، فيجوز بيعه بالتمر متماثلاً، والدليل على أنه تمر: ما روي أنه ﷺ حين أهدي عليه رطب، قال: "أو كل تمر خيبر هكذا؟" سماه تمراً؛ ولأنه إن كان تمراً جاز بيعه بأول الحديث: "التمر بالتمر مثلاً بمثل"، وإن كان غير تمر، فبآخر الحديث وهو قوله ﷺ: "إذا اختلف النوعان، فبيعوا كيف شئتم"، وما رووه لم يصح على ما قيل، ولو صح، فخبر الواحد لا يعارض به المشهور. (عيني، فتح)

أو بالتمر إلخ: أي بيع الرطب بالتمر حال كونه متماثلا أي كيلا بكيل، وعندهما: لا يصح. (عيني)

والعنب بالعنب وبالزّبيب، **واللّحُومِ** المختلفة **بعضها** ببعض متفاضلاً، **ولبن البقر** بلبن الغنم، **وخلّ** الدقل بخلّ العنب، **وشحم** البطن بالألية **أو باللحم**، **والخبز**.......

أي وصح أيضاً بيع العنب — متساويا ومتفاضلا — أي صح أيضاً بيع الخبز

والعنب إلخ: [أي صح بيع العنب بالعنب مطلقاً علم التفاوت بعد الجفاف أو لا] أي صح بيع العنب بالزبيب كبيع الرطب بالتمر متماثلاً في الوزن عند أبي حنيفة، خلافاً لهما، والتعليل ما مر، وقيل: لا يجوز بالاتفاق كالحنطة المقلية بغير المقلية، وذكر أبو جعفر جواز بيع أحدهما بالآخر في قولهم جميعاً، وروى هشام عن محمد أنه قال: لا بأس بقفيز من العنب بقفيز من الزبيب، فألزمته الرطب بالتمر، و لم أزل به حتى رجع محمد عن قوله، وأما العنب بالعنب فيجوز في قولهم جميعاً كالرطب بالرطب، وأما البسر بالرطب، والرطب بالتمر، والعنب بالزبيب فيجوز مثلاً بمثل عند أبي حنيفة، وقالا: لا يجوز. (عيني، فتح)

واللحوم: أي وصح أيضاً بيع اللحوم المختلفة جنسا، وكل ما يكمل به نصاب الآخر من الحيوان في الزكاة يوصف باختلاف الجنس كالغنم والبقر والإبل، وما لا يكون كذلك كالبقر والجواميس يوصف باتحاد الجنس. (چلپي)

بعضها إلخ: أي صح بيع اللحوم المختلفة جنساً بعضها ببعض متفاضلاً مثل لحم الشاة بلحم البقر، ولحم الجاموس بلحم الجمل، ولكن بشرطين: أحدهما: أن يكون نقداً لا نسيئة، والثاني: أن يكون مختلفة الجنس، ولحم الجاموس والبقر جنس واحد، وكذا لحم المعز مع الضأن، حتى لو باع لحم جاموس بلحم البقر، ولحم ضأن بلحم المعز، ولحم العراب بلحم البخاتي لم يجز متفاضلاً؛ لاتحاد أجناسهما، فتم علة حرمة الفضل، وعند الثلاثة: لا يجوز مطلقاً إلا إذا تساوى البدلان، بخلاف بيع لحم الطير بجنسه متفاضلاً حيث يجوز مع اتحاد الجنس؛ لأنه لا يوزن عادة، فليس بوزني ولا كيلي، فلم يتناوله القدر الشرعي، فيجوز متفاضلاً. (عيني، فتح، چلپي)

ولبن البقر إلخ: أي صح هذا البيع متساوياً ومتفاضلاً؛ لاختلاف الجنس باختلاف الأصل خلافاً للثلاثة، ولكن بالشرطين المذكورين في اللحوم أي يكون يداً بيد ومختلف الجنس. [رمز الحقائق: ٢/٦١] (كافي)

وخل إلخ: [أي صح أيضاً بيع خل الدقل - بفتح الدال والقاف، وهو الرديئ من التمر - بخل العنب] أي صح هذا البيع متساوياً ومتفاضلاً بالشرطين المذكورين، وإنما خص خل الدقل إجراء للكلام مجرى العادة؛ لأنهم اعتادوا اتخاذ الخل من الدقل، وإلا فالحكم في خل كل التمر كذلك.[رمز الحقائق: ٢/٦١]

وشحم: أي صح بيع بعضها ببعض متفاضلا. (ط) **أو باللحم**: وإن كانت كلها من الضأن؛ لأنها أجناس مختلفة لاختلاف الأسماء والصور والمقاصد فينعدم العلة.[رمز الحقائق: ٢/٦١] **والخبز إلخ**: أي يجوز هذا البيع، وقوله: "متفاضلا" متعلق بجميع هذه المسائل؛ لأن الخبز صار جنساً آخر، ويكون يداً بيد، فإن كان نسيئة، بأن كانت الحنطة هي المتأخرة، جاز؛ لأنه أسلم موزوناً في مكيل، وإن كان الخبز متأخراً لا يجوز عند الإمام؛ لأنه لا يوقف على حد له، فإنه يتفاوت في الصنعة عجناً وخبزاً، وكذا عند محمد؛ لأنه عددي عنده، ويجوز عند أبي يوسف؛ لأنه وزني عنده، وعن أبي حنيفة: لا خير في بيع الخبز بالبر والدقيق، والأول أصح، والفتوى عليه. (عيني، فتح)

بالبر والدقيق متفاضلاً، **لا بيع البُرّ** بالدقيق **أو بالسويق، والزيتون** بالزّيت، والسِّمسم بالشيرج، حتى يكونَ الزّيت **والشيرج** أكثر مما في الزّيتون **والسمسم،** ويستقرض الخبز **وزناً لا عدداً.**

أي ولا بيعَ السمسم — أي الخالص — أي الخالص — أي من حيث الوزن

لا بيع البر إلخ: أي لا يجوز بيع الحنطة بالدقيق أو بالسويق لا متفاضلاً ولا متساوياً؛ لأهما من أجزاء الحنطة، والكيل غير مسو بينهما وبين الحنطة؛ لاكتنازهما، وتخلخل حبات الحنطة، فصار كالمجازفة في احتمال الزيادة فلا يجوز وإن كان كيلاً بكيل، ويجوز بيع الدقيق بالدقيق متساوياً كيلاً، ولا يجوز متفاضلاً؛ لاتحاد الاسم والصورة والمعنى، وإنما يجوز بيع الدقيق بالدقيق إذا كانا مكبوسين، وكانا على صفة واحدة من النعومة، وإن كانا غير مكبوسين أو أحدهما لا يجوز، وإن باع الدقيق بالدقيق موازنة، ففيه روايتان، والأصح عدم الجواز، ولا يجوز بيع الدقيق بالسويق لا متساوياً ولا متفاضلاً عند أبي حنيفة؛ إذ السويق أجزاء الحنطة المقلية، والدقيق أجزاء الحنطة الغير المقلية، وبيع الحنطة المقلية بغير المقلية لا يصح بحال، فكذا بيع أجزائهما، وقالا: يجوز كيف ما كان؛ لأهما جنسان مختلفان لاختلاف الاسم والمقصود، وله: أهما جنس واحد من وجه. (عيني، فتح، كافي)

أو بالسويق: سواء كان متساويا أو متفاضلا؛ لأنه جنس واحد من وجه، وإن خص باسم آخر. (عيني)

والزيتون: أي ولا يصح أيضاً بيع الزيتون. (عيني) **والشيرج إلخ:** الشيرج معرب، وهو دهن السمسم بكسر السين وحكي فتحها، وقيل: للدهن الأبيض وللعصير قبل أن يتغير شيرج تشبيهاً به لصفائه، وهو بفتح الشين مثل زينب ملحق بباب فعلل نحو جعفر ولا يجوز كسر الشين؛ لأنه يصير من باب درهم، وهو قليل ومع قلته فأمثلته محصورة وليس هذا منها، ثم اعلم أن بيع الزيتون بالزيت والسمسم بالشيرج على أربعة أوجه: إن علم أن الزيت الذي في الزيتون أكثر من الزيت المنفصل لم يصح، وكذا إن علم أنه مثله، وإن كان الزيت المنفصل أكثر جاز، وهذه الثلاثة بالإجماع، وإن لم يعلم أنه مثله أو أكثر منه أو أقل منه صح عند زفر؛ لأن الأصل في العقد هو الجواز، فلا يفسد بالشك والاحتمال، ولنا: أن جهة الفساد غالبة؛ لأنه يفسد من وجهين، ويصح من وجه واحد، فلا يصح؛ ولأن المتوهم في الربا كالمتحقق، وعند الثلاثة: لا يصح أصلاً. (عيني، فتح)

والسمسم: فيكون الدهن بمثله والزيادة بالثفل.(ط) **وزناً لا عدداً:** عند أبي يوسف؛ لأن الوزن يوجب التساوي، والعدد لا يوجبه فيتحقق شبهة الفضل وهو ملحقة بالأصل، وبه قال الشافعي في قول، وبه يفتى، وعند محمد: يستقرض بهما وزناً وعدداً؛ لأن التفاوت ساقط شرعاً للتعامل وحاجة الناس، والقياس يترك بالتعامل، وبه قال أحمد والشافعي في قول، وعند مالك: يعتبر العرف، وعند أبي حنيفة: لا يجوز مطلقاً؛ لأنه وإن وزن فهو متفاوت بتفاوت الخبز والخباز والتنور والتقدم والتأخر، والاستقراض إنما يصح في المثلي فلا يثبت التساوي لا وزناً ولا عدداً، فلا يجوز تحرزاً عن الربا. [رمز الحقائق: ٦٢/٢] (فتح، كافي)

ولا ربا بين السيّد **وعبده**، ولا بين المسلم **والحربي ثمّه**.

وعبده: [لأن ما في يده لمولاه فلا يتحقق الربا. (عيني)] ولو مدبرا أو أم ولد بخلاف المكاتب؛ لأنه صار كالحر يداً وتصرفاً في كسبه، وهذا إذا كان العبد مأذونا له و لم يكن عليه دين مستغرق برقبته وما في يده، وإن كان عليه دين لا يجوز؛ لأن ما في يده ليس بملك للمولى عند أبي حنيفة، فصار كالمكاتب، وعندهما: تعلق به حق الغرماء، فلا يعرى عن الشبهة، وفي "المحيط": لا ربا بينهما، وإن كان عليه دين. [رمز الحقائق: ٦٢/٢] (فتح)
الحربي: أي الكافر الحربي في دار الحرب. **ثمه**: ولو بعقد فاسد؛ لقوله ﷺ: "لا ربا بين المسلم والحربي في دار الحرب". رواه مكحول، ولأن ماله مباح، فيحل برضاه بأن كان بلا عذر، وإنما قيد بقوله: "ثمه"؛ لأنه لو دخل دارنا حربي بأمان، فباع منه مسلم درهماً بدرهمين لا يجوز اتفاقاً، وقال أبو يوسف والشافعي وأحمد ومالك في رواية صحيحة: يجري الربا بينهما اعتباراً للحربي بالمستأمن منهم في دارنا؛ لأن المسلم التزم بالأمان أن لا يتملك مالهم إلا بالعقد، وهذا العقد فاسد، فلا يفيد الملك الحلال، والحجة عليهما ما روينا، ولأن مالهم مباح، وبعقد الأمان لم يصر معصوماً إلا أنه التزم أن لا يغدرهم، ولا يتعرض لما في أيديهم بدون رضاهم، فإذا أخذه برضاهم ملكه بحكم الإباحة السابقة. (عيني، فتح)

باب الحقوق

أي في بيان أحكامها

العِلو لا يدخلُ بشراء بيت **بكلّ حقّ، وبشراء** منزل إلا بكلّ حقّ هو له أو بمرافقه، أو بكل قليل وكثير هو فيه أو منه، ودخل بشراء دار **كالكنيف لا الظّلّة**.........

أي أو يقول فحينئذ يدخل العلو العلو وإن لم يذكر شيئاً من ذلك

باب الحقوق: [وهي ما يتبع المبيع والثمن من الحقوق المعهودة. (عيني)] لما فرغ من بيان ما هو أصل في البيع، وهو المبيع والثمن ذكر في هذا الباب ما يتبعهما من الحقوق المعهودة، وله مناسبة خاصة بالربا؛ لأن في بابه بيان فضل هو حرام، وهنا بيان فضل على المبيع هو حلال، وأخر الحقوق؛ لأنها توابع، فيليق ذكرها بعد مسائل البيوع. (فتح)

العلو: لأن البيت اسم لمسقف واحد يصلح للبيتوتة، والعلو مثله، والشيء لا يكون تبعاً لمثله، فلا يدخل بدون التنصيص عليه. وإن قال: "بكل حق هو له"، وكذا لا يدخل بشراء منزل، إلا أن يقول المشتري: "بكل حق هو له"، أو يقول: "اشتريته بمرافقه"، أو يقول: "اشتريته بكل قليل أو كثير هو في المنزل أو من المنزل"؛ لأن المنزل له شبه بالدار، وشبه بالبيت؛ لأنه اسم لما يشتمل على بيوت وصحن مسقف ومطبخ يسكن فيه الرجل بأهله مع ضرب قصور فيه؛ لأنه ليس فيه إصطبل.

فلشبهه بالدار يدخل العلو تبعاً عند ذكر التوابع، مثل أن يقول: بكل حق هو له، أو نحو ذلك، ولشبهه بالبيت لا يدخل العلو في المنزل بدون ذكر التوابع، ويدخل بشراء دار وإن لم يذكر شيئاً من ذلك؛ لأن الدار اسم لما أدير عليه الحدود من الحائط، ويشتمل على بيوت ومنازل وصحن غير مسقف، والعلو من أجزائه، فيدخل فيه من غير ذكر، كما يدخل الكنيف بشراء الدار من غير إفراده بالذكر، وكذا يدخل بئر الماء والأشجار التي في صحنها والبستان فيها، وفي "الكافي": هذا التفصيل بناء على عرف أهل الكوفة، وفي عرفنا يدخل العلو في الكل، سواء باع باسم البيت أو المنزل أو الدار؛ لأن كل مسكن يسمى خانة، سواء كان صغيراً أو كبيراً، فيعتبر في كل إقليم، وفي كل عصر عرف أهله.[رمز الحقائق: ٦٢/٢، ٦٣] (فتح)

بكل حق: أي لو اشترى بيتا فوقه بيت لا يدخل العلو وإن قال: اشتريت بكل حق إلا أن ينص عليه. (مسكين)

وبشراء: أي ولا يدخل العلو بشراء إلخ. **كالكنيف:** أي كما يدخل الكنيف - وهو بيت الخلاء - بشراء الدار من غير إفراده بالذكر. (عيني) **لا الظلّة:** هي بضم كهيئة الصفة يقال لها بالفارسية: ساباط أي لا تدخل الظلة في بيع الدار عند أبي حنيفة، سواء كان مفتحها في الدار أو لا، وعندهما: تدخل بلا ذكر حقوق إن كان مفتحها في الدار؛ لأنها من توابع الدار كالكنيف والعلو، وللإمام: أنها خارجة عن الحدود مبنية على هواء الطريق، فأخذت حكمه، فلا تدخل إلا بذكر الحقوق ونحوها. (عيني، فتح)

إلا بكلِّ حقٍ هو له، ولا يدخل الطّريق والمسيل والشرب إلا بنحو كل حقٌ هو له، بخلاف الإجارة فيها.

أي إلا أن يقول — الخاص — أي إلا أن يقول

هو له: ونحو ذلك بأن يقول: بمرافقه أو بكل قليل. (عيني) **ولا يدخل الطريق إلخ:** إلى قوله بنحو كل حق؛ لأن هذه الأشياء تابعة من وجه من حيث إنها تقصد للانتفاع بالمبيع دون عينها، وأصل من وجه باعتبار تصور وجودها بدون المبيع، فلا تدخل إلا بذكر الحقوق أو المرافق؛ لأن كلاً منها خارج عن الحدود، فكانت تابعة، فتدخل بذكر التوابع، والمراد الطريق الخاص في ملك إنسان، أما الطريق إلى سكّة غير نافذة أو إلى طريق عام، فيدخل، فإن ذكر المشتري الحقوق، وقال البائع: ليس للدار المبيعة طريق، فالمشتري لا يستحق الطريق بغير حجة، لكن له أن يردها بالعيب، وكذلك لو كانت جذوع دار أخرى على الدار المبيعة، فإن كانت للبائع، يؤمر برفعها؛ لأن تخليص المبيع واجب على البائع، وإن كانت لغيره كان بمنزلة العيب، فله الرد. (عيني، فتح)
والمسيل: هو موضع جري المطر وغيره.
والشرب: بكسر المعجمة هو النصيب من الماء أي لا يدخل هذه الأشياء في بيع المسكن والأرض بدون ذكر الحقوق. (عيني) **بخلاف الإجارة:** أي يدخل الطريق والمسيل والشرب في الإجارة من غير ذكر كل حق ونحوه إذا استأجر داراً أو أرضاً؛ لأن الإجارة تعقد للانتفاع، بخلاف البيع؛ لأنه قد يكون للتجارة، ولهذا لو استثنى هذه الأشياء عن عقد الإجارة تبطل؛ إذ لا يمكن الانتفاع بالعين المستأجرة إلا بهذه الأشياء، فوجب دخولها فيها تصحيحاً للعقد، إلا أن دخول المسيل في الإجارة مقيد بما إذا لم يكن في ملك خاص، فإن كان لا يدخل المسيل حينئذٍ، ولا مسقط الثلج في الملك الخاص إلا إذا ذكر بكل حق ونحوه، ويدخل قدر الحمام والآلات المتصلة بالبيت كالباب وغيره. (عيني، فتح)

باب الاستحقاق

أي في بيان أحكامه

البيّنةُ حجة متعدّية، لا الإقرار، والتناقضُ ....

باب الاستحقاق: [هو طلب الحق، وفي هذا الباب ذكر بيع الفضولي أيضاً. (عيني، مسكين)] ذكر هذا الباب عقيب باب الحقوق للمناسبة التي بينهما لفظاً ومعنى، يعني الاستحقاق طلب الحق، فالطلب يكون بعد الحق لا محالة. (مسكين، عناية) **البينة حجة متعدية:** [إلى الغير حتى تظهر في حق كافة الناس. (عيني)] لأنها لا تصير حجة إلا بالقضاء، وللقاضي ولاية عامة، فينفذ قضاؤه في حق الكافة، كما إذا اشترى أمة، فادعى المشتري أنها حرة الأصل، أو أنها ملك فلان، وقد أعتقها أو دبرها أو استولدها قبل شرائها، والأمة تدعي، وأقام المشتري البينة على دعواه، تقبل بينته؛ لأن التناقض في الحرية وفروعها لا يمنع صحة الدعوى، ويرجع المشتري بالثمن على البائع، وإذا ثبت حريتها في حق البائع، ثبتت في حق كافة الناس، حتى لا تسمع دعوى الملك من أحد، والحاصل: أن القضاء بالبينة حجة متعدية إلى الكافة في العتق والنكاح والنسب والولاء، وفي الملك المؤرخ من وقت التاريخ لا قبله. (عيني، فتح)

لا الإقرار: [أي ليس الإقرار بحجة متعدية إلى الغير، حتى يقتصر على المدعي. (عيني)] يعني ليس الإقرار بحجة متعدية؛ لأن الإقرار حجة بنفسه لا يتوقف على القضاء، وللمقر ولاية على نفسه دون غيره، فيقتصر عليه، وهذا أصل لفروع كثيرة: منها: ما أشار إليها المصنف بقوله: مبيعة ولدت إلخ، منها: أنه إذا اشترى عبداً ثم ظهر له مستحق بالبينة، فإنه يرجع على البائع بالثمن؛ لأنه يثبت الملك بالبينة من الابتداء، فيتعدى إلى الكل أي البائع والمشتري، ولو أقر المشتري بالعبد لرجل أنه مستحق له لا يرجع بالثمن على البائع؛ لأن إقراره قاصر عليه، فيثبت به الملك في المقر به ضرورة صحة الإخبار، وقد اندفعت الضرورة بإثبات الملك للمقر له، فلا يظهر الاستحقاق في حق المشتري في الرجوع بالثمن على البائع، وعند اجتماع الإقرار والبينة يقضى بالإقرار على الأظهر إلا عند الحاجة فبالبينة، والحاجة رجوعه بالثمن. [رمز الحقائق: ٦٤/٢] (فتح)

والتناقض: يقال: تناقض الكلامان تدافعا كأن كل واحد نقض الآخر، وفي كلامه تناقض إذا كان بعضه يقتضي إبطال بعض، واختلفوا في اشتراط كون الكلام عند القاضي فمنهم من شرطه ومنهم من شرط كون الثاني عند القاضي فقط، كما لو اشترى أمة ثم ادعى أنها ملك فلان، وفلان يدعيها، وأقام المشتري بينة على دعواه ليرجع بالثمن لا تقبل؛ لأن إقدامه على الشراء دليل على أنها ملك البائع، فإذا ادعى لغيره كان متناقضا، ولو برهن على إقرار البائع أنه ملك فلان يقبل؛ لعدم التناقض، وإنما يمنع التناقض في الكلام دعوى الملك؛ لأن القاضي لا يمكنه أن يحكم بالكلام المتناقض؛ إذ أحدهما ليس بأولى من الآخر فسقطا، وهذا أيضاً أصل لفروع كثيرة وموضعها في كتاب الدعوى من "المبسوط". (عيني، فتح)

يمنع دعوى الملك، **لا الحريّة والطلاق والنسب. مبيعة** ولدت، **فاستُحقّت** ببيّنة،
أي ملك العين أو المنفعة — عند المشتري باستيلاد منه

يتبعها ولدها، وإن أقرَّ بها..
المشتري — بالجارية

لا الحرية: أي التناقض لا يمنع دعوى الحرية، كما لو اشترى أمة وقبضها ثم ادعى أنها معتقة فلان، وأقام البينة، تقبل، ويرجع بالثمن على البائع، وكما لو ادعى المكاتب بدل الكتابة، ثم برهن على أن مولاه أعتقه قبل الكتابة، فإنه تقبل بينته، ورجع بما أدى، فالتناقض لا يمنع صحة الدعوى في دعوى العتق؛ لأنه أمر يجري فيه الخفاء؛ إذ هو أمر يتفرد به المولى، فربما لا يعلم العبد إعتاقه، ثم يعلم بعد ذلك، فيعفى التناقض دفعاً للحرج عن العبد. (عيني، فتح،كافي)

والطلاق: أي ولا يمنع التناقض دعوى الطلاق، كالمرأة إذا اختلعت نفسها من زوجها، ثم أقامت بينة على أن زوجها طلقها ثلاثاً قبل الخلع، فإنه تقبل بينتها، ولها أن تسترد بدل الخلع؛ لأنها وإن كانت متناقضة؛ إذ إقدامها على الخلع يدل على عدم الطلاق، فتكون بدعوى الطلاق متناقضة، ومع هذا يعفى التناقض لاستقلال الزوج بإيقاع الثلاث عليها من غير أن يكون لها علم بذلك، وقيدنا المسألة بالثلاث؛ لأن في ما دون الثلاث يمكن أن يقيم الزوج البينة أنه قد تزوجها بعد الطلاق الذي أثبتته المرأة ببينتها قبل يوم أو يومين، وأما في الثلاث فلا يمكن. [رمز الحقائق: ٦٥/٢] (فتح،كفاية)

والنسب: أي ولا يمنع التناقض أيضاً دعوى النسب، كما إذا باع عبداً ولد عنده، وقبضه المشتري وباعه المشتري من آخر، ثم ادعاه البائع الأول أنه ابنه تسمع دعواه، ويبطل البيع الأول والثاني؛ لأنه يدعي البنوة، فعلم أنه باع حراً، وبيع الحر باطل وعدم منع التناقض في دعوى النسب أن النسب يبتني على العلوق، وهو مما يخفى فيعفى فيه التناقض. [رمز الحقائق: ٦٥/٢] (فتح،عناية) **مبيعة**: أي فلو كانت جارية مبيعة مثلا.

فاستحقت: أي فظهر لها مستحق ببينة. **يتبعها ولدها**: [أي يتبع المبيعة ولدها يعني يأخذها المستحق مع ولدها. (عيني)] لأن البينة حجة مطلقة، فإنها كاسمها مبينة، فيظهر بها ملكه من الأصل، والولد كان متصلاً بها، فيكون له، ثم يدخل الولد تبعا بالقضاء في الأم؛ لأنه تبع لها، فيكتفي بقضاء الأم، وقيل: يشترط القضاء بالولد علي حدة، وهو الأصح؛ لأن الولد يوم القضاء أصل بنفسه منفصل عن الأم فلابد من الحكم مقصودا، ويدل عليه ما قال محمد: إن القاضي إذا لم يعلم بالزوائد لا يدخل الزوائد بالحكم، وكذا الولد إذا كان في يد غيره لا يدخل تحت الحكم بالأم تبعا. (عيني، كفاية)

وإن أقر بها إلخ: أي إذا ولدت المبيعة عند المشتري وأقر المشتري بها لرجل فيأخذ المقر له الجارية فقط، ولا يأخذ ولدها؛ لأن الإقرار حجة قاصرة، فيثبت بها الملك المخبر به ضرورة صحة الإخبار، وقد اندفعت بإثباته بعد انفصال الولد عن الأم، فلا يكون الولد له، فيرجع بالثمن في الصورة الأولى التي ثبت فيها الاستحقاق بالبينة وهي حجة متعدية، بخلاف هذه الصورة؛ فإنه لا يرجع لثبوت الاستحقاق بالإقرار وهي حجة قاصرة، وفي "النهاية": لا يتبعها الولد في الإقرار إذا لم يدع عليه المقر له، أما إذا ادعاه كان الولد له أيضاً؛ لأن الظاهر أنه له. (عيني، فتح)

لرجل لا. وإن قال عبدٌ لمشترٍ: **اشترني فأنا عبد، فاشترى**، فإذا هو حرٌّ، فإن كان
والمسألة بحالها — لرجل يطلب شراء عبد — لفلان — العبد — فظهر بالبينة أنه حر
البائع حاضرا أو غابَ غيبَة **معروفة**، فلا شيء على العبد، **وإلا** رجع المشتري على
أي البائع — لوجود من عليه
العبد، والعبد على البائع، **بخلاف الرّهن. ومن ادّعى حقّاً** في دار، فصولح على
بالثمن — أي رجع — بالثمن إذا ظفر به — أي مجهولا — وأنكر المدعى عليه ذلك
مائة، **فاستحق بعضها** ....
أي درهم — الدار

لرجل لا: أي لا يتبعها ولدها، فيرجع الثمن في الصورة الأولى دون الثانية. (ط) **اشترني فأنا عبد**: قيد بالقيدين؛ لأنه لو قال: أنا عبد و لم يأمره بشراء، أو قال: اشترني و لم يقل: أنا عبد، لا رجوع عليه بشيء؛ لأن الحر يشترى تخليصاً كالأسير، وقد لا يجوز شراء العبد كالمكاتب، فلم يوجد منه ما يدل على الضمان، وهذا في قولهم جميعاً، وقوله: "رجع المشتري على العبد" بالثمن عند أبي حنيفة ومحمد؛ لأن المقر بالعبودية ضمن سلامة نفسه، فالمشتري اعتمد على أمره، وأقر أمره أنه عبده؛ إذ القول قوله في الحرية، فيكون تغريراً للمشتري، وهو سبب الضمان، فيجعل ضامناً بالثمن عند تعذر رجوعه على البائع دفعاً للضرر والغرر.

وقوله: "والعبد على البائع" مع أنه لم يأمره بالضمان؛ لأن العبد قضى ديناً عنه، وهو مضطر فيه، فلا يكون متبرعاً، كمعير الرهن إذا أعار عبد الرهن للمستعير بالدين، ثم قضى المعير دينه لتخليص العبد، فإنه مضطر فيه، فلا يكون متبرعاً، وعند أبي يوسف: لا يرجع المشتري على العبد بشيء؛ لأن ضمان الثمن بالمعاوضة أو بالكفالة، و لم يوجد واحد منهما، فصار كما إذا قال: اشترني فقط، أو قال: أنا عبد، و لم يزد على ذلك. (عيني، فتح، كافي)

فاشترى: أي الرجل العبد بناء على كلامه. (عيني) **معروفة**: يعني يدرى مكانه ويرجى حضوره أين هو.

وإلا إلخ: أي وإن لم يدر البائع أين هو، وغاب غيبة منقطعة. (ط، عيني)

بخلاف الرهن: [إذا وجد حرا، حيث لا يرجع المرتهن على العبد ولو غاب الراهن غيبة منقطعة. (ط)] أي بخلاف ما لو قال العبد: ارتهني فأنا عبد، فارتهنه، فإذا هو حر، حيث لا يرجع المرتهن على العبد بحال، سواء كان الراهن حاضراً أو غائباً عنه؛ لأن الرهن ليس بعقد معاوضة، بل هو وثيقة لاستيفاء حقه، ألا ترى أنه يجوز في موضع لا يجوز فيه المبادلة كثمن الصرف ورأس مال السلم والمسلم فيه، وإذا لم يكن عقد معاوضة لا يجعل الأمر به ضمانا للسلامة؛ إذ هو في ضمن عقد المعاوضة. (عيني، فتح)

ومن ادعى حقاً: أي مجهولاً؛ لأنه لو ادعى قدراً معلوماً كربعها لم يرجع ما دام في يده ذلك المقدار، وإن بقي أقل رجع بحساب ما استحق منه. (فتح) **فاستحق بعضها**: قيد باستحقاق بعضها؛ لأنه لو استحق الكل رجع بما أدى؛ لأنا تيقنا أنه أخذ عوض ما لا يملك، ودلت المسألة على أن الصلح عن المجهول على بدل معلوم جائز؛ لأن الإبراء عن المجهول جائز عندنا؛ لأن الجهالة فيما يسقط لا تفضي إلى المنازعة، وعلى أن صحة الدعوى ليست =

لم يرجع بشيء، ولو ادّعى كلّها رجع بقسطه.
المدعى عليه على المدعي الدار

فصل

ومن باع ملك غيره، فللمالك أن يفسخه..........................
أي البيع إن شاء

= بشرط لصحة الصلح؛ لأن دعوى الحق المجهول غير صحيح؛ لجهالة الدعوى، حتى لو أقام البينة عليه لا تقبل، إلا إذا ادعى إقرار المدعى عليه بالحق، فتصح الدعوى والبينة، وذكر أبو الحسن الكرخي أن صحة الدعوى شرط لصحة الصلح عن الإنكار. (فتح)

لم يرجع بشيء: لأن دعواه يجوز أن يكون فيما بقي وإن قل، فما دام في يده شيء لا يرجع عليه بشيء. (عيني) **ادعى كلها**: أي كل الدار فصولح على مائة فاستحق منها شيء. (عيني) **رجع بقسطه**: [أي بنصيبه من بدل الصلح. (ط، معدن)] أي بقسط المستحق؛ لأن الصلح على مائة وقع عن كل الدار، فإذا استحق منها شيء تبين أن المدعي لا يملك ذلك القدر، فيرد بحسابه من العوض، وتوضيحه: أنه إذا ادعى كل دار معين فوقع الصلح على مائة، واستحق نصف الدار، رجع المدعى عليه بخمسين درهماً على المدعي. [رمز الحقائق: ٦٧/٢] (فتح)

فصل: أي في بيع الفضولي، والفضول بضم الفاء جمع فضل، غلب هذا الجمع في الاشتغال بما لا يعنيه ولا ولاية له فيه، وفي "المغرب": هو في اصطلاح الفقهاء من ليس بوكيل، وفتح الفاء خطاء، والأولى أن يقال: هو من يتصرف في حق الغير بلا إذن شرعي. (فتح)

ملك غيره: بلا أمره، توقف إن كان الغير بالغا عاقلا، وإلا لم ينعقد أصلا. (ط) **فللمالك أن يفسخه**: مطلقاً صريحا بأن قال: فسخت، أو دلالة بأن باع المعقود عليه من غيره، والسكوت بعد العلم لا يكون إجازة، وكذا قوله: "أو يجيزه" أي مطلقاً صريحا بأن قال: أجزت، أو دلالة بأن قبض الثمن من مشتريه أو طلبه أو وهبه من المشتري أو تصدق به عليه، وقوله: "إن بقي العاقدان إلخ" شرط للإجازة؛ لأن الإجازة تصرف في العقد فلابد من قيامه وذلك لقيام الأشياء، والأصل فيه: أن كل تصرف صدر من الفضولي وله مجيز حال وقوعه انعقد موقوفاً على الإجازة عندنا، ولا يقع باطلاً، أما إذا لم يكن له مجيز لا يتوقف ويقع باطلا.

وقال الشافعي: تصرفات الفضولي كلها باطلة، ولا تتوقف على الإجازة؛ لأنه صادر عن غير ولاية شرعية، ولنا: ما روي من حديث عروة بن أبي جعد البارقي "أن النبي ﷺ أعطاه دينارين ليشتري له بهما شاة، فأشترى له بهما شاتين، فباع إحداهما وجاء بدينار وشاة، فدعا له بالبركة في بيعه، فكان لو اشترى التراب لربح فيه"، رواه البخاري وأحمد وأبو داود، وحديث حبيب بن أبي ثابت عن حكيم بن حزام "أنه عليه السلام بعثه ليشتري له أضحية بدينار فاشترى له أضحية فربح فيها دينارا فاشترى مكانها فجاء بالأضحية والدينار لرسول الله ﷺ ولو لم ينعقد البيع =

أو يجيزه إن بقي العاقدان والمعقود عليه **وله** وبه لو كان **عرضاً**، **وصحّ عتق مشترٍ** من غاصب **بإجازة** بيعه، **لا بيعُه**، ولو قطعت يده عند المشتري، فأخذ أرشه، **فأجيز**،
وهو المبيع الثمن عبداً غصبه وباعه

= لم يجوزه النبي ﷺ ولرده"، ولأن ركن التصرف صدر من أهله مضافاً إلى محله، ولا ضرر في انعقاده موقوفا فينعقد؛ لأن الأهلية بالعقل والمحلية بكون المال متقوما، وليس فيه ضرر على المالك؛ لأنه مخير في الفسخ والنفاذ، بل له فيه منفعة حيث سقط عنه مؤنة طلب المشتري ونفع للمتعاقدين بصون كلامهما عن الإلغاء، فإن قلت: نهى عليه السلام عن بيع ما لا يملكه كما نهى عن بيع المبيع قبل القبض وعن بيع الآبق؟ قلت: الكلام في انعقاد العقد أي الجواز وعدمه، وبيع المبيع قبل القبض ينعقد عندنا وإن كان فاسدا، وكذا الآبق في رواية، حتى لو سلّمه بعد ذلك صح، فلا يلزمنا، والمراد من الحديث أن يبيع شيئاً لا يملكه ثم يشتريه ويسلمه.

فإن قلت: هذا غرر ونهى عليه السلام عن بيع الغرر فيما رواه مسلم، قلت: لا نسلم أنه غرر؛ لأنه يتوقف على إجازة المالك، ولا يشترط بقاء الثمن لصحة الإجازة، إلا إذا كان عرضا فحينئذ يشترط بقاؤها أيضاً، وإذا أجازه المالك كان الثمن مملوكا له أمانة في يد الفضولي بمنزلة الوكيل، حتى لا يضمن بالهلاك في يده، سواء هلك بعد الإجازة أو قبلها؛ لأن الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة، وللفضولي أن يفسخ العقد قبل الإجازة دفعا للحقوق عن نفسه، وكذا للمشتري فسخ البيع قبل الإجازة تحرزا عن لزوم العقد. (عيني، فتح)

وله: أي بقي المعقود له وهو المالك. (محشي) **وبه**: أي والمعقود به وهو الثمن. **عرضا**: أي متاعاً يتعين بالتعيين فصار كالمبيع. (محشي)

وصح عتق مشتر إلخ: أي إن غصب عبداً، فأعتقه المشتري ثم أجاز المالك بيع الغاصب، صح العتق عن المشتري استحساناً عند الشيخين، وعند محمد وزفر: لا يصح، وهو القياس؛ لأنه لا عتق بدون الملك؛ لقوله عليه السلام: "لا عتق فيما لا يملك ابن أدم"، والموقوف وإن أفاد الملك لكن مستنداً، وهو ثابت من وجه دون وجه، فلا يصلح شرطاً للإعتاق؛ لأن المصحح له الملك الكامل للحديث.

ولهما: أن الملك يثبت موقوفاً بتصرف مطلق موضوع لإفادة الملك، فيتوقف الإعتاق مرتباً عليه، فينفذ بنفاذه، وصار كإعتاق المشتري من الراهن، فإنه يتوقف وينفذ بإجازة المرتهن البيع؛ لأن الأصل اتصال الحكم بالسبب، والتأخير لدفع الضرر عن المالك، والضرر في نفاذ الملك لا في توقفه، ولا نسلم أن الإعتاق يحتاج إلى الملك وقت ثبوته، بل وقت نفاذه، والمراد بالحديث العتق النافذ. (عيني، فتح) **بإجازة**: أي بإجازة المالك بيع الغاصب.

لا بيعه: أي لا يصح بيع المشتري من الغاصب وإن أجاز المولى بيعه؛ لأنه بالإجازة ثبت للمشتري الأول، وهو البائع الثاني ملك باتّ، فإذا طرء على ملك موقوف لغيره أبطله؛ لاستحالة اجتماع الملك الباتّ والملك الموقوف في محل واحد. [رمز الحقائق: ٦٨/٢] (فتح) **فأجيز**: أي البيع ثم أجاز المالك البيع.

فأرشه لمشتريه، وتصدّق بما زاد على نصف الثمن. ولو باع عبدَ غيره **بغير أمره**،
المشتري　لأنه لم يدخل في ضمانه　　أي رجل
فبرهن المشتري على إقرار البائع، **أو ربّ العبد** أنه لم يأمره بالبيع، وأراد ردّ البيع،
أي أقام البينة　　الفضولي　　مالك العبد　　البائع　　بيع العبد المذكور　　المذكور
لم تقبَل **بيّنتُه، وإن أقرّ البائع بذلك** عند القاضي ....
المشتري　　الفضولي المذكور

فأرشه لمشتريه: الضمير في أرشه للقطع، ولا يجوز عود الضمير إلى اليد للزوم التأنيث؛ لأنها مؤنثة سماعا، والمراد بقطع اليد إصابة الجراحة التي توجب أرشاً وكون هذا الأرش للمشتري؛ لأن الملك تم له من وقت الشراء، فتبين أن القطع حصل على ملكه، فالأرش له، وعلى هذا كلما يحدث في المبيع من كسب أو ولد أو عقر قبل الإجازة، فهو للمشتري، بخلاف ما لو قطعت يده عند الغاصب ثم ضمن قيمته لا يكون الأرش له؛ لأن الغصب لم يوضع سببا للملك، وإنما يثبت به ضرورة، وقوله: "وصدق بما زاد على نصف الثمن"؛ لأن الملك غير موجود حقيقة وقت القطع، وأرش اليد الواحدة في الحر نصف الدية وفي العبد نصف القيمة، والذي دخل في ضمانه ما هو كائن بمقابلة الثمن، فما زاد على نصف الثمن فيه شبهة عدم الملك؛ لما قلنا. [رمز الحقائق: ٦٨/٢] (فتح)

بغير أمره: قيد عدم الأمر وإن وقع في "الجامع الصغير"، إلا أنه ليس من صورة المسألة في شيء، وقوله: فبرهن المشتري، وكذا لو برهن البائع على إقرار المشتري بعدم الأمر يقبل برهانه، وهذا محمول على أن المشتري أقام البينة على إقرار البائع قبل البيع، أما إذا أقامها على إقراره بعد البيع تقبل لعدم التناقض، وقوله: "لم تقبل بينته"؛ لبطلان دعواه بالتناقض؛ إذ الإقدام على الشراء والبيع دليل على دعوى الصحة ونفاذ العقد؛ لأن الظاهر من حال العاقل المسلم مباشرة العقد الصحيح النافذ، ودليل على أن البائع يملك البيع، ودعوى الإقرار بعدم الأمر يناقضه، وقبول البينة يبتني على صحة الدعوى.

فإذا بطلت الدعوى لا تقبل البينة، ولو لم يكن بينة، لكان القول لمدعي الأمر؛ إذ غيره متناقض، فلا تصح دعواه، ولهذا لم يكن له استحلافه، ولا ينافيه ما في "الزيادات" من أن المشتري لو صدق المستحق على دعواه ثم برهن على إقرار البائع بأنه للمستحق ليرجع بالثمن يقبل؛ لأنه فرق بينهما بأن المبيع هنا في يد المشتري، فيكون المبيع سالماً له، فلا يثبت له حق الرجوع، وفيما في "الزيادات" في يد المستحق، فلا يكون المبيع سالماً للمشتري، فيثبت له حق الرجوع لوجدان شرطه.(عيني وفتح)

أو رب العبد: أي وبرهن المشتري على إقرار رب العبد يعني مالكه. (عيني، مسكين) بينته: أي بينة المشتري؛ لبطلان دعواه بالتناقض. (عيني، معدن)

وإن أقر البائع بذلك: أي لو أقر البائع الفضولي بأن رب العبد لم يأمرني. وقوله: "عند القاضي" ليس بقيد؛ لأن إقراره عند القاضي وغيره سواء، إلا أن البينة تختص بمجلس القاضي، فلهذا قال: عند القاضي. (فتح)

بطل البيعُ إن طلبَ المشتري ذلك، ومن باع دار غيره، وأدخلها المشتري في بنائه
أي بطلان البيع ونقضه أي عرصته بغير أمره
لم يضمن البائع.
قيمة الدار

إن طلب المشتري ذلك: شرط لبطلان البيع أي إذا أقر البائع بأن رب العبد لم يأمره بالبيع، وطلب المشتري نقض البيع بطل البيع؛ لأن التناقض لا يمنع صحة الإقرار؛ لعدم التهمة، فللمشتري أن يساعده على ذلك، فيتحقق الاتفاق بينهما، فيبطل البيع في حقهما لا في حق رب العبد إن كذبهما، وادعى أنه كان بأمره، فإذا لم ينفسخ في حقه يطالب البائع بالثمن عندهما؛ لأنه وكيله، وليس له أن يطالب المشتري؛ لأنه برئ بالتصادق، وعند أبي يوسف: له أن يطالبه، فإذا أدى رجع به على البائع، بناء على أن إبراء الوكيل المشتري من الثمن صحيح عندهما، ويضمن للموكل، وعنده: لا يصح.
ولو كان بالعكس بأن أنكر المالك التوكيل وتصادقا أنه وكله، فإن أقام الوكيل البينة لزمه، وإلا استحلف المالك، فإن حلف لم يلزمه، وإن نكل لزمه؛ لأن النكول كالإقرار، ولو غاب المالك بعد الإنكار، وطلب البائع الفسخ، فسخ القاضي البيع بينهما؛ لأنه ثبت عند القاضي أن البيع كان موقوفاً، فإن طلب المشتري تأخير الفسخ ليحلف المالك على أنه لم يأمره يؤخر؛ لأن سبب الفسخ قد تحقق فلا يجوز تأخيره لأجل اليمين، فلو حضر المالك وحلف أخذ العبد، وإن نكل عاد البيع، ولو كان المالك حاضرا وغاب المشتري لم يأخذ البائع؛ لأن بيع العبد صح ظاهراً فلا يصح القضاء على الغائب بفسخه، وللبائع أن يحلف رب العبد أنه ما أمره ببيعه، فإذا نكل ثبت أمره، وإن حلف ضمن البائع ونفذ بيعه؛ لأن في المضمونات يثبت الملك مستندا. (عيني، فتح، غيره)
ومن باع دار غيره إلخ: ومعنى المسألة: أن يعترف البائع بالغصب ويكذبه المشتري؛ لأن إقرار البائع لا يسري على المشتري، ولابد من البرهان، فإذا لم يقم صاحب الدار البينة كان التلف مضافاً إلى عجزه عن إقامة البينة لا إلى عقد البائع؛ لأن الغاصب لا يجوز بيعه، ولهذا لا يضمن البائع قيمة الدار، وقوله: "وأدخلها المشتري في بنائه" وقع اتفاقاً؛ إذ لا تأثير للإدخال في البناء في عدم سراية قول البائع على المشتري أن ما بعته غصب، وهو قول أبي يوسف آخراً وقول الإمام أيضاً، وكان أبو يوسف يقول أولاً: يضمن البائع قيمتها، وهو قول محمد، وهي مسألة غصب العقار أنه هل يتحقق أم لا؟ عند محمد وزفر والشافعي: يتحقق، وعند أبي حنيفة وأبي يوسف: لا يتحقق. (عيني، فتح، مسكين)

باب السّلم

أي في بيان أحكامه

ما أمكن ضبط صفته ومعرفة قدره صحّ السّلمُ فيه، وما لا فلا، فيصحّ في المكيل والموزون المثمّن........................

كل شيء أدرك وصفه كالعسل والزيت

باب السلم: [بالتحريك لغة: هو الاستعجال، وشرعا: هو بيع الشيء على أن يكون ديناً على البائع بالشرائط المعتبرة] اعلم أن بيع العين بالدين عزيمة، وبيع الدين بالعين رخصة، فلما فرغ من بيان الأول شرع في الثاني، وهو السلم، واختص هذا النوع من البيع بهذا الاسم؛ لاختصاصه بحكم يدل على معناه اللغوي، وهو تعجيل أحد البدلين قبل حضور المبيع، فالمبيع يسمى مسلماً فيه، والثمن رأس المال، والبائع مسلماً إليه، والمشتري رب السلم، وهو مشروع بالكتاب والسنة وإجماع الأمة، قال ابن عباس رضي الله عنهما: أشهد أن الله أحل السلم المؤجل، وتلا قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾ (البقرة:٢٨٢)، وقد روينا أنه عليه السلام نهى عن بيع ما ليس عند الإنسان، ورخص في السلم.

والقياس يأبى جوازه؛ لأن المسلم فيه مبيع، وهو معدوم، وبيع موجود غير مملوك، أو مملوك غير مقدور التسليم لا يجوز، فبيع المعدوم أولى، ولكن تركناه بما ذكرنا، وهو بمعنى السلف لغة، وسمي منه سلماً وإسلاماً وسلفاً وإسلافاً، وشرعاً: هو عقد يثبت الملك في الثمن عاجلاً وفي المثمن آجلاً، وقيل: هو أخذ عاجل بآجل، ولا ينعقد بلفظ البيع، وبه قال زفر وعيسى بن أبان والشافعي في قول، وفي رواية الحسن: ينعقد، وهو الأصح، وركنه: الإيجاب والقبول، وينعقد بلفظ السلم، وعليه اتفاق الروايات، والأصح أنه ينعقد بلفظ البيع أيضاً، وسبب مشروعيته شدة الحاجة، وحكمه ثبوت الملك للمسلم إليه في الثمن، ولرب السلم في المسلم فيه الدين في الذمة، أما في العين فلا يثبت إلا بقبضه. (عيني، فتح)

ومعرفة قدره: كمكيل وموزون ومذروع، وفي بعض النسخ: معرفة مقداره. (عيني) **صح السلم فيه:** لأنه لا يفضي إلى المنازعة بعد ضبط الوصف ومعرفة القدر، وقد قال عليه السلام: "من أسلم منكم في تمر، فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم"، رواه البخاري ومسلم. [رمز الحقائق: ٢/٧٠] **وما لا فلا:** [أي كل شيء لا يمكن فيه ضبط الصفة ومعرفة القدر.(عيني)] فلا يصح السلم فيه؛ لأنه يفضي إلى المنازعة كالحيوان والجواهر واللآلي. (ط، عيني) **المثمن:** وقيد بقوله: "المثمن" احترازاً عن الدراهم والدنانير، فإنهما موزونة، ولكنهما غير مثمنة بل أثمان خلقةً، فلا يجوز السلم فيهما، فإنه إذا كان رأس المال ثمناً أيضاً كان العقد باطلاً اتفاقاً، وإن كان غير الثمن كثوب في عشرة دراهم لم يصح سلماً اتفاقاً، وهل ينعقد بيعاً بثمن مؤجل؟ قال أبو بكر الأعمش: ينعقد، وقال عيسى بن أبان: لا ينعقد، وهو الأصح؛ لأن تصحيح العقد إنما يكون في المحل الذي أوجب =

والعددي المتقارب كالجوز والبيضُ والفُلْس واللبن والآجر إن سمّي ملبنٌ معلومٌ، والذرعيّ كالثوب..

= المتعاقدان البيع فيه لا في غيره، وهما لم يوجباه إلا في الدراهم، ولا يمكن التصحيح باعتبارها بل باعتبار الثوب، و لم يوجباه فيه، فكان في غير محله، ولو أسلم في المكيل وزناً كما إذا أسلم في البر والشعير بالميزان، روى الطحاوي عن أصحابنا: أنه يجوز، وروى الحسن أنه لا يجوز، وعلى هذا الخلاف لو أسلم في الموزون كيلاً، وعند مالك: يجوز السلم في الدراهم والدنانير. (عيني، فتح)

والعددي المتقارب: أي ويصح السلم في العددي المتقارب عدداً؛ لأن المقدار تعرف مرة بالعدد ومرة أخرى بالكيل، فأمكن الضبط بهما، فيكون جائزاً من حيث العدد أو من حيث الكيل، وقال زفر: لا يجوز عددا؛ لتفاوت آحاده، قلنا: كونه معدوداً باصطلاحهما فجاز إهداره، فهو هدر عرفاً، وعنه: أنه لا يصح كيلاً، وقيد بقوله: "المتقارب"؛ لأنه لا يصح في العددي المتفاوت كالبطيخ والرمان، إلا عند الشافعي: يصح وزناً، وعند مالك وأحمد: يصح مطلقاً، وأما العددي المتفاوت - وتفسيره ما نقل عن أبي يوسف: ما اختلف آحاده في القيمة واتحدت أجناسه - فلا يجوز السلم فيه كالدرر والجواهر والأديم والجلود والخشب والرؤوس والأكارع والسفرجل ونحوها، إلا إذا بين من جنس الجلود والأديم والخشب شيئاً معلوماً وطولاً معلوماً وغلظاً معلوماً، وأتى بجميع شرائط السلم، فألحق بالمتقارب فيجوز.

كالجوز: لأنه معلوم القدر مضبوط الوصف مقدور التسليم. (عيني) **والبيض**: مطلقاً سواء كان بيض نعامة أو غيره، وروى الحسن عن أبي حنيفة: أن السلم لا يصح في بيض النعامة؛ لتفاوت آحاده في القيمة، وقيل: إن أسلم فيه للأكل جاز، وإلا فلا. (عيني، فتح) **والفلس**: أي ويصح السلم في الفلس؛ لإمكان ضبطه بالعدد، وعند محمد: لا يصح السلم فيه؛ لأنه ثمن ما دام يروج، ولهذا لا يجوز بيع الفلس بالفلسين عنده، وبه قال مالك وأحمد، إلا أن ظاهر الرواية عن محمد كقولهما، وهو الأصح، ولهذا لم يحك في "الجامع الصغير" خلافاً. (عيني، فتح)

واللبن: بكسر اللام والباء، وهو الطوب النيء. **الآجر**: بضم الجيم وتشديد الراء وهو الطوب المحرق. (ط، عيني)

ملبن معلوم: لأن آحاده لا تختلف اختلافاً يفضي إلى المنازعة بعد ذكر الآلة. "والملبن" بكسر الميم: قالب الطين. وفي "القاموس": الملبن كمنبر: قالب اللبن، واللبن كإبل، ويجوز إسكان الموحدة فيصير مثل حمل، ويحتمل أن يكون الملبن اسما لما يضرب منه اللبن، وإنما يصير الملبن معلوماً إذا ذكر طوله وعرضه وسمكه، وشرط في "الخلاصة" ذكر الموضع الذي يعمل منه اللبن، وإذا لم يتعين الملبن لا يجوز السلم؛ لأنه يفضي إلى المنازعة. (عيني، فتح)

والذرعي: أي ويصح السلم في الشيء الذي يذرع كالثوب والبساط والحصير إلحاقاً لها بالمكيل والموزون بجامع الحاجة، وأراد بالثوب غير المخيط، أما المخيط، فلا يجوز السلم فيه كالفراء والقلانس والخفاف.

إن بينَ الذّراع والصفة والرّقعة والصّنعة، لا في الحيوان وأطرافه، والجلود عدداً، والحطب حزماً، والرّطبة جرزاً، والجواهر والخرز........

ك د ف ك ف د ك د — من جنس الذرعاني

إن بين الذراع إلخ: لأن الثوب لا يصير معلوماً إلا بذكر هذه الأشياء، فلا يؤدي إلى النزاع، وإن كان الثوب من حرير يباع بالوزن، فلا بد من بيان وزنه مع ذلك؛ لأنه لا يصير معلوماً إلا به. (عيني، فتح) **والصفة:** بأنه من قطن أو كتان أو مركب منهما أو حرير أو نحو ذلك. (عيني)

والصنعة: بأنه عمل الشام أو الروم أو نحوهما، أو عمل زيد أو عمرو أو غيرهما. (عيني) **لا في الحيوان:** أي لا يصح السلم في الحيوان مطلقاً، سواء كان دابة أو رقيقاً؛ لأنه عليه نهى عن السلف في الحيوان، ويدخل فيه جميع أجناسه حتى الحمام والقمري والعصافير، إلا أنه يخص من عمومه السمك، ولأنه يتفاوت آحاده، وقالت الثلاثة: يجوز السلم في الحيوان؛ لأنه يمكن معرفة جنسه وسنه ونوعه وصفته؛ لأن التفاوت بعد ذلك يسير، فأشبه الثياب، ولنا ما روينا، وأنه بعد ما ذكر يبقى تفاوت فاحش في المالية باعتبار المعاني الباطنة، فيفضي إلى المنازعة، بخلاف الثياب؛ لأنه مصنوع العباد، فقلما يتفاوت الثوبان إذا نسجا على منوال واحد.

وأطرافه: أي ولا يصح في أطراف الحيوان كالرؤوس والأكارع، وهي ما دون الركبة من القوائم؛ [للتفاوت الفاحش فيها وعدم الضبط.] (عيني) **عدداً:** متعلق بالأطراف والجلود أي لا يصح السلم في أطراف الحيوان وجلوده من حيث العدد؛ للتفاوت الفاحش فيه، وهذا على قول أبي حنيفة، وعندهما: يجوز كما في اللحم، وقيل: لا يجوز بالاتفاق، وقال مالك وأحمد: يجوز السلم في رؤوس الحيوان وجلوده عدداً، وكذا الخلاف في الأوراق عدداً، وإذا كانا يباعان وزناً يجوز السلم بالوزن فيهما. (عيني، فتح)

والحطب حزماً: [بضم الحاء وفتح الزاء جمع حزمة، أي حال كون الحطب مشدودا بشدات، إلا إذا بين طول ما تشد به الحزمة أنه شبر أو ذراع. (عيني، مسكين)] وفي "الجمهرة": كل شيء جمعته بالأحبال، كالإضبارة فهو حزمة، ومنه سميت حزمة الحطب. والإضبارة بكسر الهمزة جماعة وهي الحزمة.

والرطبة جرزاً: [جمع جرزة بتقديم الراء المهملة على الزاء المعجمة، وهي القبضة من القت ونحوه، والرطبة هي البرسيم. (عيني، مسكين)] أي ولا في الرطبة مشدودة بشدات كل شدة، "جرزة" بضم الجيم وسكون الراء وفتح الزاء، جمعها جرز، وهي بالفارسية "دسته تره" ولو بين الحبل الذي يشد به الحطب، أو عقده بالوزن، وبيان الصفة والنوع، فهو جائز، وكذلك في الرطبة إذا بين الصفة والوزن يجوز. [رمز الحقائق: ٧٢/٢] **والجواهر:** أي ولا يصح في الجواهر نحو الياقوت بأنواعه والفيروزج ونحوهما. (عيني) **والخرز:** أي ولا في الخرز: وهو بالتحريك الجذع والعقيق والبلور ونحوها. (عيني)

والمنقطع والسّمك الطّري، وصحّ وزناً لو مالحاً، ....

ك ف د ط / ط: غض رطب لا يابس

والمنقطع: أي ولا يجوز السلم في المنقطع عن أيدي الناس مطلقاً، سواء كان المسلم فيه موجوداً عند العقد منقطعاً عن أيدي الناس عند حلول الأجل، أو كان منقطعاً وقت العقد موجوداً في أيدي الناس عند المحل - بكسر الحاء اسم زمان - أي وقت حلول المسلم فيه، أو كان موجوداً عند العقد وعند المحل، منقطعاً فيما بينهما، وعند الشافعي: يصح في الصورتين الأخيرتين، وبه قال مالك وأحمد؛ لوجود القدرة عند وجوبه، ولا معنى لاشتراطه قبل ذلك، ولنا: ما ورد عن ابن عمر: "أنه ﷺ نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها"، وفي لفظ: "حتى تبيض وتأمن العاهة"، وهذا نص على أنه لا يجوز في المنقطع في الحال؛ إذ الحديث ورد في السلم، ويدل عليه قوله ﷺ: "إذا منع الله الثمرة فبم يستحل أحدكم مال أخيه؟" وإذا كان المسلم فيه موجوداً من وقت العقد إلى وقت المحل يصح اتفاقاً.

ولو انقطع عن أيدي الناس بعد المحل، ولم يأخذه رب السلم، فهو بالخيار إن شاء فسخ العقد وأخذ رأس ماله، وإن شاء انتظر إلى وجوده، وقال زفر: يبطل العقد، ويأخذ رأس المال للعجز عن تسليمه، كما إذا هلك المبيع قبل القبض، قلنا: إن السلم قد صح، وتعذر التسليم بعارض على شرف الزوال فيخير فيه، كما إذا أبق العبد المبيع قبل القبض، بخلاف هلاك المبيع قبل القبض؛ لأنه قد فات لا إلى خلف. (عيني، فتح)

والسمك: أي ولا يصح في السمك في غير جنسه وزناً وعددا، فإن كان في جنسه يصح وزنا لا عددا. (مسكين)

الطري: أي لا يصح السلم في السمك الطري؛ لأنه ينقطع عن أيدي الناس في الشتاء؛ لانجماد المياه، فلا يصح وزنا ولا عددا، ولو كان في بلد لا ينقطع أصلا كمصر جاز وزناً لا عدداً في جميع الأحيان، كما لو أسلم في الصيف وكان منتهى الأجل لا يبلغ الشتاء جاز وزناً لا عدداً في كل بلد، وهذا معنى قول محمد: لا خير في السمك الطري إلا في حينه، وعن أبي حنيفة: أنه لا يجوز في الكبار التي تنقطع، كالسلم في اللحم.

وفي "شرح الطحاوي": السلم في السمك لا يخلو: إما أن يكون في الطري أو المليح، ولا يخلو: إما أن يسلم عدداً أو وزناً، فإن أسلم فيه عدداً لا يجوز، سواء كان طرياً أو مملوحاً؛ لأنه متفاوت، وإن أسلم فيه وزناً، ينظر إن كان مملوحاً يجوز، وإن كان طرياً، إن كان العقد في غير الشتاء، والأجل في غير الشتاء، ولا ينقطع فيما بين ذلك، فإنه يجوز، وإلا فلا. [رمز الحقائق: ٧٢/٢]

وزناً لو مالحاً: يقال: "سمك مليح ومملوح" ولا يقال: "مالح" إلا في لغة رديئة، وأجيب بأنه وقع التعبير به في كلام الشافعي وهو عربي يحتج بكلامه، وجه صحة السلم في المملوح وهو القديد؛ لأنه لا ينقطع عن أيدي الناس، والحاصل أن الصحيح أن السلم في صغار السمك يجوز وزناً وكيلاً، وفي الكبار يجوز وزناً عند الإمام في رواية، ولا يجوز كيلاً رواية واحدة. (عيني، فتح)

واللحمْ وبمكيال، أو ذراع لم يدرَ قدرُه، وبرّ قرية أو تمر نخلةٍ معيّنة.
بعينه أي لم يعرف
وشرطه: بيان الجنس ....

واللحم: أي لا يصح السلم أيضاً في اللحم مطلقاً عند أبي حنيفة، وعندهما: يصح إن بين جنسه ونوعه وسنه وصفته وموضعه وقدره، كشاة خصي ثني سمين من الجنب أو الفخذ مائة رطل؛ لأنه موزون مضبوط الوصف، ولهذا يضمن بالمثل، ويصح استقراضه وزناً، ويجري ربا الفضل؛ لعلة الوزن، فصار كالألية والشحم، وبه قالت الثلاثة، وله: أنه يختلف سمناً وهزالاً، ويختلف باختلاف فصول السنة، فما يعد سميناً في الشتاء يعد مهزولاً في الصيف، ولأنه يتضمن عظاماً غير معلومة، ويجري فيه المماكسة، فالمشتري يأمره بالنزع، والبائع يدسه فيه، وهذا النوع من الجهالة والمنازعة لا يرتفع ببيان الموضع وذكر الوزن، فصار كالسلم في الحيوان.
وفي مخلوع العظم لا يجوز على الوجه الأول، وهو الأصح؛ لأن الحكم إذا علل بعلتين لا ينتفي بانتفاء إحداهما، والتضمين بالمثل ممنوع، فإنه من ذوات القيم، وكذا لا يجوز استقراضه، ولو سلم فيهما، فهو معاين عند الإتلاف والاستقراض، فيمكن ضبطه بالمشاهدة، بخلاف الموصوف في الذمة، والفتوى على قول الصاحبين. ولحم الطيور يجوز السلم فيه إن بين الموضع عند الكل؛ لأن ما فيه من العظم لا يعتبره الناس وهو الصحيح. (عيني، فتح)
وبمكيال: أي ولا يصح بمكيال معين لا يعرف قدره. (عيني)
لم يدر قدره: أي لا يصح السلم بمكيال معين أو ذراع معين لم يعرف قدره؛ لاحتمال أن يضيع، فكان المسلم فيه مجهول القدر فيؤدي إلى النزاع، بخلاف البيع، حيث جاز به وإن لم يعرف قدره؛ لوجود التسليم عقيب العقد من غير تراخ، وإن كانا معلومي المقدار يجوز السلم أيضاً، ويشترط أن يكون المكيال مما لا ينقبض ولا ينبسط كالقصاع مثلاً، وأما الجراب والزنبيل فلا يجوز الكيل بهما؛ لأنهما ينقبضان وينبسطان، وعن أبي يوسف: يجوز السلم في قِرَب الماء استحساناً للتعامل. [رمز الحقائق: ٢/٧٣]
وبر قرية إلخ: أي لا يجوز السلم أيضاً في حنطة قرية بعينها أو تمر نخلة بعينها؛ لاحتمال أن يصيبهما آفة، فلا يقدر على تسليمهما، وإلى ذلك وقعت الإشارة بقوله ﷺ: "أرأيت إن منع الله الثمرة فبم يستحل أحدكم مال أخيه؟" بخلاف ما لو أسلم في حنطة شامية، حيث يجوز السلم؛ إذ لا يتوهم انقطاع الحنطة ثمه، وكذا لو كانت النسبة إلى قرية لبيان الصفة لا لتعيين المكان، فإن ذكرها لبيان الجودة. (عيني، فتح) **وشرطه:** [شرط جواز السلم تسعة أشياء ذكر الشيخ منها ثمانية. (عيني)] شروع فيما يشترط ذكره من الشروط، فلا يرد أن له شروطاً أخر سكت منها؛ لأن تلك الشروط لا يشترط ذكرها بل يشترط وجودها.
بيان الجنس إلخ: [أي الأول بيان جنس المسلم فيه كبر أو شعير. (ط، عيني)] هذه الأربعة تذكر في كل من المسلم فيه ورأس المال، وإنما يشترط بيان النوع في رأس المال إذا كان في البلد نقود مختلفة، وإلا فلا يشترط. (فتح)

والنوع والصّفة والقدر والأجَل، وأقلّه شهرٌ، وقدر رأسِ المال في المكيل والموزون والمعدود، ومكان الإيفاء فيما له حملٌ................

الأجل في الأصح وعليه الفتوى

أي في الذي

والنوع: أي والثاني: بيان نوعه كالسهلية والحبلية في الحنطة والبرني والمكتوم في التمر. (عيني) **والصفة**: أي والثالث: بيان الصفة كالجيد والرديء والوسط. (عيني) **والقدر**: أي الرابع: بيان القدر كعشرة أراد به أرطال. (ط)

والأجل: [أي الخامس: بيان الأجل المعلوم كشهر أو شهرين. (ط)] أي وشرطه بيان الأجل المعلوم فلا يصح السلم إلا مؤجلا، وقال الشافعي: يصح حالاً أيضاً؛ لأنه عليه السلام نهى عن بيع ما ليس عند الإنسان، ورخص في السلم مطلقاً، ولنا قوله عليه السلام: "من أسلم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم"، فشرط فيه إعلام أجل كما شرط إعلام القدر؛ لأن المشروع بصفة لا يوجد بدون تلك الصفة، ولأن القدرة على تسليم المعقود عليه شرط فما به سبب القدرة وهو الأجل الذي يتمكن فيه من تحصيله رخصة لحاجة المقاييس، يكون شرطاً ضرورة، وأما تقدير الأجل فإلى المتعاقدين، وقيل: ثلاثة أيام؟ اعتباراً بشرط الخيار.

وقيل: أكثر من نصف يوم، وقيل: إنه ينظر إلى مقدار المسلم فيه، وإلى عرف الناس في التأجيل في مثله، فإن أجل قدر ما يؤجل الناس في مثله جاز، وإلا فلا، والفتوى على ما ذكره المصنف بقوله: "وأقله شهر"، روي ذلك عن محمد؛ لأن ما دونه عاجل، والشهر وما فوقه آجل.[رمز الحقائق: ٧٤/٢] (فتح)

وقدر رأس المال: [إذا كان العقد يتعلق على مقداره كما في المكيل. (ط، عيني)] أي يشترط بيان قدر رأس المال إذا كان السلم في المكيل والموزون والمعدود، وإن كان مشاراً إليه؛ لأنه قول ابن عمر رضي الله عنهما، وقول الفقيه من الصحابة مقدم على القياس، وهذا عند أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: لا يشترط معرفة قدر رأس المال بعد التعيين بالإشارة حتى لو قال: أسلمت إليك هذه الدراهم في كر بر، لا يصح عنده، وعندهما: يصح؛ لأنه صار معلوماً بالإشارة كما في الثمن والأجرة، فلا يشترط معرفة القدر كما لا يشترط معرفة القيمة.

وللإمام: أن جهالة قدر رأس المال قد تفضي إلى جهالة المسلم فيه؛ إذ ربما ظهر فيه زيوف، فيختار الاستبدال، وقد لا يتفق الرد في مجلس العقد، فينفسخ العقد في مقدار المردود، فإذا لم يكن القدر معلوماً لم يدر في كم انتقض وفي كم بقي، فيصير المسلم فيه مجهول المقدار، وربما لا يقدر على تحصيل المسلم فيه، فيحتاج إلى رد رأس المال، بخلاف ما إذا كان رأس المال ثوباً؛ لأن الذرع وصف فيه لا يتعلق العقد على مقداره، وأجمعوا على أن رأس المال لو كان ثوباً أو حيواناً يصير معلوماً بالإشارة. (عيني، فتح)

فيما له حمل: [أي السابع: بيان مكان إيفاء المسلم فيه] ومؤونة، والحمل بفتح الحاء: ثقل يحتاج في حمله إلى ظهر أو أجرة حمال، وبكسر الحاء: ما يحمل كالبر ونحوه، هذا أيضاً عند أبي حنيفة، وقالا: ليس بشرط، ويوفيه في موضع العقد، ولكن إن شرطاه صح، وبه قالت الثلاثة؛ لأنه مكان الالتزام، فيتعين لإيفاء ما التزمه كموضع =

من الأشياء، وما لا حملَ له يوفيه حيثُ شاء، وقبض رأس المال . . . .
المسلم إليه

= القرض والاستهلاك، وله: أن التسليم غير واجب في الحال، فلا يتعين مكان العقد، وإذا لم يتعين بقي مجهولاً جهالة مفضية إلى المنازعة؛ لاختلاف القيم باختلاف الأماكن، وعلى هذا الخلاف الثمن والأجرة والقسمة، فعنده: يشترط بيان مكان الإيفاء وهو الصحيح، وعندهما: لا يشترط، وأما القرض والغصب والإتلاف فكالبيع بالاتفاق، فلا يشترط بيان مكان الإيفاء، وتعيين المصر يكفي. (عيني، فتح)

من الأشياء: كالبر والشعير والملح والماش. **وما لا حمل له:** وقيل: ما لم يكن له حمل ومؤونة هو الذي يحمل مجاناً، وقيل: ما يمكن رفعه بيد واحدة، والمؤونة: الكلفة كالمسك والزعفران أي القليل منهما. **يوفيه:** أي يوفي المسلم إليه المسلم فيه حيث شاء؛ لعدم الاحتياج إلى بيان مكان الإيفاء، ولو عين مكاناً قيل: لا يتعين؛ لأنه لا يفيد، وقيل: يتعين؛ لأنه يفيد سقوط خطر الطريق. (فتح)

حيث شاء: لعدم الاحتياج إلى بيان مكان الإيفاء فيه بالإجماع. **وقبض رأس المال:** [أي الشرط الثامن: وهو شرط بقائه قبض إلخ. (عيني)] عطف على "بيان الجنس"، أي شرط جوازه قبض رأس المال قبل افتراق المتعاقدين؛ لأن السلم يبتني على أخذ عاجل بآجل، وذلك بالقبض قبل الافتراق كما في الصرف، ولا فرق في ذلك بين أن يكون رأس المال مما يتعين أو لا؛ لأنه فيما لا يتعين يلزم الافتراق عن دين بدين، وهو منهي عنه، وأما إذا كان عيناً، فاشتراط القبض جواز الاستحسان إعمالاً للمقتضى الشرعي، ولابد من تسليمه إليه ليتصرف فيه، فيقدر على تسليم المسلم فيه، ولهذا لا يجوز اشتراط الخيار فيه؛ لأنه يمنع تمام القبض.

وكذا لا يثبت في المسلم فيه خيار الرؤية؛ لأنه غير مفيد؛ إذ هو دين في الذمة، بخلاف خيار العيب في رأس المال، وخيار الرؤية فيه حيث يثبتان فيه إذا كان مما يتعين بالتعيين كالعروض، وعند مالك: لو ترك قبض رأس المال يوماً أو يومين جاز؛ لأنه يعد عاجلاً عرفاً، وهذا الشرط شرط بقاء العقد لا شرط انعقاده، إلى هنا تم عدد الشروط الثمانية، والشرط التاسع الذي لم يذكر الشيخ: هو القدرة على تحصيل المسلم فيه بأن يوجد من حين العقد إلى حين المحل، وإنما لم يذكره استغناء بما تقدم من عدم جواز السلم في المنقطع.

وفي "الغاية": شرائط صحة السلم سبعة عشر: ستة في رأس المال، وأحد عشر في المسلم فيه، أما الذي في رأس المال، فبيان الجنس وبيان النوع وبيان الصفة وإعلام قدر رأس المال وكون الدراهم والدنانير منقودة عند أبي حنيفة، وعندهما: ليس بشرط، وتعجيل رأس المال، وقبضه قبل الافتراق بأبدانهما، وأما التي في المسلم فيه، فبيان الجنس وبيان النوع وبيان الصفة وإعلام قدر المسلم فيه، وأن لا يشتمل البدلان على أحد وصفي علة ربا الفضل، وهو القدر أو الجنس، وأن يكون المسلم فيه مما يتعين بالتعيين، وأن يكون مؤجلاً، وأن لا ينقطع، وأن يكون العقد باتاً ليس فيه خيار الشرط، وبيان مكان الإيفاء فيما له حمل ومؤونة، وكون المسلم فيه مضبوطاً بالوصف كالأجناس الأربعة أي المكيل والموزون والمذروع والعددي المتقارب. (عيني، فتح)

قبلَ الافتراق، فإن أسلم مائتي درهم في **كرّ بر** مائةً ديناً عليه، ومائةً نقداً، فالسلمُ
صفة المائة أي على مسلم إليه أي منقودة
في الدين **باطلٌ، ولا يصحُّ التصرّف** في رأس المال والمسلم فيه **قبل القبض بشركة**
أي على مسلم إليه
أو تولية،..
أو مرابحة ولو ممن عليه

قبل الافتراق: بالأبدان، أي افتراق كل واحد من المتعاقدين عندنا. (عيني، معدن) **كر بر**: بضم الكاف وتشديد الراء: ستون قفيزا، والقفيز اثنا عشر صاعا. (ط، عيني) **باطل**: لافتراقهما عن دين بدين، وليس المعنى أنه انعقد باطلاً في حصة الدين بل هو صحيح، والمفسد طارئ عليه بافتراقهما، فلم يسر الفساد إلى حصة المائة الثانية، ولهذا لو نقد مأتين قبل الافتراق، صح في الكل، وعند زفر: السلم باطل في الكل؛ لأنه جعل القبول في الدين شرطاً لصحته في الآخر، فيفسد في الكل، ولنا: أن العقد وقع صحيحاً؛ لعدم تعين الدين.

ثم فساده في البعض طارئ، فلا يتعدى، وهذا إذا كان رأس المال والمسلم فيه من نوع واحد، أما إذا كان رأس المال من نوعين بأن أسلم إلى رجل في كر بر عشرة من الدراهم المعينة، وعشرة من الدنانير التي عليه، فلا يجوز في حق الدنانير إجماعاً، وفي الدراهم كذلك عنده؛ لجهالة ما يخصها من المسلم فيه، خلافاً لهما، بناء على أن إعلام رأس المال ليس بشرط عندهما، وأما إذا كان المسلم فيه من نوعين بأن أسلم مائة درهم في كر بر وكر شعير، ولم يبين رأس مال كل واحد لا يجوز عنده. (عيني، فتح)

ولا يصح التصرف إلخ: ومن صور التصرف في رأس المال: أن يأخذ بدل رأس المال شيئاً آخر، ومنها أيضاً: أن يهب رأس المال من رب السلم قبل القبض. ومن صور التصرف في المسلم فيه قبل القبض: أن يشرك غيره فيه أو يبيعه أو يهبه قبل القبض، وجه عدم جواز التصرف: أن المسلم فيه مبيع، والتصرف في المبيع المنقول قبل القبض لا يجوز، ورأس المال مستحق القبض في المجلس، والتصرف فيه مفوت له فلا يجوز، والتصرف المنفي يشمل البيع، حتى لو باع رب السلم المسلم فيه من المسلم إليه بأكثر من رأس المال لا يصح، ويشمل الاستبدال حتى إذا استبدل المسلم فيه بجنس آخر لا يجوز؛ لكونه بيع المنقول قبل قبضه، وكذا الاستبدال برأس مال السلم لا يجوز؛ لكونه يفوت القبض المشروط؛ لأن لرأس المال شبهاً بالمبيع، فلا يجوز التصرف فيه قبل القبض. (عيني، فتح)

قبل القبض: أي قبل قبض المسلم إليه رأس المال، وقبل قبض رب السلم المسلم فيه. (عيني) **بشركة**: صورتها: رجل أسلم عشرة دارهم في كر حنطة، فجاء آخر إليه وقال له: "خذ مني خمسة دراهم وأشركني في الحنطة التي أسلمت فيها" فأشركه فيها لا يجوز. (مسكين) **أو تولية**: صورتها: أسلم رجل عشرة دراهم في كر حنطة، فجاء رجل آخر إلى هذا الذي أسلم وقال له: "بع مني الحنطة التي أسلمت فيها بما أسلمت" فباعها بعشرة تولية لا يجوز، وكذا إذا باعها مرابحة على العشرة لا يجوز أيضاً؛ لأن المسلم فيه مبيع، والتصرف فيه قبل القبض لا يجوز، وفي التولية تمليك كله بعوض، وفي الشركة تمليك بعضه بعوض، فلا يجوز. [رمز الحقائق: ٧٦/٢] (فتح)

فإن **تقايلا السّلم لم يشتر** من المسلم إليه **برأس المال شيئاً**، ولو اشترى المسلم إليه **كرّاً**، وأمر لربّ السلم **بقبضه قضاء لم يصحّ**، **وصحّ لو قرضاً**، أو أمره بقبضه له **ثم لنفسه ففعل**، ولو أمره رب السلم أن يكيله في ظرفهِ، **ففعل** وهوَ.........

زف؛ أي رب المال؛ القضاء للمسلم إليه؛ لأجل المسلم إليه؛ أي المسلم إليه؛ أي في ظرف رب السلم

تقايلا السلم: بعد عقده ثم أراد رب المال أن يشتري برأس المال شيئاً قبل القبض لا يجوز وهو المراد بقوله: "لم يشتر". (عيني) **لم يشتر**: أي إذا تقايل رب المال والمسلم إليه السلم بعد عقده، ثم أراد رب المال أن يشتري برأس المال شيئاً بحكم الإقالة قبل القبض لا يجوز له ذلك، وقال الشافعي وزفر: يجوز له ذلك قياساً؛ لأنه لما بطل السلم بقي رأس المال ديناً في ذمة المسلم إليه، فيصح الاستبدال به كسائر الديون.

وجه الاستحسان قوله ﷺ: "لا تأخذ إلا سلمك أو رأس مالك" أي لا تأخذ إلا سلمك حال بقاء العقد، أو رأس مالك حال انفساخه؛ ولأن رأس المال أخذ شبهاً بالمبيع؛ لأن الإقالة بيع في حق غيرهما، ولا يمكن جعل المسلم فيه مبيعاً؛ لسقوطه بالإقالة، فتعين أن يجعل رأس المال مبيعاً، وإن كان ديناً في الذمة؛ لأن كونه ديناً لا ينافي أن يكون مبيعاً كالمسلم فيه قبل القبض، فامتنع الاستبدال قبل القبض، وهذا إذا كان السلم صحيحاً، أما إذا كان فاسداً، فلرب السلم أن يتصرف في رأس المال قبل قبضه. (عيني، فتح، مسكين) **برأس المال شيئاً**: بحكم الإقالة، حتى يقبض رأس المال، وهذا إذا كان السلم صحيحا. (ط، عيني)

كراً: من الحنطة وكان رب السلم أسلم إليه في كر حنطة. (عيني) **بقبضه**: أي بقبض ذلك الكر الذي اشتراه و لم يقبضه المسلم إليه. (عيني) **قضاء**: أي لأجل القضاء عما عليه من الكر الذي هو المسلم فيه. (عيني)

لم يصح: أي لو أسلم رجل إلى آخر في كر حنطة، فاشترى الآخر كر حنطة، وأمر رب المال أن يقبض الكر الذي اشتراه مكان الكر المسلم فيه، و لم يقبض المشتري الكر الذي اشتراه، لا يصح القضاء، حتى لو هلك بعد ذلك يهلك من مال المسلم إليه المشتري، ولرب المال أن يطالبه بحقه؛ لأنه احتمع هنا صفقتان: صفقة بين المسلم إليه وبين الذي اشتراه منه، وصفقة بينه وبين رب السلم بشرط الكيل، فلا بد من الكيل مرتين؛ لنهيه ﷺ عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان: صاع البائع، وصاع المشتري، و لم يوجد هنا، فلا يصح. (عيني، فتح)

وصح لو قرضاً: أي لو أقرض زيد عمرواً كرا من الحنطة ثم اشترى عمرو كر حنطة من بكر فأمر زيدا بقبضه قضاء لحقه فإنه يصح وإن لم يعد زيد الكيل؛ لأن القرض إعارة، ولهذا ينعقد بلفظ الإعارة، ولو لم يكن إعارة لزم مبادلة الجنس بجنسه نسيئة وهو ربا، فكان المقبوض عين حقه تقديراً، فلم تتحقق الصفقتان فيكتفي مكيل واحد. [رمز الحقائق: ٧٦/٢] (فتح) **ثم لنفسه**: أي لم يقبضه ثانيا لنفس رب السلم بأن يعيد الكيل ثانيا. (عيني) **ففعل**: أي المسلم إليه بأن كال له في ظرفه. (عيني) **ففعل**: أي رب السلم ذلك بأن اكتاله ثم اكتاله لنفسه. (ط، عيني)

غائبٌ لم يكن قبضاً بخلاف المبيع، ولو أسلم أمة في كُرّ، وقبضت الأمة، فتقايلا، فماتت، أو ماتت قبل الإقالة بقي وصحّ، ....
رجل إلى رجل — أي كر بر مثلا — الأمة — ثم تقايلا بعد موتها

لم يكن قبضاً: [أي لا يكون ذلك قبضا لرب السلم وحقه، وعليه أن يكيله ثانيا بحضرته. (ط، عيني)] أي إذا أمر رب السلم المسلم إليه أن يكيل المسلم فيه في ظرف رب السلم فكال المسلم إليه في ظرف رب السلم في حال غيبته لا يكون ذلك قبضاً من رب السلم لحقه؛ لأن حقه في ذمة المسلم إليه، ولا يملكه إلا بالقبض، فلم يصادف أمره ملكه فلا يصح، فيكون المسلم إليه مستعيراً للظرف، فجعل فيه ملك نفسه كالدائن إذا دفع كيساً إلى المديون، وأمره أن يزن دينه، ويجعله فيه، فإنه لا يصح، ولو كان رب السلم حاضراً، وكاله المسلم إليه بحضرته، وخلى بينه وبين الطعام، يصير قابضاً؛ لأن التخلية له، وفي بعض النسخ: "لم يكن قضاء" مكان "لم يكن قبضا" أي لا يكون أداء لحقه مطلقا، سواء كان فيه طعام لرب السلم أو لا.[رمز الحقائق: ٧٧/٢] (فتح)

بخلاف المبيع: أي إذا اشترى رجل براً معيناً، ودفع إلى البائع ظرفاً، وأمره أن يكيله، ويجعله في الظرف، ففعل البائع ذلك والمشتري غائب صح، ويكون قضاء لحقه؛ لأن المشتري ملك البر بنفس الشراء، فيصح أمره لمصادفته ملكه، فيكون قابضاً بجعله في ظرفه، ويكون البائع وكيلا في إمساك ظرفه، فيكون الظرف في يد المشتري حكما، فكان الواقع فيه واقعاً في يده حكماً، ولهذا اكتفى بذلك الكيل في الصحيح؛ لأن البائع نائب عنه في الكيل، ألا ترى أنه لو أمره بالطحن أو بإلقائه في البحر ففعل، يكون على الآمر في الشراء، وعلى المأمور في السلم، وليس ذلك إلا باعتبار صحة الأمر في الشراء وعدمها في السلم.

فإن قلت: البائع لا يصح أن يكون وكيلا له في القبض، حتى لو وكله به نصا لا يصح توكيله ولا يكون قابضا له، فكيف يتصور أن يكون وكيلا له هنا؟ قلت: لما صح أمره؛ لكونه مالكا له صار وكيلا له ضرورة، وكم من شيء يثبت ضمنا وإن لم يثبت قصدا، وإن أمره المشتري أن يكيله ويجعله في ظرف البائع ففعل لم يصر قابضا؛ لأن المشتري صار مستعيرا للظرف عن البائع و لم يقبضه فلا يصح العارية؛ لأنها لا تتم بدون القبض فلا يكون الواقع فيه واقعا في يد المشتري فصار كما لو أمره أن يكيله وأن يجعله في ناحية من بيت البائع. (عيني، عناية)

فتقايلا: أي تقايل المسلم إليه ورب السلم السلم. (عيني) **فماتت:** في يد المسلم إليه قبل أن يقبضها رب السلم بحكم الإقالة. (ط،عيني) **بقي:** [الإقالة على حالها فيما تقايلا فماتت. (عيني)] أي لو أسلم رجل أمة في كر حنطة وقبض المسلم إليه الأمة فتقايلا عقد السلم ثم ماتت الأمة قبل أن يقبضها رب السلم بحكم الإقالة، أو ماتت قبل ذلك ثم تقايلا بعد موتها، بقي عقد الإقالة في المسألة الأولى، وصح الإقالة بعد موتها في المسألة الثانية، ويجب على المسلم إليه قيمة الأمة يوم قبضها في المسألتين؛ لأن شرط صحة الإقالة بقاء العقد، وهو يبقى ببقاء المعقود والمعقود عليه في السلم هو المسلم فيه، وهو باق في ذمة المسلم إليه بعد هلاك الأمة، فصحت الإقالة ابتداء،=

وعليه قيمتُها، وعكسُه شراؤها بألف، والقولُ لمدعي الرّداءة والتأجيل، لا لنافي الوصفِ والأجل.

ط س م
المسلم إليه
وهو الرداءة

= وكذا يبقى بعد الهلاك؛ لأن البقاء أسهل من الابتداء، فإذا انفسخ العقد يجب على المسلم إليه ردّ الجارية، وقد عجز بموتها، فيجب عليه قيمتها؛ لقيامها مقامها. [رمز الحقائق: ٧٧/٢] (فتح)

قيمتها: أي قيمة يوم قبضها في الصورتين. (ط، عيني) **وعكسه شراؤها إلخ**: [أي عكس الحكم المذكور، وفي بعض النسخ: "عكسها" أي عكس مسألة السلم. (عيني)] صورته: اشترى أمة بألف ثم تقايلا فماتت الأمة في يد المشتري بطلت الإقالة، ولو تقايلا بعد موتها فالإقالة باطلة أيضا؛ لأن المعقود عليه فيها هي الأمة، فلا تصح الإقالة بعد هلاكها ابتداء وبالهلاك بعدها تبطل ولا تبقى؛ لانعدام المحل، فكانت عكس الأول، أي إقالة السلم بخلاف بيع المقايضة - أي بيع العروض - بالعروض حيث تصح الإقالة فيه ابتداء بعد هلاك أحدهما، ولا يبطل به؛ لأن كل واحد من العوضين فيه معقود عليه؛ لكونه مبيعاً من وجه، فيبقى العقد ببقاء أحدهما.

والحاصل: أن هذا الجنس منقسم على أربعة أقسام: الأول: الإقالة في السلم، والثاني: الإقالة في بيع المقايضة، والثالث: الإقالة في بيع العين بالثمن، وقد ذكرنا حكم هذه الثلاثة، والرابع: الإقالة في الصرف، وحكمه: أنهما إذا تقايلا فيه بعد هلاك أحد البدلين أو كليهما، أو هلك البدلان أو أحدهما بعد الإقالة قبل الاسترداد، صحت الإقالة؛ لأن المعقود عليه في الصرف ما وجب لكل واحد منهما في ذمة الآخر، وذلك غير معين، فلا يتصور هلاكه، والمقبوض غيره، فلا يمنع هلاكه صحة الإقالة. [رمز الحقائق: ٧٨/٢] (فتح) **بألف**: فالحكم فيها: ولو ماتت الأمة قبل القبض بطلت الإقالة، ولو كان التقايل بعد موتها لا يصح. (عيني)

والقول لمدعي الرداءة: [بأن قال: هو شرطنا طعاما رديئاً، وقال آخر: لم نشترط شيئاً. (عيني)] الرداءة مثال، حتى لو قال أحدهما: "شرطنا جيداً" وقال الآخر: "لم نشترط شيئاً" فالحكم كذلك، وإنما كان القول لمدعي الوصف والأجل؛ لأنه مدعي الصحة؛ إذ السلم لا يجوز إلا مؤجلاً موصوفاً، فكان الظاهر شاهداً له؛ لأن الفاسد حرام، والظاهر من حال المسلم تجنب الحرام. **والتأجيل**: أي والقول لمدعي التأجيل بأن قال هو: شرطنا التأجيل، وقال الآخر: لم نشترط شيئاً. (عيني)

لا لنافي الوصف إلخ: أي لا يكون القول لمنكر وصف المسلم فيه والأجل، مطلقاً أيهما كان، والأصل فيه أنهما إذا اختلفا في الصحة والفساد فالقول لمدعي الصحة، فإن خرج كلام أحدهما مخرج التعنت كان باطلاً، وكان القول قول من يدعي الصحة، وإن خرج كلام أحدهما مخرج الخصومة فكذلك عند أبي حنيفة إذا اتفقا على عقد واحد، وعندهما: القول للمنكر.

ثم تفصيل المسألة: أن تقول: لو أسلم دراهم إلى أجل في كر حنطة، فقال المسلم إليه: شرطنا رديئاً، وقال رب السلم: =

وصحّ السّلمُ والاستصناع [ز ف ك] [بالإجماع] **في نحو خفّ وطست وقمقمة،** ....

= لم نشترط شيئاً، كان القول قول المسلم إليه؛ لأن رب السلم متعنت في إنكاره الصحة، وفي عكسه بأن ادعى رب السلم شرط الرداءة، وأنكر المسلم إليه الشرط أصلاً، كان القول لرب السلم عند أبي حنيفة؛ لأنه يدعي الصحة، وعندهما: القول للمسلم إليه؛ لأنه منكر، ولو قال المسلم إليه: لم يكن له أجل، وقال رب السلم: له أجل، كان القول لرب السلم عندهم بالاتفاق؛ لأن المسلم إليه متعنت في إنكاره ما ينفعه، وهو الأجل، وهو حق له، فكان باطلاً، وفي عكسه بأن ادعى المسلم إليه الأجل، وأنكره رب السلم، فالقول للمسلم إليه عند أبي حنيفة، وعندهما: القول لرب السلم؛ لأنه ينكر حقاً عليه، وهو الأجل، وكان القول قوله. [رمز الحقائق: ٧٨/٢] (فتح)

وصح السلم إلخ: أما السلم؛ فلأنه يمكن ضبط صفته ومعرفة قدره، فوجب القول بجوازه إذا اجتمعت شرائطه فيه، وأما الاستصناع: فللإجماع الثابت بالتعامل من لدن النبي ﷺ إلى يومنا هذا، وهو من أقوى الحجج، وقد استصنع رسول الله ﷺ خاتماً ومنبراً، والقياس أن لا يجوز؛ لأنه بيع المعدوم، وبه قال زفر والثلاثة، ولكن ترك العمل بالقياس بما ذكرنا.[رمز الحقائق: ٧٩/٢]

وصورة الاستصناع: أن يجيء إنسان إلى إسكاف، فيقول له: اخرز لي خفين من أديمك، ويبين له صفتهما وقدرهما، ويبين الثمن، أو يجيء إلى الصفار ويقول له: اصنع لي آنية من صفر، ويبين له قدره وصفته ونوعه وجنسه وأجله ويبين الثمن. ثم الاستصناع على نوعين: استصناع فيما فيه تعامل كما إذا استصنع في نحو خف، وهو جائز، واستصناع فيما ليس فيه تعامل، وهو فاسد بالاتفاق، كما إذا طلب من الحائك أن ينسج له ثوباً بغزل من عنده، أو طلب من الخياط أن يخيط له قميصاً من كرباس من عنده، فهذا فاسد بالاتفاق. (عيني، فتح)

الاستصناع: وهو أن يطلب من الصانع أن يصنع له شيئاً بثمن معلوم. (عيني)

وطست وقمقمة: [إن كان يعرف بالوصف، وإن كان لا يعرف بالوصف فلا يجوز. (مسكين)] الطست - بفتح الطاء - مؤنثة أعجمية، جمعها: طاس وطوس، وقد يقال: "طسوت" ويجوز فيه السين المهملة والمعجمة، وفي "الصراح": "القمقمة" بضمتين *كماسه يعنى كاسه چوبين*، أي يجوز السلم والاستصناع في مثل طست وقمقمة وغير ذلك من الأواني فيما فيه تعامل الناس، وما لا تعامل فيها لا يجوز الاستصناع فيه، ولكن يجوز فيه السلم إذا اجتمعت شرائطه، والصحيح أن الاستصناع بيع لا عدة.

وقال الحاكم الشهيد: إنه وعد وليس ببيع، وقيل: إنما ينعقد بيعاً إذا أتى به مفروغاً بالتعاطي، ولهذا يثبت الخيار فيه لكل واحد منهما، والمعقود عليه هو العين دون العمل عند الجمهور، وقيل: هو العمل، ولهذا يبطل بموت أحدهما، والأول أصح، ولهذا لا يشترط أن يعمله بعد العقد، حتى لو جاء به مفروغاً لا من صنعته، أو من صنعته قبل العقد، فأخذه جاز، وللمستصنع الخيار، وهو لا يثبت إلا في العين، وإنما يبطل بموت أحدهما؛ لأن له شبهاً بالإجارة من حيث أن فيه طلب الصنعة. (عيني، فتح، محشي)

وله الخيارُ إذا رآه، وللصّانع بيعُه قبل أن يراهُ، ومؤجّله سَلَمٌ.
المصنوع المستصنع

وله الخيار إذا رآه: [أي وإذا عمله الصانع للمستصنع فللمستصنع له خيار الرؤية. (معدن)] أي للمستصنع الخيار بعد رؤية المصنوع إن شاء أخذه وإن شاء تركه؛ لأنه اشترى ما لم يره بخلاف السلم؛ لأنه دين في الذمة، ولا خيار للصانع؛ لأنه باع ما لم يره، وهو الأصح بناء على جعله بيعا لا عدة، وعن أبي حنيفة: أن له الخيار أيضاً؛ لأنه يلحقه الضرر بقطع الصرم وإتلاف الخيط ونحوه.

وعن أبي يوسف: أنه لا خيار لواحد منهما، أما للصانع فلأنه بائع، ولا خيار لمن باع ما لم يره، وأما المستصنع فلأن الصانع أتلف ماله ليصل إلى بدله، فلو ثبت له الخيار تضرر الصانع فربما لا يرغب فيه غير المستصنع، والصحيح أن للمستصنع الخيار دون الصانع. [رمز الحقائق: ٧٩/٢] (فتح، عناية)

وللصانع بيعه إلخ: لأنه لا يتعين إلا باختيار المستصنع، وإنما قيد بـــ"قبل أن يراه"؛ لأنه إذا رآه واختاره صار متعينا ولم يبق للصانع فيه حق البيع، فليس له أن يبيعه؛ لأنه بالإحضار أسقط خياره ولزم من جانبه، فإذا رضي به المستصنع ثبت اللزوم في حقه أيضاً. (عيني، فتح)

ومؤجله سلم: أي إذا ضرب الأجل في الاستصناع الذي فيه تعامل فهو سلم عند أبي حنيفة، وقالا: هو استصناع؛ لأنهما عقدان مختلفان اسماً وحكماً، فلا ينعقد أحدهما بالآخر، وله: أنه أمكن تصحيحه سلماً وأمكن تصحيحه استصناعاً، وجعله سلماً أولى؛ لأنه عقد جاءت به السنة، والاستصناع ثبت بتعامل الناس لا بالحديث أي بقول النبي ﷺ، وأما ما ثبت بفعله فهو غريب، والمراد من الأجل ما يصلح أن يكون في السلم، وهو الشهر كما مر، وإن ضرب الأجل في الاستصناع الذي لا تعامل فيه فهو سلم بالاتفاق؛ لأن الاستصناع فيه لا يجوز إجماعاً، فتعين حمله على السلم تحرياً للجواز، وإنما الخلاف فيما فيه تعامل كالخف ونحوه؛ لأنه يحتمل الوجهين.

وفائدة الخلاف: أنه يشترط عنده جميع شرائط السلم كقبض رأس المال واستقصاء الوصف وتعيينه قبل الافتراق وغيره، ولا يكون له خيار رؤية، وإن كان الأجل أقل كان استصناعاً إن جرى فيه التعامل، وإلا ففاسد، وهذا إذا ذكر الأجل على سبيل الاستمهال أي تأخير المطالبة بالتسليم، وإن ذكره على وجه الاستعجال بأن قال: على أن تفرغ عنه غداً أو بعد غد يكون استصناعاً؛ لأن ذكر الأجل حينئذ للفراغ لا لتأخير المطالبة، وقيل: إن ذكر أدنى مدة يتمكن فيها من العمل فهو استصناع، وإن كان أكثر من ذلك، فهو سلم، وفصل الهندواني: أن ذكر الأجل إن كان من قبل المستصنع فهو للاستعجال، فلا يصير سلماً، وإن كان من قبل الصانع فهو للاستمهال، فيكون سلماً. [رمز الحقائق: ٨٠/٢] (فتح)

باب المتفرّقات

صحّ **بيعُ الكلب والفهد** والسّباع والطّيور. **والذميّ** كالمسلم في بيع غير الخمر.....
سواء علمت أولا

باب المتفرقات: أي في بيان أحكامها من أبواب شتى. (عيني) كان من دأب أهل التصنيف ذكر ما شذ من الأبواب في آخر الكتاب. (مسكين) **بيع الكلب:** لأنه مال متقوم آلة الاصطياد كالبازي، وعند الشافعي: لا يجوز بيعه أصلاً؛ لنهيه عليه السلام عن بيع الكلب، فقال: "إن من السحت مهر البغي وثمن الكلب" وبه قال أحمد، ولنا: ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي عليه السلام "نهى عن بيع الكلب إلا كلب صيد أو ماشية"، رواه الدار قطني.

وفي رواية: "إلا كلب الضاري والمعلّم"، وما رواه محمول على ابتداء الإسلام حين كان عليه السلام أمر بقتل الكلاب، ولا فرق في ذلك بين جميع أنواع الكلاب المعلم وغير المعلم؛ لأن المعلم محل للبيع؛ لكونه منتفعاً به حقيقة وشرعا فيكون مالا، وأما غير المعلم؛ فلأنه ينتفع به بغير الاصطياد، فإن كل كلب يحفظ بيت صاحبه، ويمنع الأجانب عن الدخول في بيته، ويخبر عن الجائي بنباحه فساوى المعلم في الانتفاع به، وشرط شمس الأئمة لجواز بيع الكلب أن يكون معلماً أو قابلاً للتعليم، وعن أبي يوسف: لا يصح بيع الكلب العقور الذي لا يقبل التعليم؛ لأنه لا ينتفع به، فصار كالهوام المؤذية، وهو الصحيح من المذهب، وإذا أتلف الرجل كلب الرجل يضمن عندنا قيمته خلافاً للشافعي. [رمز الحقائق: ٢/٨٠] (فتح، عناية)

والفهد إلخ: [أي وصح بيع الفهد، وكذا بيع الفيل. (ط، عيني)] لأنها حيوان يجوز الانتفاع بها شرعاً، فيكون مالاً متقوماً، ومحل البيع، وكذا يصح بيع الفيل؛ لأنه ينتفع به حملاً وركوبا، وفي بيع القرد روايتان عن أبي حنيفة: في رواية: يجوز؛ لأنه يمكن الانتفاع بجلده، وفي رواية: لا يجوز؛ لأنه للتلهي وهو محظور، والصحيح هو الأول، وبيع الهرة جائز؛ لأنها ينتفع بها في دفع مؤذيات البيت وبجلدها، ويجوز بيع كل ذي ناب من السباع كالأسد والفهد والضبع والذئب، وذي مخلب من الطيور؛ لجواز الانتفاع بها شرعاً إلا الخنزير، فإنه نجس العين، ولا يجوز الانتفاع به، فكذا لا يجوز بيعه.

ولا يجوز بيع هوام الأرض كالخنافس، ولا هوام البحر كالسرطان، وكل ما عدا السمك وإن لم تكن مؤذية ويجوز بيع ما له ثمن كالسقنقور ويجوز بيع الحيات إن انتفع بها في الأدوية، وإلا لا، وفي "الأجناس": لا ينبغي لأحد أن يتخذ كلباً في داره؛ لقوله عليه السلام: "من اقتنى كلباً بغير صيد نقص من أجره كل يوم قيراطان" إلا أن يخاف من اللصوص أو من غيرهم، فلا بأس بأن يتخذه. (عيني، فتح)

والسباع: من البهائم بسائر أنواعها حتى الهرة. (ط، مسكين) **والذمي إلخ:** [أي في انعقاد بيعه وشرائه، وثبوت الخيارات الثلاث، وفساد بيعه بما يفسد به بيع المسلم. (معدن)] لقوله عليه السلام: "فأعلمهم أن لهم ما للمسلمين، وعليهم ما على المسلمين"، ولأنهم مكلفون يعني بالمعاملات بالاتفاق، محتاجون إلى ما تبقى به نفوسهم كالمسلم -

والخنـــزير ولو قال: بع عبدك من زيد بألف على أني ضامنٌ لك مائةً سوَى الألف، فباع صحّ بألف **وبطل الضمانُ، وإن زاد** من الثمن، فالألف على زيد، والمائة .....

شخص لغيره، مثلا، أي ألف درهم، أي مائة درهم، الثمن، أي البيع، أي بألف درهم، هذا القائل، يجب، يجب

= ولا تبقى الأنفس إلا بالطعام والشراب والكسوة والسكنى، ولا تحصل هذه الأشياء إلا بمباشرة الأسباب المشروعة، ومنها البيع، فيكون مشروعاً في حقهم كما في حق المسلمين، فكلما جاز لنا من البياعات الصرف والسلم ونحوهما من أنواع التصرفات جاز لهم، وما لا يجوز لنا من الربا وغيره لا يجوز لهم إلا في الخمر والخنزير، فإن عقدهم فيهما كعقد المسلمين على العصير والشاة؛ لأنهما أعز الأموال عندهم، وقد أمرنا بتركهم وما يعتقدون، دل على ذلك قول عمر ﷺ لعماله حين حضروا إليه. وقال لهم: يا هؤلاء! إنه بلغني أنكم تأخذون في الجزية الميتة والخمر والخنزير، فقال بلال ﷺ: أجل، إنهم يفعلون ذلك، فقال: لا تفعلوا ذلك، ولكن ولوا أربابها بيعها، ثم خذوا الثمن منهم. (عيني، عناية)

والخنـــزير: والميتة التي لم تمت حتف أنفها. (ط) **ولو قال إلخ:** صورته: أن يطلب إنسان من آخر شراء عبده بألف درهم وهو لا يبيع إلا بألف ومائة، والمشتري لا يرغب فيه إلا بألف، فيجيء آخر ويقول لصاحب العبد: بع عبدك هذا من هذا الرجل بألف على أني ضامن لك مائة سوى ألف، فباع الرجل عبده بهذا الشرط، يصح بألف ويبطل ضمان المائة من الضمين؛ لأن الزيادة ليست من الثمن، بل هو التزام للمال ابتداء، وهو رشوة، وهي حرام، فلا يصح الضمان، فيأخذه من المشتري بألف، وليس على الضمين شيء. (عيني، عناية)

وبطل الضمان: أي يأخذ البائع الألف من المشتري ولا شيء على الضامن. (ط) **وإن زاد إلخ:** بأن قال هذا القائل في الصورة المذكورة: بع عبدك من هذا الرجل مثلاً بألف درهم على أني ضامن لك مائة من الثمن سوى الألف، صح البيع، والألف يجب على المشتري، والمائة تجب على الضامن؛ لأن الزيادة كما تجوز من المشتري وإن لم يسلم له بمقابلتها شيء تجوز من الأجنبي إذا لم يسلم له شيء بمقابلة البدل، فصار كبدل الخلع حيث يجوز اشتراطه على الأجنبي كما يجوز اشتراطه على المرأة؛ إذ لا يسلم لهما شيء بمقابلة البدل، لكن من شرط صحة الزيادة أن تقابل بالمبيع صورة وتسمية.

فإذا قال الرجل: "من الثمن" فقد وجد شرطها فتصح، وإذا لم يقل: "من الثمن" لم يوجد شرطها فلا تصح، وعند زفر والشافعي: لا يجوز الزيادة أصلاً، ولا يلزمه، وهذا مبني على أن الزيادة لا تصح ولا تلتحق بأصل العقد عندهما وتصح عندنا، فإذا جازت الزيادة من الأجنبي لا يرجع بها على المشتري، ولا تظهر في حق حبس البائع المبيع والمرابحة والشفعة إلا إذا كانت بأمر المشتري، فإنها تظهر في حق الكل حتى يرجع الضامن بها على المشتري ويرابح عليها وعلى الألف، ولا يطالب البائع المشتري بالزيادة وإن كانت بأمره. (عيني، فتح)

على الضّامن، ووطء زوج المشتراة قبض لا عقده، ومن اشترى عبداً فغاب، فبرهن البائع على بيعه، وغيبتُه معروفة، لم يُبَع لدين البائع، وإلا بيع لدينه، ولو غاب

زف / لمشتريها / أي أقام البينة / الواو للحال / أي العبد / لا يبيعه القاضي / باعه القاضي لدين البائع

ووطء زوج إلخ: صورته: اشترى أمة، فزوجها المشتري قبل القبض، صح النكاح؛ لوجود الملك في الرقبة على الكمال، بخلاف البيع حيث لا يجوز، فإذا جاز النكاح، فإن وطئها الزوج كان المشتري قابضاً للأمة؛ لأن الوطء من الزوج إنما حصل بتسليط المشتري، فصار منسوباً إليه كأنه فعله بنفسه. **لا عقده:** أي وإن لم يطأها الزوج بعد النكاح فليس مجرد عقد زوج الأمة المشتراة بقبض؛ لأنه لم يتصل بها من المشتري فعل يوجب النقصان في الذات، وإن كان القياس أن يكون قبضاً بنفس التزويج؛ لأنه تعييب حكمي، بخلاف التدبير والإعتاق؛ لأن المالية قد تلفت به بثبوت حقيقة الحرية أو حقه، ومن ضرورته يصير قابضاً. [رمز الحقائق: ٨٢/٢] (فتح)

عبداً: أي منقولا؛ إذ العقار لا يبيعه القاضي. (ط) **فغاب:**أي المشتري قبل القبض وقبل أداء الثمن. (عيني)

على بيعه: أي على أنه باع هذا العبد من فلان، وأنه غاب قبل أن ينقد الثمن. (عيني) **وغيبته معروفة:** فطلب البائع من القاضي أن يبيعه لدينه. (عيني) **لم يبع لدين البائع:** أي إذا اشترى عبداً، فغاب المشتري قبل قبضه وأداء ثمنه، وأقام البائع البينة على ذلك حال كون المشتري غائباً غيبة معروفة، وطلب المشتري من القاضي بيع العبد في دينه، لم يبع القاضي العبد في دين البائع؛ لأن البائع يصل إلى حقه بالذهاب إلى المشتري، فلا حاجة إلى بيع العبد؛ لأن فيه إبطال حق المشتري في العبد.

وإلا بيع لدينه: أي وإن لم تكن غيبة معروفة يعني لا يدرى مكانه، باع القاضي العبد لدين البائع؛ لأن القاضي نصب ناظراً للعاجزين الذين عجزوا عن النظر لأنفسهم، والحاجة إلى النظر ماسة لهما جميعاً، أما المشتري: فلأن العبد ملكه، وهو محتاج إلى النفقة، فيتخلص منها، ويبرأ ذمته من دين البائع، وأما البائع: فيصل به إلى حقه، ويتخلص عن سقوط حقه في الثمن إذا هلك المبيع في يده.

فإن قلت: القضاء على الغائب لا يجوز؟ قلنا: ليست بينة البائع ههنا للقضاء على الغائب، وإنما هي لنفي التهمة وانكشاف الحال. فإن قلت: هذا البيع قبل القبض وهو غير جائز فكيف يباع؟ قلت: ليس هذا البيع بمقصود هنا؛ لأن المقصود إحياء حقه، وفي ضمنه يصح بيعه، والشيء قد يصح ضمنا وإن لم يصح قصدا، ثم إذا باع القاضي العبد وأعطى ثمنه للبائع، فإن فضل شيء يمسكه للمشتري الغائب؛ لأنه بدل ملكه، وإن لم يف ثمنه الثاني بالدين وبقي شيء من الدين، يتبع البائع المشتري إذا ظفر به. (عيني، فتح)

ولو غاب إلخ: قيد بالغيبة؛ لأنه لو كان حاضراً لا يقبضه، ويكون متبرعاً بما أدى بالاتفاق، وقيد بـ"أحد المشتريين"؛ لأن أحد المستأجرين لو غاب قبل نقد الأجرة، فنقد الحاضر جميعاً كان متبرعاً، وقوله: "حتى ينقد" أي يؤدي، وهو في الأصل تميز جيد الدراهم من رديئها، ثم استعمل في معنى الأداء، وهذا قول الطرفين، وقال أبو يوسف: =

أحدُ المشتريين، فللحاضر دفع كل الثمن **وقبضه وحبسه**، حتى ينقد شريكه. ومن
أي يجوز للحاضر قبض المبيع كله المبيع
باع أمة بألف مثقال ذهب وفضة، **فهما نصفان**، وإن قضى **زيفاً عن جيّد، وهو**
ولم يعين أي الذهب والفضة
لا يعلم، **وتلف، فهو قضاء**،..............................

= إذا نقد الحاضر كل الثمن لم يأخذ إلا نصيبه من المبيع بطريق المهايأة، وكان متبرعاً فيما أدى عن صاحبه، والخلاف في مواضع: أحدها: في قبض جميع المبيع على تقدير إيفاء كل الثمن. والثاني: في حبس نصيب الغائب عنه إذا حضر. والثالث: في الرجوع عليه إذا أدى. والرابع: في إجبار البائع على قبول ما أداه الحاضر من نصيب الغائب. والخامس: في إجبار البائع على تسليم نصيب الغائب إذا أوفاه الثمن كله، فعندهما: يجبر، وعند أبي يوسف:لا؛ إذ الحاضر قضى ديناً على الغائب بغير أمره فكان متبرعاً فيه، ولا يجبر على التبرع، ولا رجوع في المتبرعات، وهو أجنبي عن نصيبه فلا يقبضه، ولهذا لو كان حاضراً يكون متبرعاً بالإجماع.

ولهما: أن الحاضر مضطر إلى أداء كل الثمن؛ لأن للبائع حق حبس كل المبيع إلى أن يستوفي كل الثمن، فلا يكون متبرعاً بالاضطرار؛ لأنه لا يمكنه الانتفاع بملكه إلا بأداء الجميع، وهذا إذا كان الثمن حالاً، أما لو كان مؤجلاً فليس للحاضر دفعه وإن حل الأجل؛ لأن البائع لا يملك الحبس. (عيني، فتح)

حبسه: أي وله حبس المبيع عن شريكه إذا حضر. (عيني) **فهما نصفان**: [فيجب من كل منهما خمس مائة مثقال. (ط)] لأنه أضاف المثقال إليهما على السواء، فيجب من كل واحد منهما نصفه؛ لعدم الأولوية، ويشترط بيان الصفة من الجودة وغيرها، وهذا الانقسام ثابت في كل ما يقربه من المكيل والموزون والمعدود قرضاً أو سلماً أو غصباً أو وديعةً أو مهراً أو وصيةً أو كفالةً، ومنه ما لو قال: علي كر حنطة وشعير وسمسم، كان عليه الثلث من كل، بخلاف ما إذا اشترى جارية بألف من الذهب والفضة، حيث يجب من الذهب مثاقيل، أي خمس مائة مثقال، ومن الفضة دراهم؛ لأنه أضاف الألف إليهما، فيصرف إلى الوزن المعهود من كل منهما، والمعهود في الذهب المثقال، وفي الفضة الدراهم وزن سبعة. (عيني، فتح)

زيفاً: وهو ما يرده بيت المال ويأخذه التجار. (عيني) **عن جيد**: بأن كان له دراهم جياد على رجل فقضاه زيوفا بدلا عن جياد. (عيني) **وهو**: أي الذي قبض زيوفا لا يعلم أنها زيوف. (محشي) **وتلف**: أي الزيوف عنده بأن هلك أو أنفق ثم علم بالعيب. (عيني) **فهو قضاء**: صورته: رجل له على رجل آخر عشرة دراهم جياد، فقضاه زيوفا، والقابض لم يعلم فأنفقها أو هلكت، ثم علم أنها كانت زيوفا فهو قضاء لحقه، فلا يكون له غيره عند الطرفين، وقال أبو يوسف: يرد مثل زيوفه، ويرجع بالجياد؛ لأن حقه يراعى من حيث الوصف كما يراعى من حيث القدر، إلا أنه تعذر عليه الرجوع بالجودة؛ لعدم انفكاكه، فيرد مثل المقبوض ويرجع بالجياد؛ ليكون =

وإن أفرخ طير أو باض **أو تكنس** ظبيٌ في أرض رجلٍ **فهو لمن أخذه. ما يبطل**
طير في أرض رجل أي العقد الذي
بالشرط الفاسد، ولا يصحّ تعليقه بالشرط الفاسد: ....
أربعة عشر أشياء

= مستوفيا لحقه من حيث القدر والوصف، ولهما: أن المقبوض من جنس حقه، حتى لو تساهل به في الصرف والسلم جاز، ولكن لم يبق له إلا وصف الجودة، وهي لا قيمة لها عند المقابلة بالجنس ووجوب رد الزيف عليه ليأخذ الجيد إيجابا للدائن على نفسه و لم يعد في الشرع مثله. [رمز الحقائق: ٨٣/٢] (فتح، عناية)

وإن أفرخ إلخ: أي أخرج فرخه من بيضه في أرض رجل. (عيني) أو **تكنس:** أي استتر معناه في الأصل: دخل في الكناس وهو موضع الظبي، وفي نسخة: تكسر أي رجلاه، ولو كسّر أحد لكان له.

فهو لمن أخذه: [أي المذكور من الفرخ والبيض والظبي لا لرب الأرض؛ لأنه مباح سبقت يده إليه. (عيني)] هذا إذا لم تكن أرضه مهيأة لذلك، فإن كانت مهيأة للاصطياد فهو له؛ لأن الحكم لا يضاف إلى السبب الصالح إلا بالعقد، ألا ترى أن من نصب شبكة للجفاف فتعلق بها صيد، أو حفر بئراً للماء فوقع فيها صيد لا يملكه، ولا يجب عليه الجزاء إن كان محرماً، وإن قصد به الاصطياد ملكه ووجب عليه الجزاء.

وكذا التفصيل لو دخل صيد داره، أو وقع ما نثر من الدراهم في ثيابه، فإنه لا يملكه ما لم يكفه أو كان مستعدا له، بخلاف معسل النحل في أرضه حيث يملكه، وإن لم تكن أرضه معدة لذلك؛ لأنه من زيادات الأرض حتى يملكه تبعاً لها، كالأشجار النابتة فيها أو التراب المجتمع فيها بجريان الماء وإن لم تكن أرضه معدة لذلك. (عيني، فتح)

ما يبطل بالشرط الفاسد: والأصل فيه: أن كل ما كان مبادلة مال بمال يبطل بالشروط الفاسد؛ لما روي أنه ﷺ "نهى عن بيع وشرط"، وما كان مبادلة مال بغير مال، أو كان من التبرعات، لا يبطل بالشروط الفاسدة؛ لأن الشروط الفاسدة من باب الربا؛ لأن الربا هو الفضل الخالي عن العوض، وحقيقة الشروط الفاسدة زيادة ما لا يقتضيه العقد، فيكون فيه فضل خال عن العوض، وهو الربا، ولا يتصور ذلك في المعاوضات غير المالية كالنكاح والطلاق على مال ونحو ذلك، ولا في التبرعات فيبطل الشرط. [تبيين الحقائق: ٥٤٢/٤] وأصل آخر: وهو أن التعليق بالشرط المحض لا يجوز في التمليكات.

وإذا عرف هذا، فنقول: البيع مبادلة مال بمال، فيفسد بالشروط الفاسدة لما روينا، ويجوز تعليقه بالشرط مطلقاً إن كان الشرط بكلمة "إن"، سواء كان الشرط نافعاً أو ضاراً إلا في صورة واحدة، وهو أن يقول: بعت منك هذا إن رضي فلان، فإنه يجوز إذا وقّته بثلاثة أيام؛ لأنه اشتراط الخيار للأجنبي، وهو جائز، وإن كان الشرط بكلمة "على"، فإن كان الشرط مما يقتضيه العقد، أو يلائمه، أو فيه أثر، أو جرى التعامل به كتسليم المبيع أو الثمن أو التأجيل أو الخيار، لا يفسد، ويجوز الشرط، وإن كان لا يقتضيه العقد ولا يلائمه ولا العادة جرت به، فإن كان في الشرط منفعة لأهل الاستحقاق فسد البيع، وإلا فلا. (فتح)

البيع والقسمة والإجارة والرّجعة والصلح عن مال والإبراءُ عن الدين
بمال

البيع: أي الأول: البيع بأن باع عبداً وشرط استخدامه شهرا فالبيع فاسد. (عيني) **والقسمة:** [أي الثاني: القسمة بين الشريكين؛ لأن القسمة فيها معنى المبادلة، فصار كالبيع، فيفسد بالشرط الفاسد. (عيني)] بأن كان للميت دين على الناس والعين، فاقتسموا التركة من الدين والعين، وشرطوا أن يكون الدين لأحدهم والعين للباقين، فهذا فاسد، وصورة تعليقها بالشرط: بأن اقتسموا الدار، وشرطوا فيها رضاء فلان، فهذا فاسد أيضاً؛ لأن القسمة فيها معنى المبادلة، فصار كالبيع، فيفسد بالشرط الفاسد.

والإجارة: [أي الثالث: الإجارة بأن آجر داره بشرط أن يقرضه المستأجر أو يهدي إليه. (عيني)] كمن استأجر أرضا للزراعة على أن يردها مكروبة أو علق إجارها لقدوم زيد، وينبغي أن يستثني من عدم صحة التعليق ما لو قال للغاصب: فرغها وإلا فأجر كل شهر كذا، فلم يفرغ وجب المسمى. [رمز الحقائق: ٢/٨٤] (فتح)

والإجازة: [أي الرابع:] بالزاء المعجمة بأن باع فضولي عبده، فقال المولى: أجزت البيع إذا جاء رأس الشهر، أو علق إجازته بشرط مثل: أن يقول: إن قدم زيد، وكل ما لا يصح تعليقه بالشرط لا يصح تعليق إجازته، حتى لو زوج بنته البالغة بلا إذنها فبلغها الخبر، فقالت: "أجزت إن رضيت أمي" بطلت الإجازة؛ إذ التعليق يبطل الإجازة اعتباراً بابتداء العقد. (عيني، فتح) **والرجعة:** [أي الخامس: الرجعة بأن قال: إن رضيت ضرتك فقد رجعتك. (مسكين)] واعترض صاحب "البحر" [٦/٢٦٥] على المصنف في ذكر الرجعة فيما يبطل بالشرط بناء على أنها تصح مع الإكراه والهزل واللعب والخطأ كالنكاح، فلو بطلت بالشرط الفاسد لما صحت مع الهزل.

وأجاب في "النهر" [٣/٥٢٢] بالتفرقة بينها وبين النكاح في أنه لا يشترط شهود للرجعة، ولا يجب بها عوض مالي، فتبطل بالشرط الفاسد بخلاف النكاح، وصورته: بأن قال للمطلقة الرجعية: راجعتك على أن تقرضني كذا، أو علقها بقدوم زيد؛ لأنها استدامة الملك، فتكون معتبرة بابتدائه، فكما لا يجوز تعليقها ابتداء فكذا لا يجوز تعليقها انتهاء أيضاً. [رمز الحقائق: ٢/٨٤] (فتح)

والصلح عن مال: [أي السادس: الصلح إلخ؛ لأنه معاوضة مال بمال فيكون بيعا. (عيني)] وهذا فيما إذا كان عن مال بمال على خلاف الجنس بأن قال: صالحتك على أن تسكنني في الدار سنةً، أو إن قدم زيد؛ لأنها معاوضة مال بمال فيكون بيعاً، فيبطل بالشرط، وإن كان على جنسه، فإن كان أقل من المدعا به كان حطاً وإبراء، وإن بمثله كان قبضاً واستيفاء، وإن بأكثر منه كان رباً. (عيني، فتح)

والإبراء عن الدين: [أي السابع:] الإبراء بأن قال: أبرأتك عن ديني على أن تخدمني شهراً أو إن قدم فلان؛ لأنه تمليك من وجه، إسقاط من وجه، فوجب العمل بالشبهين بقدر الإمكان فقلنا: لا يحتمل التعليق بالشرط إذا كان تعليقه بصريح الشرط عملا بشبه التمليك، ويحتمل التقييد بالشرط عملا بشبهه الإسقاط، وذلك إذا لم يكن ثمه حرف الشرط، فلو قال لمديونه: "أدّ غدا نصفه على أنك بريء من الفضل" ففعل برئ؛ لأنه لم يعلق البراءة =

وعزل الوكيل والاعتكاف والمزارعة والمعاملة والإقرار والوقف والتحكيم.

= بصريح الشرط بل أتى بالتقييد، ولو قال: "إن" أو "إذا" أو "متى أديت" لا يصح؛ لأنه أتى بصريح الشرط وهي لا تحتمل التعليق بالشرط. (عيني، فتح، عناية)

وعزل الوكيل: [أي الثامن:] بأن قال لوكيله: عزلتك على أن تهدي إلي شيئاً، أو إن قدم فلان؛ لأنه ليس مما يحلف به، فلا يجوز تعليقه بالشرط. [رمز الحقائق: ٨٥/٢] وهذا إحدى الروايتين، وفي رواية السرخسي: يجوز، وقال في "البحر" [٢٦٩/٦]: وكونه مما يبطل بالشرط الفاسد خطأ، وأنه يجب أن يذكر في القسم الثاني؛ لأنه إنما يبطل به ما كان من باب التمليك، والعزل ليس منه. (فتح) **والاعتكاف:** [أي التاسع: الاعتكاف بأن قال:] عليّ أن أعتكف إن قدم فلان؛ لأنه ليس مما يحلف به، فلا يصح تعليقه بالشرط.[رمز الحقائق: ٨٥/٢] وهذا ينافي صحة تعليق المنذور، فإنه يصح إجماعاً، وإذا صح تعليقه لم يبطل بالشرط، قال في "البحر": وهذا هو الموضع الثالث مما أخطئوا فيه في بيان ما لا يصح تعليقه، والخطأ هنا أقبح من الأولين؛ لكثرة الصرائح بصحة تعليقه، والحق: أن كلامهم هنا محمول على رواية في الاعتكاف، وإن كانت الأخرى هي التي عليها الأكثر. (فتح)

والمزارعة والمعاملة: [أي العاشر: المزارعة بأن قال: زارعتك أرضي إن قدم فلان. (عيني) والحادي عشر: المعاملة وهي المساقاة كقوله: ساقيتك شجري إن قدم فلان. (عيني)] لأنهما إجارة، فيكونان معاوضة مال بمال، فيبطلان بالشرط ولا يصح تعليقها به بأن شرط في المزارعة على العامل الحصاد والدياس والتذرية، فيفسد العقد في ظاهر الرواية، وهذا في شرط النافع لأحدهما، ولو شرطا ما لا ينفع كما لو شرطا أن لا يسقي أحدهما حصته لا تفسد، والمعاملة هي المساقاة بأن دفع إلى رجل نخله معاملة سنين معلومة على أن يقوم عليه ويسقيه، فما أخرج الله تعالى من الثمر، فهو بينهما نصفان، وعلى أن لرب الأرض على العامل مائة درهم، فهذا الشرط لا يصح. (عيني، فتح)

والإقرار والوقف: [أي الثاني عشر: الإقرار بأن قال: لفلان عليّ كذا إن أقرضني كذا. (عيني) والثالث عشر: الوقف بأن قال: أوقفت داري إن قدم فلان. (عيني)] لأنهما ليسا مما يحلف به، فلا يجوز تعليقهما بالشرط، صورة الإقرار: بأن قال: لفلان عليّ ألف درهم إن أمطرت السماء، أو هبت الريح، بخلاف ما إذا علق الإقرار بموته أو بمجيء الوقت، فإنه يجوز، ويحمل على أنه فعل ذلك؛ للاحتراز عن الجحود أو دعوى الأجل، فيلزمه للحال، وصورة فساد الوقف بالشرط: أن يقول: وقفت داري على كذا إن شاء الله تعالى، فلا يصح الوقف وهو المختار. (عيني، فتح)

والتحكيم: [أي الرابع عشر: التحكيم بأن قال المحكمان: إذا أهل الشهر فاحكم بيننا. (عيني)] كرجلين قالا لآخر: إن قدم فلان فاحكم بيننا في هذه الحادثة، أو قالا لعبد أو كافر: إذا أعتقت أو أسلمت فاحكم بيننا، فهذا لا يصح عند أبي يوسف، وعليه الفتوى، وقال محمد: يجوز تعليقه بالشرط وإضافته إلى زمان، فصار كالوكالة، وله: أن التحكيم تولية صورة وصلح معنى؛ إذ لا يصار إليه إلا بتراضيهما بقطع الخصومة، فباعتبار الأول يصح تعليقه، وبالاعتبار الثاني لا يصح، ولا يصح بالشك والاحتمال. (عيني، فتح)

وما لا يبطل بالشرط الفاسد: القرض والهبة والصّدقة والنكاح والطلاق والخلع
أي العقد الذي
والعتق والرهن والإيصاء والوصيّة ....

بالشرط الفاسد: [أي لا توثر فيه الشرط الفاسد بل يبطل الشرط ويصح العقد، وهذه سبعة وعشرون عقدا. (عيني، فتح)] أي العقود التي لا تبطل بالشروط الفاسدة سبعة وعشرون على ما ذكره الشيخ؛ لما سبق من أن الشروط الفاسدة من باب الربا، وأنه يختص بالمبادلة المالية، وهذه العقود ليست بمعاوضة مالية، فلا تؤثر فيها الشروط الفاسدة بل تبطل الشروط وتصح العقود، مثلاً في القرض لو قال: أقرض على أن تكتب إلى صديقك بكذا وكذا حتى يوفي الدين، يبطل الشرط ويصح القرض، وهكذا في العقود كلها، وتعليق القرض حرام، والشرط لا يلزم، وهو محمول على ما لو علقه بشرط فيه منفعة للمقرض؛ لنهيه ﷺ عن قرض جر نفعاً. (عيني، فتح) **القرض:** الأول: القرض بأن قال: أقرضت لك بشرط أن تخدمني شهرا، فإنه يبطل الشرط. (عيني)

والهبة: [أي الثاني: الهبة بأن وهب جارية بشرط أن يكون حملها للواهب. (عيني)] وفي "الخلاصة": المختار أن شرط العوض في الهبة معتبر، وهذا مفروض فيما يصلح عوضاً كالنقود والعروض، فلو وهبت امرأة مهرها من زوجها على أن لا يطلقها وقبل الزوج، صحت الهبة طلقها أو لا؛ لأن عدم الطلاق لا يصلح عوضاً، فلا يكون شرطه معتبراً. **والصدقة:** [أي الثالث: الصدقة بأن تصدق على رجل على أن يخدمه جمعة مثلا. (عيني)] كما إذا تصدق على رجل بدراهم على أن يرد عليه شيئاً منها، فالصدقة جائز والشرط باطل. (فتح)

والنكاح: [أي الرابع: النكاح. (عيني)] بأن تزوج امرأة على أن ينفق عليها في كل شهر مائة دينار، فالنكاح جائز ونفقة مثلها، وكذا لو قال: تزوجتك على أن لا يكون لك مهر، يصح النكاح ويفسد الشرط، ويجب عليه مهر المثل كما عرف في موضعه. **والطلاق:** بأن طلق على أن لا تتزوجي بآخر بعد العدة وقبلت المرأة، طلقت، تزوجت أو لا، وبطل الشرط، وقوله: "والخلع" بأن اختلعت من زوجها بشرط أن لا يكون الولد الصغير لها، صح الخلع دون الشرط. (عيني، فتح) **والخلع:** أي السادس: خلع بأن قال: خالعتك على ألف بشرط أن يكون لي الخيار مدة كذا. (عيني)

والعتق: أي السابع: العتق بأن قال: أعتقك أن لا يكون الولاء بيننا. (مسكين) **والرهن:** أي الثامن: الرهن بأن قال: رهنت عندك عبدي بشرط أن يخدمني. (عيني) **والإيصاء:** [أي التاسع: الإيصاء بأن قال: أو صيت إليك على شرط أن تتزوج ابنتي. (عيني)] لا يقال: الوصية تمليك مع أنه يصح تعليقها بالشرط؛ لأنا نقول: ليست تمليكاً حالاً بل التزام التبرع، وإنما التمليك مآلاً بعد الموت، والعبرة للحال، فهي من الالتزامات التي يحلف بها، فيجوز تعليقها بالشرط. **والوصية:** [أي العاشرة: الوصية بأن قال أوصيت لك بثلث مالي إن أجاز فلان. (عيني)] أي الوصية بالمال؛ لأن لفظها ينبئ عن التمليك بعد الموت؛ إذ لا يتصور أن يكون للحال إلا مجازاً. (عيني، زيلعي)

والشركة والمضاربة والقضاء والإمارة والكفالة والحوالة والوكالة والإقالة والكتابة وإذن العبد في التجارة ....

والشركة: [أي الحادي عشر: الشركة بأن قال: شاركتك على أن تهديني كذا. (عيني)] بأن تفاوت المال في شركة العنان وغيرها، وشرط الربح والوضيعة نصفين، قالوا: الوضيعة فاسدة، يعني كونها نصفين فاسد؛ لأنها تتبع رأس المال في التفاوت. **والمضاربة:** [أي الثاني عشر: المضاربة. (مسكين)] بأن شرط الوضيعة على المضارب صحت المضاربة وبطل الشرط، وتكون الوضيعة على رب المال، ولو شرط من الربح عشرة دراهم، فسدت لا من حيث أنها تبطل بالشرط الفاسد؛ إذ هي لا تبطل به، بل لقطع الشركة. (فتح)

والقضاء: [أي الثالث عشر: القضاء] كما إذا ولاه الخليفة بلدة كذا على أن لا يعزل أبداً، أو ولاه مؤبداً، فالشرط باطل، وكان له عزله ولو بلا جناح. **والإمارة:** [أي الرابع عشر: الإمارة بأن قال الخليفة: (عيني)] وليتك على أن لا تركب، وقال في "البزازية": ولو شرط عليه أن لا يرتشي، أو أن لا يشرب الخمر، صح التقليد والشرط، وإن فعل شيئاً من ذلك لعزل، والقضاء والإمارة تولية وتفويض محض، فجاز إضافتهما وتعليقهما بالشرط. (زيلعي، فتح)

والكفالة:[أي الخامس عشر: الكفالة] وهي من باب الالتزامات، فيجوز إضافتها إلى الزمان، وتعليقها بالشرط الملائم، ولو كان الشرط غير ملائم، يفسد الشرط، وتصح الكفالة بأن قال: كفلت عن غريمك على أن تقرضني كذا.

والحوالة: [أي السادس عشر: الحوالة بأن قال: أحلتك على فلان بشرط أن لا ترجع على عهده التوى. (عيني)] وهي من الالتزامات التي لا يحلف بها، فلا يصح تعليقه، إلا أنه يستلزم الدين عليه. (عيني، زيلعي)

والوكالة: [أي السابع عشر: الوكالة. (عيني)] وهي من باب الإطلاقات ومن جملة الإسقاطات، فلو قال: وكلتك على أن تبرئني مما لك عليّ، يصير وكيلاً ويبطل الشرط. **والإقالة:**[أي الثامن عشر: الإقالة. (مسكين)] بأن اشترى رجل من آخر عبداً بألف درهم وتقابضا، ثم قال البائع: أقلني حتى أؤخر لك الثمن سنة، فقال: أقلت، جازت الإقالة دون التأخير. (زيلعي، فتح)

والكتابة: [أي التاسع عشرة: الكتابة] بأن كاتب بشرط أن لا يخرج من الكوفة إلا بإذنه، أو على أن لا يعامل فلاناً، أو على أن يعمل في نوع من التجارة، فإن الكتابة على هذا الشرط تصح ويبطل الشرط، فله أن يخرج من البلد، ويعمل ما شاء من أنواع التجارة مع أي شخص شاء، وذلك لأن هذا الشرط غير داخل في صلب العقد، وأما إذا كان داخلاً في صلب العقد بأن كان في نفس البدل كالكتابة على خمر ونحوها، فإنها تفسد به؛ لأن للكتابة شبهاً بالبيع من حيث أن العبد مال في حق المولى، وشبها بالنكاح من حيث أنه ليس بمال في حق نفسه، فعملنا بالشبهين: فشبهها بالبيع يفسد إذا كان المفسد في صلب العقد، ولشبهها بالنكاح لا تبطل بالشرط الزائد. [رمز الحقائق: ٨٦/٢] **وإذن العبد إلخ:** [أي العشرون: إذن العبد] بأن قال لأهل السوق: أذنت لهذا العبد في التجارة بشرط أن يعلمني، صح إذنه وبطل الشرط، ولو قال لعبده: أذنت لك أن تتجر إلى شهر، =

ودعوة الولد والصّلح عن دم العمد والجراحة وعقد الذمة وتعليق الرّد بالعيب أو بخيار الشرط وعزل القاضي.

= أو على أن تتجر في كذا، فإن إذنه يكون عاماً في التجارات والأوقات، ويبطل الشرط. [رمز الحقائق: ٨٦/٢]
ودعوة الولد: أي الحادي والعشرون: دعوة الولد بأن قال للأمة التي ولدت منه: هذا الولد مني بشرط أن ترضى امرأتي. (عيني) **والصلح عن دم العمد:** [أي الثاني والعشرون:] الصلح بأن صالح ولي المقتول من القاتل عمداً على شيء بشرط الإقراض أو الإهداء فالصلح صحيح، والشرط فاسد، ويسقط الدم؛ لأنه من الإسقاطات، فلا يحتمل الشرط. **والجراحة:** [أي الثالث والعشرون:] الجراحة، أي وكذا يصح الصلح عن الجراحة التي فيها القصاص بأن صالح عن الموضحة على شيء بشرط الإقراض فيبطل الشرط ويصح الصلح ويسقط القصاص. (عيني، فتح) **وعقد الذمة:** [أي الرابع والعشرون:] عقد الذمة، بأن صالح الإمام على مال معلوم على أن يأخذه من الرؤوس أو من الأراضي خاصة لا يصح الشرط ويصح عقد الذمة. (عيني، مسكين)
وتعليق الرد بالعيب: [أي الخامس والعشرون:] تعليق الرد... بأن قال: إن لم أرد هذا الثوب المعيب اليوم عليك رضيت، فالشرط بالرد بسبب العيب باطل ويصح الرد. (عيني، فتح، معدن) **أو بخيار الشرط:** [أي السادس والعشرون: تعليق الرد بخيار الشرط بأن قال من له خيار الشرط رددت المبيع إن شاء فلان. (عيني)] أي تعليق الرد بخيار الشرط بأن اشترى رجل شيئاً، وشرط الخيار لنفسه ثلاثة أيام، وقال: إن لم أرد المبيع اليوم فقد رضيت به، أو إن لم أفعل كذا فقد أبطلت خياري، فإنه يصح الرد ويبقى خيار الشرط، ويبطل شرط سقوطه. (عيني، فتح، معدن)
وعزل القاضي: [أي السابع والعشرون: عزل القاضي] بأن قال الخليفة له: عزلتك عن القضاء بشرط رضا فلان، فإنه ينعزل ويبطل الشرط؛ لأن هذه الأشياء كلها ليست بمعاوضة مالية، فلا يؤثر فيها الشروط الفاسدة، وبقي مما لا يبطل بالشرط الفاسد الصلح عن جناية الغصب والوديعة والعارية إذا ضمنها رجل وشرط فيها حوالة أوكفالة والحجر على المأذون وتسليم الشفعة والنسب، ثم اعلم أن الشيخ رحمه الله ذكر هنا ثلاثة أشياء: الأول: ما يبطل بالشروط الفاسدة، والثاني: ما لا يصح تعليقه بالشرط، والثالث: ما لا يبطل بالشروط الفاسدة.
وبقيت هنا ثلاثة أقسام أخرى: الأول: ما يجوز تعليقه بالشرط، وهو مختص بالإسقاطات المحضة التي يحلف بها كالطلاق والالتزامات التي يحلف بها كالحج والصلاة، والتوليات كالقضاء والإمارة، والثاني: ما يجوز إضافته إلى المستقبل من الزمان، وهو أربعة عشر: الإجارة وفسخها، والمزارعة والمعاملة، والمضاربة والوكالة، والكفالة والإيصاء، والوصية والقضاء، والإمارة والطلاق والوقف، والثالث: ما لا يصح إضافته إلى الزمان، وهو عشرة: البيع وفسخه وإجازته، والقسمة والشركة، والهبة والنكاح، والرجعة والصلح عن مال، والإبراء عن الدين؛ لأن هذه الأشياء تمليكات، فلا يجوز إضافتها إلى الزمان كما لا يجوز تعليقها بالشرط؛ لما فيه من معنى القمار. (عيني، فتح)

كتابُ الصرف

في بيان أحكامه

هو بيع بعض الأثمان ببعض، فلو تجانسا شرط التماثل والتقابض، ....

أي الصرف شرعا

كتاب الصرف: البيع بالنظر إلى المبيع أربعة أنواع: بيع العين بالعين، والعين بالدين، والدين بالعين، والدين بالدين، فلما بين الثلاثة الأول شرع في بيان الرابع، وإنما أخره؛ لأن بيع الدين بالدين وهو الصرف أضعف البياعات، حتى شرط قبض العوضين في المجلس، وكان المناسب أن يعنون بالباب؛ لكون الصرف من أنواع البيوع. والصرف لغة: النقل والرد، قال تعالى: ﴿ثُمَّ انْصَرَفُوا صَرَفَ اللَّهُ قُلُوبَهُمْ﴾ (التوبة:١٢٧) وسمي هذا البيع به؛ لأنه يحتاج إلى نقل بدليه من يد إلى يد، وله معنى آخر لغة: وهو الفضل، ومنه سمي التطوع من العبادات صرفاً؛ لأنه زيادة على الفرائض، قال عليه السلام: "من انتمى إلى غير أبيه لا يقبل الله منه صرفاً ولا عدلاً" أي نفلاً ولا فرضاً، وسمي هذا البيع به؛ لأنه لا ينتفع بعينه، ولا يطلب منه إلا الزيادة.

وركنه: الإيجاب والقبول، أو التعاطي، وشرطه: التقابض قبل الافتراق، ولهذا لم يصح فيه أجل ولا خيار شرط؛ لأن خيار الشرط يمنع ثبوت الملك أو تمامه، وذلك يخل بالقبض، فإن أسقطا الأجل والخيار في المجلس صح، ويدخله خيار العيب، ولا يتصور فيه خيار رؤية كسائر الديون؛ لأن خيار الرؤية ثابت في العين دون الدين، والمراد عن الدين النقد، ومن العين المصوغ من الأواني والحلي. (كفاية، فتح) **بعض الأثمان**: أي ما خلق للثمنية، ومنه المصوغ. (ط) **ببعض**: كالذهب والفضة إذا بيع أحدهما بالآخر أو بجنسه. (عيني)

فلو تجانسا: أقسام الصرف ثلاثة: بيع الذهب بالذهب، وبيع الفضة بالفضة، وبيع أحدهما بالآخر، ولابد فيه من قيود ثلاثة: أحدها: وجود التقابض من كل من الجانبين قبل التفرق بالأبدان، والثاني: أن لا يكون فيه خيار، والثالث: أن لا يكون بدل الصرف مؤجلاً، فإن أبطل صاحب الخيار خياره قبل التفرق، أو أبطل صاحب الأجل أجله، ونقد ما عليه، ينقلب جائزاً، خلافاً لزفر، فلو كان البدلان جنساً واحداً كالذهب بالذهب، والفضة بالفضة، شرط التساوي والتقابض معاً، ولو اختلف المتجانسان بأن كان أحدهما جيداً والآخر ردياً، أو اختلفا من حيث الصياغة.

والأصل فيه قوله عليه السلام: "الذهب بالذهب، والفضة بالفضة" إلى أن قال: "مثلاً بمثل، سواء بسواء، يداً بيد، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد"، رواه مسلم وآخرون، ونبه بشرط التماثل - أي التساوي في القدر وزناً - على أنه لو زاد أحدهما قبل الافتراق أو حط شيئاً من الجنس فسد عند الإمام، وقال أبو يوسف: لا يفسد، وهما باطلان، ووافقه محمد في الزيادة، وجوز الحط كالهبة المستقلة، والعلم بتساويهما حالة العقد شرط صحته، والتقابض باليد لا بالتخلية، ولا فرق في ذلك بين أن يكونا مما يتعين بالتعيين كالمصوغ والتبر، أو لا يتعينان كالمضروب، أو يتعين أحدهما دون الآخر؛ لإطلاق الحديث. -

وإن اختلفا جودة وصياغة، **وإلا** شرط التقابضُ، فلو باع الذهب بالفضّة **مجازفَةً**
أي من حيث الجودة أي من حيث الصياغة فقط دون التماثل
صحّ إن تقابضا في المجلس، ولا يصحّ التصرّف في ثمن[ط د ع] الصّرفِ قبل قبضه، فلو باع
أي البيع لاختلاف الجنس أي لا يجوز قبل قبض ثمن الصرف الفاء للنتيجة
دينارا بدراهم، واشترى بها ثوباً، **فسدَ[ز] بيع الثوب**، ولو باع أمة مع طوق، ....
وهو عشرة دراهم ولم يقبض الدراهم بالدراهم في المجلس أي رجل أي طوق فضة في عنقها

= ثم اختلفوا في القبض هل هو شرط صحة العقد أو شرط بقاء الصحة؟ فقيل: هو شرط الصحة، فعلى هذا ينبغي أن يكون القبض مقروناً بالعقد، إلا أن حالهما قبل الافتراق جعلت كحالة العقد تيسيراً، فإذا وجد القبض فيه يجعل كأنه وجد حالة العقد، فيصح، وقيل: هو شرط البقاء على الصحة، فلا يحتاج إلى هذا التقدير، والشرط أن يقبضا قبل الافتراق بالأبدان، حتى لو ناما أو أغمي عليهما في المجلس، ثم تقابضا قبل الافتراق صح، بخلاف خيار المخيرة، حيث يبطل بمجرد قيامها.

وقوله: "وإن اختلفا جودة وصياغة" قيد إسقاط الصفة بالأثمان؛ لأنه لو باع إناء نحاس بمثله، وأحدهما أثقل من الآخر، جاز مع أن النحاس وغيره مما يوزن من الأموال الربوية أيضاً؛ لأن صفة الوزن في النقدين منصوص عليها، فلا يتغير النقود بالصنعة، ولا تخرج عن كونها موزوناً بتعارف جعلها عددياً لو تعورف ذلك، بخلاف غيرها؛ فإن الوزن فيه بالعرف، فيخرج عن كونه موزوناً بتعارف عدديته إذا صيغ وصنع. (عيني، فتح، عناية وغيره) **وإلا**: أي وإن لم يتجانسا بأن باع ذهبا بفضة. (عيني) **مجازفة**: أي بيعاً مجازفة أو بفضل. (ط، عيني)

صح: [لأن المستحق هو القبض قبل الافتراق بالأبدان دون التسوية، فلا يضره الجزاف والفضل لما روينا. (عيني)] أي لو باع الذهب بالفضة جزافا يصح ولو كان مع الفضل؛ لاختلاف الجنس بشرط أن يتقابضا في المجلس، حتى لو مشيا إلى جهة واحدة أو ناما في المجلس أو أغمي عليهما، لا يبطل الصرف؛ لقول ابن عمر: "وإن وثب من سطح فثب معه"، وقصته: ما روي عن ابن جبلة، قال: سألت عبد الله بن عمر رضي الله عنه، فقلت: إنا نقدم أرض الشام ومعنا الورق الثقال النافقة، وعندهم الورق الخفاف الكاسدة، فنبتاع ورقهم العشر بتسعة ونصف، فقال: "لا تفعل، ولكن بع ورقك بذهب، واشتر ورقهم بالذهب، ولا تفارقهم حتى تستوفي، وإن وثب من سطح فثب معه".

فعلم أن المستحق هو القبض قبل الافتراق، وإن افترقا في الصرف قبل قبضهما أو قبل قبض أحدهما بطل البيع؛ لفوات الشرط وهو القبض، ولو باع الذهب بالذهب مجازفة، ثم علما تساويهما قبل الافتراق صح، وبعده لايصح؛ لفوات القبض المستحق بالعقد حقاً لله تعالى؛ إذ الربا حرام، خلافاً لزفر؛ فإنه يجوز عنده، وهو القياس؛ لأن الدراهم لا تتعين عيناً كانت أو ديناً. (عيني، عناية)

فسد بيع الثوب: لأنه إن كان جائزاً يفوت القبض، ويفسد بيع الثوب فقط، والصرف يكون على حاله، وعن زفر: أن هذا البيع يجوز؛ إذ النقود لا تتعين بالتعيين ديناً كانت أو عيناً، ألا ترى أنه لو أسلم ديناً عن المسلم إليه =

قيمة كلٍّ ألفٌ بألفين، **ونقد من الثمن** ألفاً، فهو **ثمن الطوق**، وإن اشتراها بألفين:
باعها بألفي مثقال الألف المنقود هذه الأمة مع الطوق
ألف نقد، وألف نسيئة، فالنقد ثمن الطوق، وإن باع سيفاً حليته **خمسون بمائة**،
وهو الألف الحالة تحريا للجواز أي حلّي

= جاز السلم، حتى إذا أسلم إليه رب السلم قدر الدين قبل الافتراق تم السلم، ولو تعين لما صح، قلنا: هو كذلك، لكن المانع اشتراط تسليم الثمن على غير العاقد، أو نقول: الثمن في باب الصرف مبيع، وبيع المبيع قبل قبضه لا يجوز، وخلاف زفر فيما لم يتعين بالتعيين، وأما إذا كان يتعين بالتعيين كالمصوغ والتبر، فإنه لا يجوز بالاتفاق، والمراد بـــ"العين" فيما مر "ديناً كانت أو عيناً": ما لم يكن في الذمة، وبـــ"الدين" الكائن في الذمة، وتارة يراد "بالدين" النقد، و"بالعين" المصوغ. (عيني، فتح)

قيمة كل ألف: [أي ألف مثقال مثلا. (عيني)]قال الزيلعي: فيه تسامح، فإنه لا يعتبر في الطوق القيمة، بل القدر عند المقابلة بجنسه، وكذا لا حاجة إلى بيان قيمة الجارية؛ لأن قدر الطوق صار مقابلا بالطوق، والباقي بالجارية، قلت قيمتها أو كثرت.[تبيين الحقائق: ٥٥٤/٤] قلت: بين ذلك لأحد شيئين: إما لبيان انقسام الثمن على المثمن، وإما للإشارة إلى أن الثمن خلاف جنس الطوق بأن كانت الطوق فضة والثمن ذهباً أو بالعكس.[رمز الحقائق: ٨٨/٢] بقي أن يقال: كون قيمتها مع مقدار الطوق متساويين ليس بشرط، بل الشرط أن يزيد الثمن على النقد المضموم إليه حيث كان من جنسه، وفي جعل الطوق ألف مثقال إفراط في التصوير؛ لأنه عشرة أرطال مضروبة، ووضع هذا المقدار في العنق نوع تعذيب. (فتح)

ونقد من الثمن: أي أدى المشتري في المجلس من الثمن ألف مثقال. (عيني، محشي) **ثمن الطوق:** لأن ثمن حصة الطوق يجب قبضه في المجلس؛ لكونه بدل الصرف، فينصرف إليه تصحيحاً للعقد، والألف الآخر للأمة. (عيني)

ألف نقد وألف نسيئة: يحتمل الوجهين: بالجر، على الإبدال من ألفين، ويجوز الرفع فيهما، على أنه خبر مبتدأ محذوف، أي هما ألف نقد وألف نسيئة، أو مبتدأ والخبر محذوف، أي ألف نقد وألف نسيئة منهما. [والمعنى أنه اشتراهما بألف حالة وألف مؤجلة. (عيني)]

فالنقد ثمن الطوق: لأن الأجل باطل في الصرف جائز في بيع الجارية، والظاهر من حال المتعاقدين المباشرة على وجه يجوز، وإنما قال: "ألف نقد وألف نسيئة"؛ لأنه لو اشتراها بألفين نسيئة، فسد البيع في الكل عند أبي حنيفة؛ لأن الفساد مقارن، فيتعدى إلى الجميع، كما لو جمع بين حر وعبد في البيع، بخلاف الفساد الذي في المسألة الأولى - وهي ما لو كان ثمنها حالاً وافترقا عن غير قبض حصة الطوق - حيث يفسد في الطوق دون الجارية؛ لكون الفساد فيها طارياً لا مقارناً، وقالا: يفسد في الطوق خاصة دون الجارية؛ لأن القبض ليس بشرط في حصة الجارية، فيتقدر الفساد بقدر المفسد، وللإمام ما سبق من الفرق. (عيني، فتح) **خمسون:** أي تساوي خمسين درهما، والجملة صفة قوله: سيفاً. (عيني، معدن) **بمائة:** متعلق بقوله: باع، أي باع بمائة درهم. (عيني)

ونقد خمسين، **فهو حصتها وإن لم يبين، أو قال:** من ثمنهما، ولو افترقا **بلا قبض**
المشتري من الثمن أي درهما الحلية تحريا للجواز من ثمن الحلية والسيف أي العاقدان في السيف

صحّ في السّيف دونها إن تخلصَ بلا ضرر، ....
أي البيع السيف لأنه يقدر على تسليمه

فهو حصتها: أي إن باع سيفاً محلى بحلية تساوي خمسين درهماً بمائة درهم، وأدى المشتري من الثمن خمسين درهماً، فالخمسون المنقودة حصة الحلية؛ لأن الظاهر الإتيان بالواجب، وإن صرح بذكرهما فكذلك؛ لأن الاثنين قد يراد بذكرهما الواحد منهما، قال الله تعالى: ﴿نَسِيَا حُوتَهُمَا﴾ (الكهف:٦١) والناسي أحدهما، وقال: ﴿يَخْرُجُ مِنْهُمَا اللُّؤْلُؤُ وَالْمَرْجَانُ﴾ (الرحمن:٢٢) والمراد أحدهما. فإن قلت: هذه المسألة متكررة مع مسألة الأمة مع الطوق فما الفائدة في ذكرها على حدة؟ قلنا: فائدتها التوطئة لما سيأتي من قوله: "ولو افترقا بلا قبض صح في السيف دونها إن تخلص بلا ضرر"، فلا تكرار حينئذ. (عيني، فتح)

وإن لم يبين: متصل بما قبله، أي وإن لم يبين المشتري أنه حصة الحلية. (عيني) **أو قال**: أي المشتري عند العقد إن هذه الخمسين. (معدن) **بلا قبض**: أي بدون قبض العوضين وقبض الثمن. (ط، معدن)

صح في السيف دونها: [أي دون الحلية؛ لأن حصة الصرف يجب قبضه و لم يقبض. (عيني)] أي فإن لم يتقابضا شيئاً حتى افترقا، بطل العقد في الحلية؛ لأنه صرف فيها، وصح البيع في السيف؛ لعدم اشتراط القبض في حصتها، لكنه إن كان لا يتخلص السيف عن الحلية إلا بضرر، فالبيع باطل أيضاً؛ لعدم إمكان التسليم بدونها، وإن كان يتخلص بلا ضرر جاز في السيف وبطل في الحلية؛ لأنه أمكن إفراده بالبيع، فصار كالطوق والجارية، فالتخلص بلا ضرر شرط جواز البيع في السيف.

وقوله: "وإلا بطلا" أي وإن لم يتخلص السيف بطل البيعان؛ لأنه يصير حينئذٍ كبيع جذع من السقف، ووجه عدم الجواز تعذر التسليم بلا ضرر، قال الإمام السرخسي في "المبسوط": إن مسألة السيف على أربعة أوجه: الأول: إن كان فضة الحلية أكثر أو مثل النقد من الثمن في الوزن، فالبيع فاسد فيهما، أما الأول فظاهر، وأما الثاني؛ فلأن الجفن والحمائل فضل خال عن العوض، وإن كان فضة الحلية أقل جاز بأن يجعل المثل بالمثل، والباقي بإزاء الجفن والحمائل عندنا، خلافاً للشافعي، وإن كان لا يعلم أيهما أقل، فالبيع فاسد عندنا؛ لعدم العلم بالمساواة، وتوهم الفضل، وعند زفر: يجوز؛ لأن الأصل هو الجواز، والمفسد هو الفضل الخالي عن العوض، فما لم يعلم يكون العقد محكوماً بجوازه، ولنا: أن العلم بالمساواة عند العقد شرط لصحة البيع؛ لاحتمال أن يكون أقل منه، أو مثله، أو أكثر، فحصل الفساد من وجهين، فترجحت جهة الفساد بالكثرة والحرمة. (عيني، فتح، عناية، برجندي)

تتمة: لو قال المشتري: النصف من ثمن الحلية والنصف من ثمن السيف أو جعل الكل من ثمن السيف يكون عن الحلية؛ لأنهما كشيء واحد، ولو قال: خذ هذا من ثمن النصل خاصة إن لم يمكن التمييز إلا بضرر يكون المنقود ثمن الصرف، ويصحان، وإن أمكن تمييزها بغير ضرر بطل الصرف؛ لأنه صرح بفساد الصرف وقصد جواز البيع، =

وإلا بطلا، ولو باع إناء فضّةٍ وقبض بعض ثمنه وافترقا، **صحّ فيما قبض**، والإناء
ثمن الأداء المتعاقدان بالأبدان البيع
مشتركٌ بينهما، وإن استُحقّ بعض الإناء، **أخذ المشتري ما بقي بقسطه**، أورده، **ولو**
بين البائع والمشتري ما اشتراه إن شاء
باع قطعة نقرة، فاستحقّ بعضها، ....

= وكذا لو قال: هذا المعجل حصة السيف؛ لأنه اسم للحلية أيضاً؛ لدخولها في بيعه تبعا، ولو زاد خاصة فسد البيع؛ لإزالة الاحتمال، ومفاده أنه لو قال: هذا المعجل حصة الأمة في المسألة الأولى فسد البيع وإن لم يقل خاصة؛ لأن الطوق ليس من مسمى الأمة بخلاف الحلية. (فتح)

وإلا: أي وإن لم يتخلص السيف بلا ضرر. (عيني) **بطلا**: أي البيعان بيع الحلية وبيع السيف. (عيني)

صح فيما قبض: [وبطل فيما لم يقبض، فإن قبض البائع بنصف الثمن مثلا صح في نصف الإناء وبطل في النصف الآخر. (ط،معدن)] أي لو باع إناء فضة بفضة أو ذهب، وقبض بعض ثمنه، وقبض المشتري الإناء، وافترقا بالأبدان، صح البيع فيما قبض البائع من الثمن؛ لوجود شرط الصرف فيه، وبطل فيما لم يقبض، ولا يشيع الفساد في الكل؛ لأنه طارئ، فيقدر الفساد بقدر ما لم يقبض. وقوله: "والإناء مشترك بينهما" أي بين المتعاقدين، ولا يثبت للمشتري خيار عيب الشركة مع أن الصفقة تفرقت عليه؛ لأنها جاءت من قبله، وهو عدم النقد قبل الافتراق. (عيني، فتح، جوهري)

أخذ المشتري إلخ: أي لو استحق بعض الإناء بعد البيع، وقبض بعض الثمن، وظهور الاستحقاق قبل التفرق، فالمشتري بالخيار إن شاء أخذ ما بقي من الإناء بعد حصة المستحق بحسابه، أو رد البيع؛ لأن الشركة في الإناء عيب؛ لأن التشقيص يضره، فيثبت له الخيار، والفرق بين المسألتين: أن الشركة في الأولى من جهة المشتري؛ لعدم نقده قبل الافتراق، وهنا كانت موجودة عند البائع مقارنة له فتراضيا في الأولى على هذا العيب، فلم يكن للمشتري ولاية الرد، بخلاف الاستحقاق؛ لأنه إذا اشترى لم يكن عنده معيباً بالشركة، فلما ظهر هذا العيب لم يرض به، فله ولاية الرد على البائع؛ إذ الشركة في الأعيان المجتمعة تعد عيباً؛ لانتقاصها بالتبعيض، وكان ذلك بغير صنعه، فيتخير. (عيني، فتح، عنايه)

ما بقي بقسطه: أي بنصيبه من الثمن وإن قل إن شاء. (ط، معدن)

ولو باع قطعة نقرة: هي قطعة فضة مذابة، كذا في "تهذيب الديوان"، فعلى هذا يكون الإضافة فيه من قبيل إضافة الجنس إلى النوع، وفي المغرب: النقرة: القطعة المذابة من الذهب أو الفضة، ويقال: نقرة فضة على الإضافة للبيان، والنقرة أيضاً: حفرة في الأرض غير كبيرة، ونقرة القفا كذلك، فلو باع قطعة نقرة وقبض بعض ثمنها وافترقا صح العقد فيما قبض، والقطعة مشتركة بينهما. [رمز الحقائق: ٨٩/٢] (فتح)

أخذ ما بقي بقسطه بلا خيار. **وصحّ بيع** درهمين ودينار بدرهم **ودينارين، وكُرّ بُرّ** وشعير **بضعفها**، ....

أي المشتري منها بعد حصة المستحق صح أيضاً بيع أي وكر شعير

أخذ: أي فإن استحق بعض القطعة أخذ المشتري ما بقي من النقرة بحسابه بلا خيار للمشتري؛ لأن الشركة في النقرة لا تعد عيبا؛ لأن التشقيص لا يضرها، بخلاف الإناء، هذا إذا استحق بعد القبض؛ لأن الصفقة قد تمت بالقبض، وإن استحق قبل القبض لبعضه يثبت له الخيار؛ لتفرق الصفقة عليه قبل التمام، كما إذا اشترى عبدين وأبق أحدهما قبل القبض أو هلك، يثبت له الخيار؛ لتفرق الصفقة عليه قبل التمام. (عيني، فتح)

وصح بيع إلخ: وقال زفر والشافعي وأحمد في رواية: لا يجوز هذا العقد أصلاً؛ لأن مقابلة الجملة بالجملة تقتضي الانقسام على الشيوع، وهو أن يكون لكل واحد من البدلين حظ من جملة الآخر لا على التعيين، ففي حمله على خلاف الجنس تغيير له، فلا يجوز وإن كان فيه تصحيح التصرف؛ لأن تغيير التصرف لا يجوز لتصحيح التصرف، ولنا: أن في صرف الجنس إلى خلافه تصحيح العقد، وإلى جنسه فساده، ولا معارضة بين الفاسد والصحيح؛ لأن الصحيح مشروع بأصله ووصفه.

والفاسد مشروع بأصله دون وصفه؛ ولأن العقد يقتضي مطلق المقابلة من غير أن يتعرض لمقيد، لا مقابلة الكل بالكل بطريق الشيوع، ولا مقابلة الفرد من جنسه، ولا من خلاف جنسه، فيحمل على المقيد المصحح عند تعذر العمل بالإطلاق، ولئن كان تغييراً فهو تغيير للوصف لا تغيير لأصل المقابلة؛ إذ هي موجودة؛ لأن أصل المقابلة فيه إفادة الملك في الكل بمقابلة الكل، وذلك لم يتغير، واستفيد من هذا أنه لو قال عند البيع: على أن يكون الجنس مقابلا بخلاف الجنس صح إجماعا. [تبيين الحقائق: ٥٥٧/٤] (فتح، عيني)

ودينارين: بأن يجعل كل جنس مقابلا بخلاف جنسه، فيقابل الدرهمان بالدينارين والدينار بالدرهم. (عيني)

وكر بر: وفيه أيضاً خلاف لزفر والشافعي، والتعليل من الجانبين ما مر. [رمز الحقائق: ٩٠/٢] والأصل في البيع المطلق أن أحد البدلين تجب قسمته على البدل الآخر، فإن كان العقد مما لا ربا فيه، فإن لم تتفاوت آحاده فالقسمة على الأجزاء، كإن اشترى عدداً من بيض وجوز بمثله من تفاح وكمثرى، فالتفاح والكمثرى يكونان مقسومين على أجزاء البيض والجوز، حتى إذا ظهر كون البيض مذراً رجع المشتري بما أصابه من قسمة التفاح والكمثرى، وإن كانت تتفاوت فالقسمة على القيمة، كإن اشترى جارية وعبدا بفرس وثوب ثم استحق العبد يرجع بقيمة العبد من الثوب والفرس جميعاً، وإن كان مما فيه الربا تجب قسمته على الوجه الذي يصح فيه العقد لا غير، كما إذا باع عشرة دراهم بخمسة دراهم ودينار صح العقد فتكون الخمسة بالخمسة والخمسة الأخرى بإزاء الدينار، وكذا لو قابل جنسين بجنسين - كما في مسألة الكتاب - فيجعل كل جنس بمقابلة الجنس الآخر. (عيني، فتح)

بضعفها: بأن يبيعهما بكري بر وكري شعير، فيجعل كر بر بكري شعير وكر شعير بكري بر. (عيني)

وأحد عشر درهماً بعشرة دراهم ودينار، **ودرهم صحيح** ودرهمين **غلّتين** بدرهمين صحيحين ودرهم غلةٍ، **ودينار بعشرة عليه** أو بعشرة **مطلقة**، ودفع الدينار **وتقاصّا العشرة بالعشرة**، ....

زف — وصح أيضاً بيع أحد عشر — زف — أي أو باعه — البائع للمشتري — أي وجعلا — التي هي الثمن

وأحد عشر درهماً إلخ: أردف هذه المسألة وإن علمت مما قبلها، ليعلم أن صرف الجنس إلى خلاف جنسه لا فرق فيه بين أن يوجد الجنسان في كل من البدلين - كما مر سابقا - وبين أن يوجد في أحدهما - كما في هذا المثال - فيجعل هنا العشرة بمثلها والدينار بدرهم، لتصحيح العقد. (عيني، فتح)

ودرهم صحيح إلخ: [أي وصح أيضاً بيع درهم إلخ. (عيني)] وفي بعض النسخ بصيغة الإفراد في الموضعين، والغلة ما يأخذه التجار ويرده بيت المال، وقيل: هي الدراهم المقطعة، ولا تنافي بينهما؛ لاحتمال أنها التي يردها بيت المال، ولهذا قال في النهاية: إن الغلة ما يرده بيت المال لا لزيافتها بل لكونها قطعاً، ووجه صحة هذا البيع أن الصحيح من جنس الغلة، فالمدار على التساوي قدراً وهو حاصل بجعل ثلاثة دراهم عوضا عن ثلاثة، ولا عبرة لاختلاف الوصف، وفيه خلاف لزفر والشافعي أيضاً. (عيني، فتح) **غلتين:** بفتح المعجمة وتشديد اللام. **ودينار:** أي وصح أيضاً بيع دينار. (عيني) **بعشرة عليه:** أي بعشرة دراهم التي دين على البايع. (عيني) **مطلقة:** يعني لم يقل بالعشرة التي هي عليه. (عيني)

وتقاصا العشرة بالعشرة: [التي هي دين عليه وكلاهما جائزان. (عيني)] هذه صورة بيع النقد بالدين، وهي على ثلاثة أقسام؛ لأنه إما أن يكون الدين سابقاً أو مقارناً أو لاحقاً، فإن كان سابقاً، وقد أضاف إليه العقد، كما إذا كان له على آخر عشرة دراهم، فباعه الذي عليه العشرة ديناراً بالعشرة الذي عليه، ودفع الدينار، فإنه يجوز بلا خلاف، وسقط العشرة عن ذمة من هو عليه؛ لأنه ملكها بدلاً عن الدينار، غاية ما في الباب أن هذا عقد صرف، وفي الصرف يشترط قبض أحد العوضين للاحتراز عن بيع الدين بالدين، ويشترط قبض الآخر احترازاً عن الربا.

وهذا معدوم فيما نحن فيه؛ لأن الدينار نقد وبدله - وهو العشرة - سقط عن بائع الدينار، ولا ربا في دين سقط، وإنما هو في دين يقطع الخطر في عاقبته، وإن كان مقارناً بأن أطلق العقد، ولم يضف إلى العشرة التي عليه ودفع الدينار، فإما أن يتقاصا أو لا، فإن كان الثاني لم تقع المقاصة ما لم يتقاصا بالإجماع، وإن كان الأول جاز ووقعت المقاصة استحساناً، والقياس ينفيه، وبه قال زفر؛ لأنه استبدال ببدل الصرف، وهو لا يجوز، كما لو أخذ ببدل الصرف عرضاً.

وجه الاستحسان: أنه يجب بهذا العقد ثمن واجب التعيين بالقبض؛ لقوله ﷺ: "يداً بيد" والدين ليس بهذه الصفة، فلا تقع المقاصة بنفس العقد؛ لعدم المجانسة بين العين والدين؛ لأن بدل الصرف واجب التعيين بالقبض، والدين قد سبق وجوبه، لكنهما إذا أقدما على المقاصة بتراضيهما لا بد ثمة من تصحيح، ولا صحة لها مع =

وغالب الفضّة والذّهب **فضّةٌ وذهب**، حتى لا يصح **بيع الخالصة بهما**، ولا بيعُ بعضها ببعضها إلا متساوياً وزناً، ولا يصح **الاستقراض بهما** إلا وزناً، **وغالب الغشّ** ليس في حكم الدّراهم **والدنانير**، **فصحّ بيعها بجنسها** ....

أي وغالب الذهب — أي من حيث الوزن — أي لا عددا — أي الخالصة — أي بالمغشوشة مثلها

= بقاء عقد الصرف، فتجعل المقاصة متضمنة لفسخ العقد الأول، والإضافة إلى الدين الذي كان عليه ضرورة؛ إذ لولا ذلك كان استبدالاً ببدل الصرف، وهو لا يجوز، وعلى هذا كان الفسخ لازماً بالاقتضاء، ولهما فسخ أصل العقد، فلهما تغيير وصف العقد مع بقاء أصله بالطريق الأولى، وإما أن يكون لاحقاً كما أن يبيعه ديناراً بعشرة، ثم يحدث للمشتري دين عشرة على البائع بأن باع منه ثوباً بعشرة، وتقاصا في المجلس، ففيه روايتان: في رواية لا يجوز، وفي رواية يجوز. (عيني، عناية)

وغالب الفضة: أي الدراهم التي غلب عليها الفضة وكذا غالب الذهب: الدنانير التي غلب عليها الذهب. (محشي)

فضة وذهب: [وهو من قبيل اللف والنشر المرتب] أي حكم الدراهم التي غلب عليها الفضة حكم فضة، وحكم الدنانير التي غلب عليها الذهب حكم ذهب؛ لأنهما لا يخلوان عن قليل غش للانطباع، فيكون الحكم للغالب، وقد يكون الغش خلقياً كما في الرديء منها، فيلحق القليل بالرداءة. (عيني، هداية، محشي)

بيع الخالصة: أي الدراهم الخالصة والدنانير الخالصة. (معدن) **بهما**: أي بالدراهم والدنانير التي غلب عليها الفضة والذهب. (معدن) **الاستقراض بهما**: أي بالدراهم والدنانير التي غلب عليها الفضة والذهب. (ط،معدن)

غالب الغش: أي الدراهم والدنانير التي غلب عليها الغش من النحاس ونحوه. (محشي)

والدنانير: أي الخالصة؛ لأن العبرة للغالب في الشرع. (عيني، معدن) **فصح بيعها بجنسها**: [أي بيع الدراهم والدنانير التي غلب عليها الغش. (معدن)] أي إن كان الغالب عليهما الغش، فليسا في حكم الدراهم والدنانير؛ لأن العبرة للغالب، فيصح بيع المغشوش بالمغشوش مثلها متفاضلاً، سواء كان عدداً أو وزناً؛ لأن الغش من كل واحد منهما مقابل بالفضة أو الذهب الذي في الآخر، فلا يضر التفاضل فيهما؛ لاختلاف الجنس، وإذا بيع بالفضة الخالصة أو الذهب الخالص لابد أن يكون الخالص أكثر من الفضة أو الذهب الذي في المغشوش حتى يكون قدره بمثله والزائد بالغش، ويشترط التقابض قبل الافتراق.

ولا يقال: إذا صرف الجنس إلى خلاف الجنس لم يبق صرفاً، فلا يكون التقابض شرطاً؛ لأنا نقول: إن صرف الجنس إلى خلاف الجنس لضرورة صحة العقد، والثابت بالضرورة لا يتعدى، فبقي العقد فيما وراء ذلك صرفاً، فيشترط التقابض في المجلس، والحاصل: أنهم اعتبروا الفضة أو الذهب إذا كان الغش مغلوباً حتى لا يجوز بيعه بجنسه إلا على طريق الاعتبار، فجعل كأن كله فضة أو ذهب، ومنع بيعه متفاضلاً و لم يعتبر وهما إذا كان الغش غالباً، فإن اشترى بها إنسان فضة خالصة، فإن كانت الفضة الخالصة مثل تلك الفضة التي في الدراهم المغشوشة، =

متفاضلاً، والتبايُع والاستقراضُ بما تروجُ وزناً أو عدداً أو بهما، ولا تتعين بالتّعيين؛
وهو طلب القرض من حيث الوزن من حيث العدد
لكونهما أثماناً، وتتعيّن بالتعيين إن كانت لا تروج، والمتساوي كغالب الفضّة في
أي الدراهم والدنانير المغشوشة أي الدراهم والدنانير المغشوشة
التبايُع والاستقراض،..

= أو أقل لا يدري، فالبيع فاسد، وإن كان أكثر صح، ولو عرف أن الفضة أو الذهب في الغش الغالب يحترق، ولا يخرج منه شيء كان حكمه كحكم النحاس الخالص. (عيني، فتح، عناية)

متفاضلاً: ويصرف الجنس إلى خلاف الجنس ويشترط التقابض. (عيني) **والتبايع:** عطف على قوله: فصح بيعها، أي وصح التبايع وهو البيع والشراء. (عيني) **بما تروج:** أي بالمغشوشة التي تروج من الدراهم والدنانير. (محشي)

وزناً أو عدداً أو بهما: [أي بالعدد والوزن إن كان تروج بهما. (عيني)] لأن المعتبر فيما لا نص فيه العادة، وهذا لأنه لما كان الغالب فيهما الغش صارت كالفلوس، فتعتبر فيهما عادة الناس، حتى إذا كانت تروج بالوزن فبالوزن؛ وإن كانت تروج بالعدد فبالعدد، وإن كانت تروج بالعدد والوزن فبكل واحد منهما. وقوله: "ولا تتعين بالتعيين" فلو هلكت قبل القبض لا يبطل العقد، ويجب عليه مثله. (عيني، فتح)

ولا تتعين: أي المغشوشة من الدراهم والدنانير ما دامت رائجة. (معدن) **أثماناً:** بالاصطلاح فما دام ذلك الاصطلاح موجوداً لا تبطل الثمنية؛ لقيام المقتضي. (عيني) **وتتعين بالتعيين إلخ:** إن كانت لا تروج؛ لأنها سلعة في الأصل، وإنما جعلت أثماناً بالاصطلاح، فإذا تركوا المعاملة بها رجعت إلى أصلها، حتى لو هلكت قبل التسليم بطل العقد، هذا إذا كان يعلمان بحالها، ويعلم كل من المتعاقدين أن الآخر يعلم، وإلا فالبيع يتعلق بالدراهم الرائجة لا بالمشار إليه من هذه الدراهم التي لا تروج، وإن كان يقبلها البعض ويردها البعض فهي مثل الزيوف، والنبهرجة لا يتعلق العقد بعينها بل بجنسها، وإن كان البائع يعلم بحالها وباعه بها على ظن أنها دراهم جياد تعلق حقه بالجياد؛ لوجود الرضاء بها في الأولى، ولعدمها في الثانية. [تبيين الحقائق: ٥٦٣/٤] (عيني، فتح) **لا تروج:** لزوال المقتضي للثمنية وهو الاصطلاح، فيصير سلعة فتعين بالتعيين. (عيني)

والمتساوي: [أي الذي استوى غشه وفضته أو استوى غشه وذهبه. (عيني)] حتى لا يجوز البيع بها إلا بالوزن، ولا ينتقض العقد بهلاكها قبل التسليم؛ لأنه بمنزلة الدراهم الرديئة، وقوله: "والاستقراض" أي حكم المتساوي كغالب الفضة في الاستقراض، حتى لا يصح استقراضها إلا بالوزن؛ لأنها ثمن فلم تتعين، ثم اشتراط التساوي وزناً لا ينافي ما في "الزيلعي" حيث قال: ولو باعها بالفضة الخالصة لا يجوز حتى تكون الخالصة أكثر مما فيه من الفضة؛ لأنه إذا كان وزن الخالص مساوياً لوزن المغشوش، يلزم أن يكون الخالص أكثر مما في المغشوش، فلا تخالف. (عيني، فتح) **كغالب الفضة:** أي حكمه كغالب الفضة وغالب الذهب. (عيني) **في التبايع:** حتى لا يصح بيعها بالخالصة إلا متساويا وزنا. (معدن)

وفي الصّرف كغالب الغشّ، ولو اشترى به أو بفلوس نافقة شيئاً، وكسد قبل دفعه، **بطل البيع، وصح البيع** بالفلوس النافقة، وإن **لم يُعين**، ....
أي بغالب الغش رائحة مالية س م ك ف د أي إلى البائع عند الإمام أي الرائحة

وفي الصرف: أي حكم المتساوي في الصرف كحكم فضة غلب عليها الغش أو ذهب غلب عليها الغش، حتى إذا باعها بجنسها متفاضلا على وجه الاعتبار صح بيعها بجنسها متفاضلا، ويشترط التقابض في المجلس، ولو باعها بالفضة الخالصة لا يجوز حتى تكون الخالصة أكثر مما فيه من الفضة، ويشترط التقابض في المجلس؛ لأنه صرف؛ لوجود الفضة من الطرفين، ومعنى الاعتبار: أن يصرف الجنس إلى خلاف جنسه، ولو كان نصفها صفرا ونصفها فضة لا يجوز التفاضل؛ لأن فضتها لما لم تصر مغلوبة جعلت كأن كلها فضة في حق الصرف احتياطا. (عيني، فتح)

بطل البيع: أي إذا اشترى بالدراهم التي غلب عليها الغش أو اشترى بفلوس رائجة ثم كسد كل واحد منهما أو انقطع عن أيدي الناس بطل البيع عند أبي حنيفة، فيجب رد المبيع إن كان قائماً، وقيمته إن لم يكن مثلياً، وإلا فمثله إن كان هالكاً، وعندهما: البيع صحيح، وبه قالت الثلاثة.

ثم قال أبو يوسف: عليه قيمته يوم باعه، وبه يفتى، وقال محمد: عليه قيمة آخر ما تعامل الناس به، وهو أحد قولي الشافعي، لهما: أن القبض مضمون والكساد هلاك، فصار مضموناً بقيمته، إلا أن أبا يوسف نظر إلى أنه تجب القيمة عند البيع؛ لأنه مضمون بالبيع، وعند محمد: يجب عند الانقطاع؛ لأنه حينئذٍ يتحول إلى القيمة، فيتعين يومئذ قيمته، وللإمام أن الثمنية تهلك بالكساد؛ لأنها ثابتة بالاصطلاح، فإذا بطلت بقي بيعاً بغير ثمن فيبطل العقد، وكذا الخلاف إذا انقطعت عن أيدي الناس.

وحد الكساد: أن يترك الناس المعاملة بها في جميع البلاد، وإن كانت تروج في بعض البلاد لا يبطل البيع، لكنه يتعيب إذا لم ترج في بلدهم، فيتخيّر البائع إن شاء أخذه، وإن شاء أخذ قيمته، وحد الانقطاع: أن لا يوجد في السوق وإن كان يوجد في يد الصيارفة أو في البيوت، وفي "الفتاوى الصغرى": تفسير الكساد: أن لا تروج في جميع البلدان، ثم قال: هذا على قول محمد، فأما عندهما: فالكساد في بلدة، يكفي لفساد البيع في تلك البلدة بناء على اختلافهم في بيع الفلس بالفلسين، فعند الشيخين: يجوز اعتباراً لاصطلاح بعض الناس، وعنده لا؛ لأنه يعتبر اصطلاح الكل، وقالوا أيضاً: لو كان مكانه نكاح يجب مهر المثل، وإذا نقصت قيمته بلا كساد لا يتخير البائع بالإجماع ولا يكون له سواه، وكذا لو غلت لا يتخير المشتري بالإجماع. [رمز الحقائق: ٩٢/٢]

وصح البيع: لأنها أموال معلومة القدر والوصف، وثمن بالاصطلاح، وجاز بها البيع كالدراهم والدنانير، وقوله: "وإن لم يعين" بل لو عينها لا تتعين؛ لأنها صارت ثمنا بالاصطلاح، وله أن يعطيه غيرها إلا إذا قال: أردنا تعليق الحكم بعينها، فحينئذ يتعلق العقد بعينها.[رمز الحقائق: ٩٢/٢] (فتح)

لم يعين: العاقد؛ لأنها أموال معلومة وصارت ثمنا بالاصطلاح جاز بها البيع ووجب في الذمة. (عيني)

وبالكاسدة لا، حتّى يعيّنها، ولو كسدت أفلس القرض، يجب ردّ مثلها، ولو اشترى شيئاً بنصف درهم فلوس، صحّ، ولو أعطى صيرفيّاً درهماً،...............

أي لا يصح — يعين البائع الفلوس الكاسدة — عليه عند الإمام — أي مثل الكاسدة — مثلا — أي صرافا — كبيراً

وبالكاسدة: أي والبيع بالفلوس الكاسدة لا يصح حتى يعينها؛ لأنها سلع، فلابد من تعيينها، ولو اشترى شيئاً بفلوس، ثم كسدت الفلوس قبل أن ينفذها، وقد قبض المبيع، فسد البيع، وله أن يسترد المبيع إن كان قائماً، أو قيمته إن كان قيمياً، أو مثله إن كان هالكاً. (عيني، فتح)

يجب رد مثلها: أي لو استقرض فلوساً، فهلكت ثم كسدت، يجب رد مثل أفلس القرض عند أبي حنيفة، وعندهما يجب عليه رد قيمتها، لكن عند أبي يوسف: رد قيمتها يوم قبضها، وعند محمد: يوم كسادها، لهما في وجوب القيمة أنه لما تعذر ردها كما قبض ببطلان وصف الثمنية وجب رد قيمتها، وله أن استقراض المثلي إعارة كما أن إعارة المثلي قرض، وموجبها رد الجنس، والثمنية فضل فيه؛ إذ القرض لا يختص بالثمن؛ لأن الثمنية ليست عين القرض، ولا لازماً من لوازمه، فجاز أن ينفك القرض عن الثمنية، ويكون من ذوات الأمثال، والمثل المجرد عن الثمنية أقرب إلى العين من القيمة، فلا يصار إليها ما دام ممكناً، فوجب رد المثل ليكون العين مردودة حكما، والوصف لا يراعى في العين لصحة رد العين، فإنه إن كانت الفلوس قائمة يرد عينها بالإجماع، وتقييد الاختلاف في رد المثل أو القيمة بالكساد يشير إلى أنها إذا غلت أو رخصت وجب رد المثل بالاتفاق. (عيني، فتح، عناية)

ولو اشترى شيئاً إلخ: وكذا لو اشترى بثلث درهم أو بربعه أو بدانق فلوس - وهو سدس درهم - أو بقيراط فلوس - وهو نصف سدس درهم - صح الشراء، وعليه ما يباع بذلك القدر من الفلوس، وقال زفر: لا يجوز في جميع ذلك؛ لأنه اشترى بالفلوس وهي معدودة، ونصف درهم ودانق وقيراط منه موزونة، وذكرها لا يغني عن بيان العدد، فيبقى الثمن مجهولاً، وهو مانع عن الجواز، ولنا: أن ما يباع من الفلوس بين الناس بنصف درهم أو بثلثه ونحوهما فمعلوم منها، فأغنى العلم به عن العدد، وقال محمد: يصح فيما دون الدرهم لا في الدرهم؛ لأن الجواز للعادة، ولم توجد في الدرهم، وقال أبو يوسف: يجوز في الكل؛ لأنه معلوم عند الناس، ولا تتفاوت قيمة الفضة من الفلوس، وقول أبي يوسف هو الأصح. (عيني، فتح، عناية)

ولو أعطى صيرفياً درهماً: هذه ثلاث مسائل: الأولى: أن يعطي درهماً كبيراً، ويقول: أعطني بنصفه فلوساً، وبنصفه درهماً صغيراً وزنه نصف درهم كبير إلا حبّة، جاز البيع في الفلوس، وبطل فيما بقي عندهما؛ لأنه قابل نصف الدرهم بالفلوس، ولا مانع فيه عن الجواز، وقابل النصف بنصف إلا حبة، وهو ربا، فلا يجوز، وعلى قياس قول أبي حنيفة بطل في الكل؛ لاتحاد الصفقة وقوة الفساد؛ لكونه مجمعاً عليه فيشيع، كما إذا جمع بين حر وعبد، وباعهما صفقة واحدة.

والثانية: أن يكرر لفظ الإعطاء، ويقول: أعطني بنصفه فلوساً، وأعطني بنصفه نصفا إلا حبة، فالعقد في حصة =

وقال: أعطني به نصف درهم فلوساً ونصفاً إلا حبّة، صح.
أي بالدرهم ناقصة من النصف

= الفلوس جائز بالإجماع؛ لأنهما عقدان، وفساد أحدهما لا يوجب فساد الآخر، كما لو قال: بعني بنصف هذا الألف عبداً، وبنصفها الثاني بعني خمراً، فإن البيع في العبد صحيح، وفي الخمر فاسد، ولم يشع الفساد؛ لتفرق الصفقة.

والثالثة: أن يقول: أعطني نصف درهم فلوساً ونصفاً إلا حبّة جاز، والفرق بينهما وبين الأولى: أنه لم يكرر لفظ "بنصفه" بل قابل الدرهم بما يباع من الفلوس بنصف درهم، وبنصف درهم إلا حبة، فيكون نصف درهم إلا حبة بمثله، والباقي بإزاء الفلوس.

وأصل الخلاف بين الإمام وصاحبيه: أن العقد يتكرر عنده بتكرر اللفظ، وعندهما: يتكرر بتفصيل الثمن، حتى لو قال: أعطني بنصفه فلوساً، وأعطني بنصفه نصفاً إلا حبة، جاز في الفلوس، وبطل في الفضة بالإجماع. (عيني، عناية)

صح: أي هذا العقد فيكون نصف درهم إلا حبة بمقابلة الفضة، ونصف درهم وحبة بمقابلة الفلوس. (عيني)

كتاب الكفالة

أي في بيان أحكامها

هي ضمّ ذمّة إلى ذمّةٍ في المطالبة، ....
أي الكفالة شرعاً أي ذمة الأصيل

كتاب الكفالة: [هي في اللغة الضم، قال الله تعالى: ﴿وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا﴾ (آل عمران:٣٧) أي ضمها إلى نفسه. (عيني)] المناسبة بين الكتابين: أن البيع يوجب ديناً في الذمة، والكفالة شرعت وثيقة لاستيفاء الدين غالباً، ولها مناسبة خاصة بالصرف؛ لأنه ضم ذمة إلى ذمة في الواجب بالسبب أي العقد، والكفالة ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة، وهي في اللغة الضم. وفي المصباح: كفلت بالمال وبالنفس كفلا من باب قتل وكفولاً، فالاسم الكفالة بالفتح، ونقل سماعاً من العرب من باب تعب وقرب ويتعدى بنفسه وبواسطة الباء وعن، يقال: كفلته وكفلت به وعنه. (مسكين، فتح)

هي ضم ذمة: الذمة وصف شرعي به الأهلية لوجوب ماله وعليه، ويقال: في ذمتي كذا، أي في ضماني، وهذا تعريف الكفالة في الشرع، وركنها: الإيجاب والقبول بالألفاظ الآتية، وسببها: مطالبة من له الحق، ودليلها: الإجماع، وسنده: قوله ﷺ: "الزعيم غارم". ومن محاسنها: تفريج كرب الطالب والمطلوب، وشرطها: أن يكون الدين ثابتاً صحيحاً، وأهلها: أن يكون الكفيل من أهل التبرع، حتى لا تصح ممن لا يملك التبرع، وكذا لا تصح من المريض إلا من الثلث، وأن يكون المكفول عنه معلوماً.

وأنواعها في الأصل نوعان: كفالة بالنفس، وكفالة بالمال، والكفالة بالمال نوعان: كفالة بالديون، فتجوز مطلقاً إذا كانت صحيحة، وكفالة بالأعيان: وهي نوعان: كفالة بأعيان مضمونة، فتجوز الكفالة بها كالمغصوب وبدل الخلع ونحوهما، وكفالة بأعيان هي أمانة غير واجبة التسليم كالودائع والمضاربات، فلا تصح الكفالة بها أصلاً لا بنفسها ولا بتسليمها، وكفالة بأعيان هي أمانة واجبة التسليم كالعارية والمستأجرة، أو بعين مضمونة بغيره كالمبيع، فإن الكفالة بها لا تصح، وبتسليمها تصح. (فتح)

في المطالبة: أي الكفالة ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل في المطالبة دون الدين، فيكون الدين باقياً في ذمة الأصيل كما كان، وفي رواية عن أصحابنا: أن موجبها وجوب الدين على الكفيل، وهذا غير صحيح؛ لأنه يستحيل أن يجب دينان، ولا يستوفي إلا أحدهما، وقال مالك: يبرأ الأصيل، نقله الشيخ أبو حفص، والمشهور عنه خلاف ذلك، وقال الشافعي: ضم ذمة إلى ذمة في الدين؛ لأن الطالب لو وهب الدين من الكفيل صح، ويرجع به على الأصيل، وهبة الدين من غير من عليه الدين لا تصح، وكذا لو اشترى الطالب بالدين شيئاً من الكفيل صح، والشراء بالدين لا يجوز إلا ممن عليه الدين؛ ولأنه مطالب بالدين، والمطالبة به بلا وجوده محال، وصيرورة الدين الواحد دينين لا مانع منه شرعاً بعد أن لا يستوفي إلا أحدهما كالغاصب وغاصب الغاصب، ولنا: أنه يستحيل أن يجب دينان، ولا يستوفي إلا أحدهما، وأما وجوب المطالبة بدين على غيره فممكن، كالوكيل بالشراء يطالب بالدين، وهو على الموكل، وصحة الهبة والشراء وبجعل الدين الواحد في حكم دينين؛ لضرورة تصحيح تصرف العاقل، =

وتصحّ بالنفس، وإن تعدّدت أي الكفالة **بــ"كفلت بنفسه"** وبما عبّر به عن البدن، وبجزء شائع، **وبــ"ضمنته"** وبــ"عليَّ" و"إليّ"، ....

= ولا ضرورة قبل الهبة والشراء، وفي الغاصب وغاصب الغاصب لا يجب إلا دين واحد على أحدهما غير عين، ولهذا إذا اختار أحدهما ليس له أن يطالب آخر.(عيني وفتح)

تتمة: ومما ينبغي أن يعلم أن في اصطلاح الفقهاء يسمى صاحب الحق مكفولاً له، والضامن يسمى كفيلاً، والمال المضمون يسمى مكفولاً به، والمطلوب يسمى أصيلاً ومكفولاً عنه. (محشي)

وتصح بالنفس: وقال الشافعي: لا تجوز الكفالة بالنفس؛ لأنه لا قدرة له على تسليمه؛ إذ لا ولاية له عليه، لاسيما إذا تكفل بغير أمره، ومشهور مذهبه كمذهبنا؛ ولنا: قوله ﷺ: "الزعيم غارم"، رواه الدار قطني، والزعيم: الكفيل، والمراد بالغرم الضرر من غير فصل بالكفالة بالمال والكفالة بالنفس، وبه قال أحمد، وهو قول عمر وعثمان وابن مسعود وابن عمر وضمرة بن عمرو الأسلمي وجرير بن عبد الله وأبي بن كعب وعمران بن الحصين والأشعث بن قيس ﷺ. [رمز الحقائق: ٩٤/٢] والتسليم ممكن، أما في صورة الأمر؛ فلأن الظاهر أنه ينقاد إليه، وأما في صورة غير الأمر، فلأنه يمكنه إحضاره بالاستعانة بأعوان الحاكم. (فتح)

وإن تعدّدت: [أي الكفالة، بأن أخذ منه كفيلا ثم كفيلا، وكذا يجوز إذا تعدد النفوس المكفول بها أيضاً. (عيني)] يحتمل ثلاثة أوجه: الأول: أن يجعل الضمير للكفالة بأن أخذ منه كفيلا ثم كفيلاً آخر، فهما كفيلان، ويطالب صاحب الحق أيهما شاء، والثاني: أن يكون المراد من تعدد الكفالة ما إذا كان للكفيل كفيل، والثالث: أن يعود الضمير إلى النفس، بأن يكفل واحد نفوساً، كما يجوز الكفالة بالديون الكثيرة. (عيني، فتح)

بــ **"كفلت بنفسه"**: [متعلق بقوله: وتصح؛ لأنه حقيقة في معناها. (عيني)] شروع في ذكر الألفاظ المستعملة في الكفالة، وهي في ذلك على قسمين: قسم: يعبّر به عن البدن حقيقة كالنفس والجسد والبدن، وقسم: يعبر عنه عرفاً كقوله: تكفلت بوجهه أو برأسه؛ فإن كلاً منهما مخصوص بعضو خاص، فلا يشمل الكل حقيقة، لكنه يشمله بطريق العرف، حتى لو قال: كفلت بجسده أو بروحه أو برأسه أو رقبته ونحوها، تصح الكفالة بالنفس، وقوله: "وبجزء شائع" أي تصح الكفالة لو قال: تكفلت بثلثه أو ربعه ونحوهما؛ لأن النفس الواحدة في حق الكفالة لا تتجزأ، فكان ذكر بعضها شائعاً كذكر كلها، ولو أضاف الكفيل الجزء إلى نفسه كــ كفل لك نصفي أو ثلثي، قال في "السراج": إنه لا يجوز، لكن لو قيل: إن ذكر بعض ما لا يتجزأ كذكر كله، لم يفترق الحال. (عيني، فتح)

وبــ"ضمنته": [أي وتصح أيضاً بقوله: "ضمنته"؛ لأنه تصريح بموجب الكفالة. (عيني)] أي إذا قال: ضمنت فلاناً تصح الكفالة بالنفس؛ لأن هذا اللفظ تصريح بموجب الكفالة، وقوله: "وبــ علي" أي تصح الكفالة أيضاً بقوله: "عليّ"؛ لأنه صيغة التزام، ومن هنا أفتى قاري الهداية بأنه لو قال: التزمت بما علي فلان كان كفالة، وقوله: "وإليّ" أي وتصح أيضاً بقوله: "إليّ"؛ لأنه بمعنى "عليّ"، ومنه قوله ﷺ: "من ترك مالاً فلورثته ومن ترك كلاً أو عيالاً فإليّ"، والكَل هو اليتيم، والعيال من بعوله أي ينفق عليه. (عيني، فتح، عناية)

و"**أنا زعيمٌ به**" و"قبيلٌ به"، لا بـــ"أنا **ضامنٌ لمعرفته**"، فإن شرط تسليمه في وقت
أي الكفيل في الكفالة
بعينه، **أحضره** فيه إن طلبه، **فإن أحضره**، **وإلا حبسه** الحاكم، فإن غاب **أمهله** مدّة
الكفيل ذلك الوقت المكفول له وإن لم يحضره أي الكفيل المكفول عنه
ذهابه وإيابه، فإن مضَتْ و لم يُحضره حبسه، **وإن غاب** و لم يعلم مكانه، لا يطالب به،

وأنا زعيم به: [أي وتصح أيضاً بقوله: أنا زعيم به أي كفيل بفلان. (عيني)] أي تصح الكفالة بقوله: "أنا زعيم بفلان"؛ لأن الزعامة هي الكفالة، والزعيم يسمى كفيلاً، قال تعالى: ﴿وَلِمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾ (يوسف:٧٢) أي كفيل، وقوله: "وقبيل به" أي تصح أيضاً بقوله: قبيل بفلان؛ لأن القبيل هو الكفيل، يقال: قبل قبالة بفتحها في الماضي وكسرها في المضارع، ولهذا سمي الصك قبالة؛ لأنه يحفظ الحق، فمعناه القابل للضمان. (عيني، فتح)
ضامن لمعرفته: أي لا يصير كفيلا بقوله: أنا ضامن لمعرفة فلان، وقال أبو يوسف: يصير ضامناً للعرف؛ لأنهم يريدون به الكفالة، ولهما: أنه التزم معرفته دون المطالبة، فصاركأنه قال: أوقفك عليه، وكذا لو قال: أنا ضامن؛ لأن "أدلك عليه" أو "لأن أدل على منزله"، لا يكون كفالة، ولو قال: "أنا ضامن لتعريفه أو على تعريفه"، ففيه اختلاف المشايخ، والوجه اللزوم ولا يصير كفيلا بـــ"أنا ضامن لك"؛ لأنه لم يبين المضمون، أهو نفس أو مال. [رمز الحقائق: ٢/٩٥]
أحضره: أي لو شرط الكفيل تسليم المكفول عنه في وقت معين، أحضر المكفول عنه في الوقت المذكور إن طلب المكفول له في ذلك الوقت أو بعده؛ لأنه التزم الإحضار بالشرط في الكفالة، فيجب عليه الوفاء به كالدين المؤجل إذا طلبه صاحبه عند حلول الأجل أو بعده. (عيني، فتح) **فإن أحضره:** أي فإن أحضر الكفيل المكفول عنه عند طلب المكفول له فهو المراد. (عيني) **وإلا حبسه:** جزاء الشرط محذوف، أي فإن أحضره فبها، وإلا أي وإن لم يحضره حبس الحاكم الكفيل، قال الزيلعي: ينبغي أن يفصل كما فصل في الحبس بالدين؛ فإنه فصل هكذا: إذا ثبت الحق بإقراره لا يعجل بحبسه ويأمره بدفع ما عليه؛ لأن الحبس دليل المماطلة و لم تظهره وإن ثبت بالبينة حبسه كما ثبت؛ لظهور مطله بالإنكار، فكذا هنا ينبغي أن يفصل؛ لأن الحبس لامتناع إيفاء ما وجب عليه، ولكن لا يحبسه أول مرة؛ لاحتمال أنه ما عرف لماذا يدعى فيمهله، حتى يظهر له مطله؛ لأن الحبس جزاء الظلم، وهو ليس بظالم قبل المماطلة. [رمز الحقائق: ٢/٩٥]
أمهله: هذا إذا لم يمتنع من السفر، وإن أبى حبسه من غير إمهال، وهو مقيد بما إذا لم يكن بالطريق عذر؛ لأن الامتناع عن التسليم مع الإمكان يظهر ظلمه، إلا عند مالك لو سافر بعيداً لا من شأنه ذلك السفر يسقط طلبه، وفي كل موضع قلنا: إنه يؤمر بالذهاب إليه للطالب أن يستوثق الكفيل بكفيل آخر، حتى لا يغيب فيضيع حقه، وفي "الإيضاح": إن ظهر عجزه لا يحبس، إلا أنه لا يحال بينه وبين الكفيل، فيلازمه ويطالبه، ولا يحول بينه وبين أشغاله. [رمز الحقائق: ٢/٩٥]
وإن غاب إلخ: أي لو غاب المكفول عنه و لم يعلم مكانه، إما بتصديق الطالب أو ببينة أقامها الكفيل أنه غاب غيبة لا تدرى، لا يطالب الكفيل بالمكفول عنه بالإجماع؛ لأنه عاجز وقد صدقه الطالب عليه، وإن اختلفا، فقال =

فإن سلّمه بحيثُ يقدِر المكفول له أن يخاصمه كمصر **برئ**، ولو شرط تسليمه في مجلس القاضي **يسلّمه ثمّه**،........................

المكفول عنه — أي المكفول له

= الكفيل: لا أعرف مكانه، وقال الطالب: تعرف، ينظر، فإن كانت له خرجة معروفة، يخرج إلى موضع معلوم للتجارة في كل وقت، فالقول قول الطالب، ويؤمر الكفيل بالذهاب إلى ذلك الموضع، وإن لم يعرف منه ذلك المكان، فالقول قول الكفيل؛ لأنه متمسك بالأصل، وهو الجهل، وقيل: لا يلتفت إلى قول الكفيل؛ لأن المطالبة كانت متوجهة إليه فلا يصدق في إسقاطها عن نفسه ويحبسه القاضي إلى أن يظهر عجزه، وإن أقام الطالب البينة أنه في موضع كذا، أمر الكفيل بالذهاب إلى ذلك الموضع وإحضاره، وكذا لو ارتد ولحق بدار الحرب لا تسقط الكفالة، فيؤجل الكفيل مدة ذهابه وإيابه.[رمز الحقائق: ٢/٩٦]

فإن قلت: بعد اللحوق بدار الحرب يصير كالميت، ولهذا يقسم ماله بين ورثته، فينبغي أن يبرأ الكفيل عن الكفالة، كما لو مات المطلوب حقيقة، قلنا: اللحوق ليس بموت حقيقي، وإنما هو كموت حكمي في حق قسمة ماله بين ورثته، فأما في حق نفسه فهو حي يطالب بالتوبة والرجوع والتسليم إلى الخصم، فيبقى الكفيل على الكفالة ومحمول على ما إذا كان الكفيل قادراً على رده من دار الحرب وإلا لا يؤاخذ به. (عيني، فتح، زيلعي)

فإن سلمه: بعد إحضاره أي سلم الكفيل المكفول بنفسه إلى المكفول له. (عيني)

برئ: أي لو سلم الكفيل المكفول عنه إلى الطالب في مكان يقدر الطالب أن يخاصم المكفول عنه كمصر، سواء كان المصر الذي كفل فيه أو مصراً آخر برئ الكفيل من الكفالة؛ لأنه أتى بما التزمه؛ إذ لم يلتزم تسليمه إلا مرة واحدة وقد وجد ذلك، سواء كان التسليم غير مشروط في وقت أو كان مشروطاً فسلمه في ذلك الوقت أو قبله بشرط أن يكون للمصر قاض وسلطان، وإلا بأن لم يكن له قاض أو سلطان فلا يبرأ؛ لأنه ليس بمصر حينئذٍ، ثم التسليم قد يكون بالتخلية بينه وبين الخصم، وذلك برفع الموانع، فيقول له: خذ هذا خصمك، فأنت أعلم بشأنه فخذه إن شئت، ثم لا يخلو إما إن سلمه بعد طلبه أو لا، فإن سلمه بعد طلبه برئ وإن لم يقل سلمته إليك بجهة الكفالة، وإن سلمه بغير طلبه، فلا يبرأ، حتى يقول: سلمته إليك بجهة الكفالة. [رمز الحقائق: ٢/٩٦]

يسلمه ثمه: أي لو شرط المكفول له تسليم المكفول عنه في مجلس القاضي، يسلم الكفيل المكفول عنه في مجلسه؛ لأن الشرط مقيد، فيلزمه على الوجه الذي التزمه، وإن سلم في السوق أو في موضع يقدر على إحضاره في مجلس القاضي برئ، ولو سلم في سوق مصر آخر، و لم يقدر على إحضاره لا يبرأ، وقال زفر: لا يبرأ بالتسليم في السوق مطلقاً، وبه يفتى في زماننا.

ومحل الخلاف: ما إذا كان أهل البلد لا يطلقون الغريم من الطالب، فإن كانوا يطلقونه لا يبرأ بتسليمه في السوق اتفاقاً، ولو شرطا تسليمه عند الأمير أو عند هذا القاضي، فسلمه عند قاض آخر جاز، وإن سلمه في برية أو في سواد لا يبرأ؛ لعدم القدرة على المحاكمة، ولعدم قاض يفصل الحكم، فلا يحصل المقصود، ولو سلمه في السجن، =

وتبطل بموت المطلوب والكفيل، **لا الطّالب، وبرئ بدفعه إليه،** وإن لم يقل: إذا دفعتُه إليك فأنا بريء، ....
أي الكفالة بالنفس — المكفول عنه — أي بموت الكفيل للعجز — المكفول له

= وقد حبسه غير الطالب لا يبرأ، وإن سلمه في مصر آخر غير المصر الذي كفل فيه، برئ عند أبي حنيفة، خلافاً لهما والثلاثة، فإنه لا يبرأ؛ لأنه قد يكون شهوده فيما عينه، وفي التسليم في غيره لا يحصل المقصود، والجواب: أن شهوده كما يتوهم أن تكون فيما عينه، يتوهم أن تكون في الذي سلمه فيه، فتعارض الوهمان، وبقي التسليم متحققاً من الكفيل على الوجه الذي التزمه، فيبرأ.

تتمة: كفل إلى ثلاثة أيام كان كفيلا بعد الثلاثة، ولا يطالب في الحال وبه يفتى، ولو سلمه للحال برئ؛ لأن المدة لتأخير المطالبة، ولو زاد "وأنا بريء بعد ذلك" لم يصر كفيلا أصلاً، وهي الحيلة في كفالة لا تلزم. (عيني، فتح، عناية)

وتبطل إلخ: أي إذا مات المكفول عنه يبرأ الكفيل من الكفالة بالنفس؛ لأن بقاء الكفالة بالنفس ببقاء الكفيل والمكفول عنه، وموهما أو موت أحدهما مسقط لها، أما إذا مات المكفول بنفسه؛ فلأن الكفيل عجز عن إحضاره؛ ولأنه سقط الحضور عن الأصيل، فيسقط الإحضار عن الكفيل، وعند مالك وبعض الشافعية: يلزم الكفيل ما على المكفول عنه.

وأما إذا مات الكفيل؛ فلأنه عجز عن تسليم المكفول عنه بنفسه، وورثته لا يقومون مقامه؛ لأنهم يخلفونه فيما له لا فيما عليه، وماله لا يصلح لإيفاء هذا الحق، وهو إحضار المكفول به، وتسليمه إلى المكفول له لا أصالة؛ لأنه لم يلتزم المال، ولا نيابة؛ لأنه لا ينوب عن النفس، بخلاف الكفيل بالمال، فإن الكفالة لا تبطل بموته؛ لأن ماله يصلح نائباً؛ إذ المقصود إيفاء حق المكفول له بالمال، ومال الكفيل صالح لذلك، فيؤخذ من تركته، ثم ترجع الورثة على المكفول عنه إن كانت الكفالة بأمره كما في حال الحياة. (عيني، فتح، عناية)

لا الطالب: أي لا تبطل الكفالة بموت الطالب، بل وارثه أو وصيه يطالب الكفيل، والطالب هو المكفول له. (ط، عيني)

وبرئ بدفعه إليه إلخ: أي إذا دفع الكفيل المكفول بنفسه إلى المكفول له، برئ من الكفالة، وإن لم يقل الكفيل للمكفول له: إذا دفعته إليك فأنا برئ؛ لأن موجب التسليم البراءة فيثبت به وإن لم ينص عليها، يعني الكفالة بالنفس موجبها البراءة بالتسليم، وقد وجد، والتنصيص على الموجب عند حصول الموجب ليس بشرط، كثبوت الملك بالشراء، فإنه يثبت بلا شرط، ولابد من أن يقول: سلمته إليك بحكم الكفالة أو الاستعانة أو الإجارة إلا إذا كان التسليم بطلبه، فحينئذ لا يحتاج فيه إلى أن ينص؛ لتقدم ما يدل عليه، ولو سلم الكفيل المكفول بنفسه إلى الطالب، فأبى أن يقبله، يجبر على القبول، وينزل قابضاً بالتخلية، يعني لا يشترط قبول الطالب التسليم، ويبرأ الكفيل بمجرد التخلية بينه وبين المكفول عنه، إلا إذا سلمه أجنبي، فإن قبول الطالب شرط. (عيني، فتح، عناية)

وبتسليم المطلوب نفسه **من كفالته**، **وبتسليم وكيل** الكفيل **ورسوله**، **فإن قال**: إن
أي وبرئ الكفيل أيضاً عن الكفيل الكفيل
لم أواف به غداً، فهو ضامنٌ بما عليه، فلم يواف به، أو مات **المطلوب ضمِنَ المال**.
بالمكفول عنه أي الكفيل المكفول بنفسه أي الكفيل
ومن ادّعى على آخر **مائة دينار**،........................

من كفالته: متعلق بتسليم المطلوب أي لابد للمطلوب أن يقول: سلمت نفسي إليك من كفالة فلان؛ لأنه قد يكون التسليم بغير حكم الكفالة.[رمز الحقائق: ٩٧/٢] ولأن تسليم النفس على المكفول به واجب من جهتين: من جهة نفسه، ومن جهة الكفيل، فما لم يصرح بقوله: "من كفالة فلان" لم يقع التسليم من جهة الكفيل، فلا يبرأ. (عيني، عناية) **وبتسليم وكيل إلخ**: أي وبرئ الكفيل أيضاً بتسليم وكيل الكفيل ورسوله؛ لأن فعلهما كفعله، وشرط براءة الكفيل أن يقول الوكيل أو الرسول: سلمته إليك بحكم الكفالة، ولو سلمه أجنبي بغير أمره، وقال عند الدفع: سلمته إليك عن الكفيل ، فإن قبله الطالب برئ الكفيل، لا إن سكت، ولو قال: "وبتسليم نائبه" لكان أوجز وأفود؛ لأن كفيل الكفيل لو سلمه برئ الكفيل أيضاً. (عيني، فتح)
ورسوله: أي وكذا يبرأ بتسليم رسول الكفيل؛ لأنه سفير ومعبر عنه، فيكون فعله كفعله. (عيني)
فإن قال إلخ: صورة المسألة: أنه قال زيد: إن لي مائة درهم على عمرو، فقال له بكر: إن لم آت بعمرو في غد فأنا ضامن للمائة التي عليه، ولم يأت بكر بعمرو، أو مات عمرو قبل مضي الغد، ضمن بكر المال في الصورتين، وتصح الكفالتان؛ لأن الكفالة بالمال معلقة بشرط عدم الموافاة، فإذا وجد الشرط لزم المال، وقيد المسألة بقوله: "بما عليه"؛ لأنه لو لم يقله لم يلزم الكفيل شيء عند عدم الموافاة على قول محمد، ولا يبرأ عن الكفالة بالنفس؛ لأنها كانت ثابتة قبل وجوب المال عليها، فلا ينتفي بوجوبها.
وكذا يلزم المال بموت المطلوب؛ لأن عدم الموافاة لا يختلف باختلاف السبب، وعند الشافعي: الكفالتان باطلتان، أما الكفالة بالنفس فلا تجوز عنده، وقد مر من قبل، وأما الكفالة بالمال؛ فلأنها معلقة بشرط على خطر، وبه قال مالك، قلنا: إن الناس يتعاملون به، والقياس يترك بالتعامل، كما في الاستصناع، وباب الكفالة أوسع؛ لكونه من التبرعات، وإذا مات الكفيل في هذه المسألة، فوارثه بمنزلته إن دفعه إلى الطالب برئ، وإن لم يدفعه حتى مضى الوقت كان المال على الوارث من تركة الميت، ولو مات الطالب، فدفع الكفيل المكفول عنه إلى وارث الطالب في الوقت برئ، وإن لم يدفعه حتى مضى الوقت لزمه المال. (عيني، فتح، عناية)
لم أواف: أي لم يأت، من الموافاة وهي الإتيان. (معدن) **به غداً**: أي بالمكفول بنفسه في غد حتى مضى الغد مع إمكان الإحضار. (ط، عيني) **المطلوب**: أي المكفول بنفسه قبل مضي الغد. (عيني) **مائدة دينار**: [سواء بين صفتها بأنها جيدة أوردية أو لم يبين. (معدن)] ذكر المائة ليس قيداً، ولا فرق بين أن يبين المائة أو لم يبينها بأن قال: لي عليك حق، ولم يدع مالاً مقدراً، فقال رجل آخر: دعه فأنا كفيل بنفسه، فإن لم أواف لك به غداً، فعليّ مائة دينار، =

فقال له رجل: إن لم يواف به غداً، فعليه المائة، فلم يواف به غداً فعليه المائة،
أي آخر / لم يأت بالمدعى عليه / على الرجل / أي مائة دينار / أي فعلى الرجل
ولا يجبر على الكفالة بالنفس في حدّ وقود، ولا يحبس فيهما، حتّى يشهد شاهدان
المدعى عليه / أي إعطاء الكفيل / أي المطلوب / أي في الحد والقود / مستوران

= فادعى المدعي، وأثبتها، لزم الكفيل المائة التي بينها المدعي إما ببينة أو بإقرار المدعى عليه، وقال محمد: إن لم يبينها حتى تكفل، ثم ادعى بعد ذلك، لم يلتفت إليه في دعواه؛ لأنه علق مالاً مطلقاً بخطر؛ ولأنه لم تصح الدعوى من غير بيان، فلم يجب إحضار النفس، فإذا لم يجب لا تصح الكفالة بالنفس، فلا تصح الكفالة بالمال؛ لابتنائها عليها، بخلاف ما إذا بين، لهما: أن المال ذكر معرفاً، فينصرف إلى ما عليه، والعادة جرت بالإجمال في الدعاوي، فيصح الدعوى على اعتبار البيان، فإذا بين التحق البيان بأصل الدعوى، فتبين صحة الكفالة الأولى، فتترتب عليها الثانية. [رمز الحقائق: ٩٨/٢] (فتح)

فلم يواف: أي لم يأت الرجل بالمدعى عليه في غد حتى مضى الغد. (عيني) **ولا يجبر إلخ**: أي لا يجبر على إعطاء الكفيل عند أبي حنيفة، سواء كان الحد حد قذف أو لا؛ لأن الكفالة بنفسهما لا تجوز إجماعاً؛ إذ لا يمكن استيفاؤهما من الكفيل، ويلحق حد السرقة بحد القذف على المذهبين، وقيد بالقصاص؛ لأنه في القتل والجراحة خطأ يجبر على الكفيل إجماعاً؛ إذ الموجب هو المال، وقالا: يجبر في حد القذف والقصاص؛ لأن حد القذف مشتمل على حق العبد، والقصاص يغلب فيه حق العبد، وفي غيرهما من الحدود لا يجبر، ولو سمحت به نفسه من غير طلب يجوز بالاتفاق، وله: قوله عليه السلام: "لا كفالة في حد" من غير فصل بينما هو حق العبد وبينما هو حق الله تعالى، وقيل: هذا من كلام شريح، وقيل: روي مرفوعاً.

وليس تفسير الجبر عندهما ههنا أن يجبر بالحبس وغيره من العقوبة، ولكن يأمره بالملازمة، ويدور معه حيث دار، وإذا أراد دخول داره استأذنه، فإن أذن له دخل معه، وإن لم يأذن له منعه من الدخول، وأجلسه في باب الدار كي لا يغيب بالخروج من موضع آخر. [رمز الحقائق: ٩٨/٢] وإنما يجبر في حد القذف والقصاص عندهما؛ لأن الدعوى شرط فيهما، والمدعي يحتاج أن يجمع بين شهوده ومطلوبه فربما يخفى المطلوب نفسه فستوثق الكفيل، بخلاف غيره من الحدود؛ لأن الدعوى ليس بشرط فيها، وإنما قيد بالحد؛ لأن في التعزير يجوز للقاضي أن يطلب منه كفيلا. (فتح، عناية)

ولا يحبس فيهما إلخ: لأن الحبس ههنا لتهمة الفساد، وشهادة المستورين تصلح لإثبات الحكم، فتصلح لإثبات التهمة، وخبر الواحد حجة في الديانات والمعاملات، فيثبت بشهادة الواحد العدل التهمة، وإن لم يثبت به أصل الحق، والحبس بتهمة الفساد مشروع؛ لأنه عليه السلام حبس رجلاً بتهمة، بخلاف الحبس في دعوى المال حيث لا يحبس فيه ما لم يثبت أصل الحق عليه؛ لأنه نهاية العقوبة فلا يثبت إلا بحجة تامة، وفي "نوادر أبي يوسف" رواية ابن سماعة في الذي يجمع الخمر ويشربه ويترك الصلاة أحبسه وأؤدبه ثم أخرجه، ومن يتهم بالقتل والسرقة وضرر الناس، فإني أحبسه، وأخلده في السجن إلى أن يتوب؛ لأن شر هذا على الناس، وشر الأول على نفسه. [رمز الحقائق: ٩٨/٢]

أو عدل، وبالمال ولو مجهولاً ف د **إن كان ديناً** صحيحاً **بكفلتُ عنه بألف، وبمالك عليه، وبما يدركك** في هذا البيع، **وما بايعتَ فلاناً فعليّ**، ....

المال الذي تكفل به — احتراز عن بدل الكتابة

أو عدل: أي أو يشهد شاهد عدل يعرفه القاضي بالعدالة. (ط، عيني) **وبالمال**: لما فرغ عن بيان الكفالة بالنفس شرع في بيان الكفالة بالمال، فقال: و"بالمال"، وهو عطف على قوله: "بالنفس" أي وتصح الكفالة بالمال.
ولو مجهولاً: واصل بما قبله أي ولو كان المال مجهولا عندنا؛ لأن مبنى الكفالة على التوسعة، فيجوز مطلقاً، وعند الشافعي في الأصح وأحمد في رواية: لا يصح في المجهول، وأجمعوا على صحتها بالدرك مع أنه لا يعلم كم يستحق من المبيع. **إن كان ديناإلخ** : وهو كل دين لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء، وفيه احتراز عن بدل الكتابة، فإن الكفالة به لا تجوز؛ لأنه ليس بدين صحيح، ألا ترى أن المكاتب يملك إسقاطه بتعجيز نفسه والتعجيز ليس بأداء ولا إبراء، وكذا لا تجوز ببدل السعاية عنده، خلافا لهما وكأنه ألحق ببدل الكتابة، وكذا لا تصح الكفالة بدين على من دخل في مكاتبته وكذا دين الزكاة؛ لأنه ليس دينا حقيقة من كل وجه، ولهذا لا يؤخذ من تركته، وكذا الجزية؛ لسقوطها بالتداخل والإسلام. (عيني، فتح)
بكفلت عنه: [متعلق بمحذوف أي تصح الكفالة بالمال بقوله: كفلت. (عيني)] أي تصح الكفالة بالمال بقوله: "كفلت عن فلان بألف درهم" في المال المعلوم، ونبه بالمثال على أنه لابد أن يأتي بصيغة تدل على الالتزام، ومن ذلك ضمنت، بخلاف ما لو قال: دينك الذي على فلان أنا أدفعه إليك، أنا أسلمه، أنا أقبضه، فإنه لا يصير كفيلاً بهذه الألفاظ؛ لأن المواعيد لا تلزم إلا باكتساب صور التعليق، وقوله: "بما لك عليه" أي تصح أيضاً لو قال: كفلت عن فلان بما يثبت لك عليه في المال المجهول، وكذا بعض مالك عليه، ويلزمه أن يبين أي مقدار شاء. (عيني، فتح)
بألف: أي ألف درهم وهذا مثال للمال المعلوم. (عيني)
وبما يدركك إلخ: وتصح أيضاً لو قال رجل للمشتري: كفلت عن البائع بما يلحقك في هذا البيع من الضمان، يعني إذا استحق المبيع من يدك، ولزمك غرامة الثمن؛ لأن مبنى الكفالة على التوسع، فإنها تبرع ابتداء، فيتحمل فيها جهالة المكفول به، سواء كانت يسيرة أو غيرها بشرط أن تكون متعارفة، فإذا استحق المبيع كان للمشتري أن يخاصم البائع أولا، فإذا ثبت عليه استحقاق المبيع كان له أن يأخذ الثمن من أيهما شاء، وليس له أن يخاصم الكفيل أولا. (عيني، فتح)
وما بايعت: أي لو قال: وما بايعت من فلان فإني ضامن لثمنه، تصح الكفالة، ولو قال: ما اشتريته منه فإني ضامن للمبيع، لا يكون كفيلاً؛ لأن الكفالة بالمبيع لا تجوز، واختلف في لفظة "ما"، فقيل شرطية، معناه إن بايعت فلاناً، فيكون في معنى التعليق كإذا أو متى أو إن، ولا يلزمه الثمن إلا أول مرة، ولهذا نقل في "المجرد" قول أبي حنيفة: لو قال: ما بايعت فلاناً فعليّ، فبايعه مرة بعد مرة، يلزمه ثمن ما بايع أول مرة، ولا يلزمه ما بايع =

وما ذاب لك عليه فعليّ، وما غصبَك فلانٌ فعليّ، فطالب الكفيلَ أو المديونَ، إلا
أي على فلان   أي فأنا ضامنه   الفاء للنتيجة   بسبب الكفالة إن شاء
إذا شرط البراءة، فحينئذ تكون حوالةً كما أن الحوالة بشرط أن لا يبرأ بها المحيلُ،
أي الكفالة   بالحوالة   وهو المديون

= بعده، وقيل: كلمة "ما" في المثال المذكور عامة؛ لأنها توجب العموم، فإذا لم يوقت فذلك على جميع العمر، وما بايعه مرة بعد مرة، فذلك كله على الكفيل، سواء باع بالنقد أو بغيره، وهكذا رواه ابن سماعة عن أبي يوسف في "النوادر". (عيني، فتح المعين)

وما ذاب لك عليه: أي ثبت ووجب لك على فلان، وهو ماض أريد به المستقبل، فيكون كفالة بمال يجب على الأصيل بعد عقد الكفالة لا قبله، حتى لو كان المال واجباً قبل الكفالة لا يجب على الكفيل. (عيني، فتح المعين)

وما غصبك: قيد الأمثلة بذكر المكفول له بضمير الخطاب، والمكفول عنه بلفظ فلان، وهو علم للأناسي كما تقرر في موضعه إشعاراً بوجوب معلومية المكفول عنه والمكفول له في الكفالة؛ لأنه إذا كان أحدهما مجهولاً لا تصح الكفالة، مثلاً: لو قال لرجل: ما ذاب لك على أحد من الناس فأنا ضامن، فإنه لا تصح الكفالة؛ لجهالة المكفول عنه، وكذلك لو قال: ما ذاب عليك لأحد من الناس فهو عليّ، فإنه لا تصح الكفالة؛ لجهالة المكفول له.

ولو قال لآخر: ما غصبك فلان أو ما سرقك فلان فإني ضامن، تصح الكفالة؛ لمعلومية المكفول له وعنه، بخلاف ما لو قال: ما غصبك الناس، أو من غصبك من الناس، أو بايعك أو قتلك، أو من غصبته أو قتلته فأنا كفيله، فإنه باطل حتى يسمي إنسانا بعينه، وكذا قوله: ما غصبك أهل هذه الدار، فأنا ضامنه، فإنه باطل حتى يسمي شخصاً معيناً، ولو قال رجل للمودع: إن أتلف المودع وديعتك أو جحد فأنا ضامن لك، صح، وكذا لو قال: إن قتلك أو قطعك فلان خطأ فأنا ضامن للدية، صحت الكفالة، بخلاف قوله: إن أكلتك السبع فأنا ضامن، لا تصح.(عيني، فتح، جامع الرموز)

فطالب الكفيل: أي إذا صحت الكفالة فالمكفول له بالخيار بين أن يطالب الذي عليه الأصل أي الدين، ويسمى الدين أصلاً؛ لأن المطالبة مبنية عليه، فإن مطالبة الدين بغير الدين غير متصور، فكانت المطالبة فرعاً، وبين أن يطالب الكفيل، أو طالب كليهما، وهذا التخيير بناء على ما تقدم أن الكفالة ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة، وذلك يقتضي قيام الأولى لا البراءة عنها، وقال مالك: يبرأ المديون.(عيني، عناية، مسكين)

إلا إذا شرط البراءة: [أي براءة المديون عن الدين. (ط، معدن)] يعني المكفول له مخير إلا فيما إذا شرط البراءة عن المديون في الكفالة فتصير الكفالة حوالة اعتباراً للمعنى، فلا يطالب الأصيل إلا بالتوى عندنا، خلافاً للشافعي، والتوى أحد الأمرين، أو أحد الأمور الثلاثة على ما سيجيء إن شاء الله تعالى. [رمز الحقائق: ٢/١٠٠]

كما أن الحوالة إلخ: [وهي نقل الدين من ذمة إلى ذمة. (عيني)] أي لو شرط في الحوالة أن لا يبرأ بها المديون تكون كفالة، فحينئذ للطالب أن يطالب الكفيل أو المديون، فيتخير بسبب الكفالة في طلب أيهما شاء، =

كفالةٌ، ولو طالب أحدهما، **له أن يطالب الآخر**، ويصحّ تعليق الكفالة بشرط **ملائم** كشرط
الأصيل وهو رب الدين / لأنه مقتضي الكفالة
وجوب الحق **كإن استحق المبيعُ**، أو **لإمكان الاستيفاء** كإن قدم زيدٌ وهو مكفول عنه،
الزيد والواو للحال
أو لتعذره **كإن غاب** عن المصر. **ولا يصح بنحو إن هبّت الريح، ولو جعل**.......
أو كشرط تعذر الاستيفاء / أي تعليق الكفالة

= ولهذا قال: "ولو طالب أحدهما له أن يطالب الآخر"، ونظيره: الوصاية حال الحياة وكالة، والوكالة بعد الموت وصاية. فإن قلت: قد قالوا إن العارية مدة معينة بأجرة إجارة، والإجارة بغير أجر ليست إعارة بل إجارة فاسدة، قلت: إنما لم تكن إعارة؛ لأن الإجارة تفيد العوض والعارية عدمه فلم تستعر الإجارة للإعارة. (عيني، فتح)

كفالة: فحينئذ للطالب أن يطالب الكفيل أو المحيل؛ لأنه كفالة فيتخير في طلب أيهما شاء. (عيني)

له أن يطالب الآخر: لأن مقتضى الكفالة الضم وهو لا يكون إلا بالمطالبة من كل واحد، وعلى هذا له أن يطالبهما جميعا جملة أو متعاقبا، بخلاف المغصوب منه إذا اختار تضمين أحد الغاصبين، أي الغاصب وغاصب الغاصب لا يقدر على تضمين الآخر؛ لأن إختياره أحدهما يتضمن التمليك منه عند قضاء القاضي به، فلا يمكنه التمليك من الآخر بعد ذلك.[رمز الحقائق: ٢/١٠٠] وأما المطالبة بالكفالة فلا يتضمن التمليك ولا تقتضيه ما لم توجد منه حقيقة الاستيفاء ولو ضمن أحدهما بلا رضاء وقضاء له تضمين الآخر أيضاً. (فتح، شلبي)

ملائم: لها أي موافق وهو أن يكون الشرط سببا لوجوبه. (ط، عيني) **كإن استحق المبيع**: أي لو قال: إن استحق المبيع مستحق فأنا ضامن لثمنه أو قال: إن جحدك المودع فأنا ضامن للوديعة أو قال: إن قتلك أو قتل ابنك فلان خطأً فعلي الدية، ورضي به المكفول له، فهو جائز؛ لأن هذه شروط ملائمة فيجوز التعليق بها، بخلاف ما لو قال: إن أكلك سبع فأنا ضامن للدية؛ لأن السبع ليس بأهل لأن يكفل عنه؛ ولأن فعله هدر. (عيني، فتح)

لإمكان الاستيفاء: أي لإمكان تسليم المكفول عنه، فإن الكفيل إذا سلم المكفول عنه كان استيفاء الطالب منه ممكناً، وإن لم يبرأ به الكفيل؛ لكون الكفالة بالمال، وهو عطف على قوله: "وجوب الحق"، واللام فيه مقدر؛ لأن الإضافة بمعنى اللام أي كشرط وجوب الحق، ومثاله: إن قدم زيد والحال أنه مكفول عنه، فعلي ما عليه من الدين، وكذا لو كان مضاربه أو مودعه أو غاصبه؛ لأن قدومه وسيلة للأداء. (عيني، فتح) **كإن غاب**: أي كقوله: إن غاب زيد عن المصر فعلي ما عليه من الدين. (عيني)

ولا يصح بنحو إن هبت الريح: [أو أنزل المطر فأنا ضامن؛ لأنه تعليق بالخطر فلا يصح كالبيع. (عيني)] أي لا يصح تعليق الكفالة بشرط غير ملائم مثل أن يقول: إن هبت الريح فأنا ضامن لك المال الذي على فلان، أو قال: إن دخلت الدار أو قدم فلان وهو غير مكفول عنه، أو قال: إذا جاء المطر؛ لأن هذه شروط غير ملائمة. (عيني، فتح) **ولو جعل**: أي كل واحد من هبوب الريح ومجيء المطر. (عيني)

أجلا، تصحّ الكفالة، ويجب المالُ حالاً، فإن كفل **بما له** عليه، **فبرهن** على ألفٍ، **لزمه، وإلا صدق الكفيلُ** فيما **أقرّ بحلفه، ولا ينفّذ** قول المطلوب ....

رجل المطلوب به قليلا كان أو كثيرا بالتشديد وهو المكفول عنه

أجلاً: في الكفالة بأن يقول: كفلت بمال فلان إلى أن تهب الريح أو جاء المطر. (عيني،معدن)

تصح الكفالة: ويجب المال حالا، هكذا وقع في "الهداية" و"الكافي"، قال الزيلعي: وهو سهو؛ لأن الحكم فيه أن التعليق لا يصح، ولا يلزم المال؛ لأن الشرط غير ملائم، فصار كما لو علقه بدخول الدار ونحوه مما ليس بملائم، والثابت في أكثر النسخ هكذا: ولا يصح بنحو إن هبت الريح أو جاء المطر، وإن جعل أجلا تصح الكفالة، ويجب المال حالاً أي لو جعل هبوب الريح ونحوه من الشروط الغير الملائمة أجلا في الكفالة لا يصح التأجيل ويجب المال حالا، وصورة جعلهما أجلا: أن يقول: كفلت به أو بما لك عليه إلى أن تهب الريح أو إلى أن يجيء المطر، ففي هذه الصورة تصح الكفالة ويجب المال حالاً؛ لأن الكفالة لما صح تعليقها بأجل متعارف لم تبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق، وكذلك الكفالة بالنفس يجوز تعليقها بشرط ملائم كالكفالة بالمال في جميع ما ذكرنا.

ولا يجوز تعليقها بشرط غير ملائم، ويجوز تأجيلها إلى أجل معلوم، والجهالة اليسيرة فيها متحملة كالتأجيل إلى القطاف وقدوم الحاج؛ لأن الكفالة يتسامح فيها ما لا يتسامح في غيرها، ولا يجوز تأجيل الكفالة بالنفس إلى هبوب الريح أو نزول المطر، فإن أجله إليه بطل الأجل ولزمه تسليم النفس حالاً، ولو قال المصنف: ويجب عليه ما تكفل به، لتناول النفس والمال وتسليم المال. [رمز الحقائق: ٢/١٠٠] (فتح)

بما له: أي بالدين الذي للطالب. (عيني) **فبرهن:** أي أقام الطالب البينة على الأصيل أو على الكفيل عند غيبة الأصيل، ويكون ذلك قضاء على الحاضر والغائب، وإن لم يبرهن لا يجب عليه شيء؛ لأن قول الطالب لا يكون حجة على المطلوب، وهو المكفول عنه ولا على الكفيل؛ لأنه مدع، فلا يقبل. قوله: "إلا ببينة" فإن برهن لزم الكفيل المال المكفول به؛ لأن الكفيل لو عاين ما عليه، وكفل عنه لزمه ما عليه، فكذلك إذا ثبت بالبينة، فصح الضمان به. (فتح، عناية) **لزمه:** أي الكفيل؛ لأن الثابت بالبينة كالثابت عيانا. (عيني)

وإلا صدق الكفيل إلخ: وإن لم يقم الطالب بينة كان القول قول الكفيل في قدر ما أقر مع اليمين على العلم بأني لا أعلم أن أكثر من هذا واجب على الأصيل لا على البتات؛ لأن الحلف فيما يجب على الغير ليس إلا على العلم، وإنما كان القول قوله؛ لأنه مال مجهول، لزمه بقوله، وإنما كان مع اليمين؛ لأنه فيما كان هو خصماً فيه، والشيء مما يصح بدله يكون القول قوله مع اليمين كالمدعى عليه بالمال؛ ولأنه منكر للزيادة، والقول قول المنكر مع اليمين. (عيني، فتح، عناية)

أقر بحلفه: أي بيمينه على نفي العلم؛ لأنه منكر للزيادة التي يدعيها الطالب والقول قول المنكر مع يمينه. (عيني، ط)

ولا ينفذ إلخ: أي لا يسري كلامه على الكفيل، فإن قال المكفول عنه: له علي ألف وقد أقر الكفيل بخمس مائة، ولا بينة للمكفول له، لا يجب على الكفيل ألف؛ لأنه إقرار على الغير ولا ولاية له عليه، ويصدق المطلوب =

على الكفيل، وتصحّ الكفالة بأمر المكفول عنه، وبغير أمره، فإن كفلَ بأمره، رجع
رجل المطلوب الكفيل
بما أدى عليه، وإن كفل بغير أمره، لم يرجع، ....
المطلوب أي أمر المكفول عنه

= في حق نفسه كالمريض إذا أقر في مرض الموت بدين يرد إقراره في غرماء الصحة، ويقبل في حق نفسه حتى إذا فضل شيء عن الغرماء كان للمقر له، بخلاف ما إذا قال: ما ذاب لك على فلان فعليّ، فأقر فلان على نفسه بألف مثلاً، فأنكر الكفيل ما أقر به، حيث يلزمه ما أقر به المطلوب استحساناً، والقياس أن لا يلزمه شيء؛ لأنه تكفل بما يجب عليه في المستقبل؛ لأن الذوب يستعمل فيه عرفا، وههنا الكفالة بما له عليه كفالة بالدين القائم في الحال، فإذا أخبر الطالب أو المطلوب بما عليه كان متهما فلا يصدق إلا ببينة. (عيني، فتح، مسكين)

على الكفيل: لعدم ولايته عليه ويجب ما أقر به الكفيل لا ما زاد بإقرار المطلوب. (ط، عيني)

وتصح الكفالة بأمر المكفول إلخ: الكفالة بأمر المكفول عنه هو أن يقول: اضمن عني أو تكفل عني، وهو وبغير الأمر سيّان في الجواز؛ لأن الدليل الدال على جوازها هو قوله ﷺ: "الزعيم غارم" وأمثاله لا يفصل بين كونها بأمره أو بغير أمره؛ ولأن الكفالة التزام المطالبة بما على الغير، وذلك تصرف في حق نفسه، وكل ما هو تصرف في النفس فهو لازم إذا لم يتضرر به غيره، وغير المتصرف ههنا هو الطالب والمطلوب، والطالب غير متضرر، بل منتفع لا محالة، والمطلوب إن تضرر فإنما يتضرر بالرجوع عليه، فلا يكون ذلك إلا عند الأمر، فما لم يأمر لم يتضرر، وإن أمر فقد رضي، والرضا من الضرر غير ضار، فتبين أن الكفالة بنوعيها مما يقتضى المقتضى مع انتفاء المانع، وكل ما هو كذلك، فالقول بجوازه واجب. (عناية)

رجع بما أدى عليه: [أي على المطلوب بعد ما أدى؛ لأنه قضى دينه بأمره. (عيني، مسكين)] معناه: إذا أدى من جنس ما ضمن، أما إذا أدى بخلافه بأن كان الدين المكفول به جيداً فأدى رديئاً، أو بالعكس، يرجع بالمال المكفول به لا بما أدى؛ لأنه ملك الدين بالأداء، فنزل منزل الطالب كما إذا ملكه بالهبة أو بالإرث بأن مات الطالب والكفيل، وارثه، أو وهبه له حال حياته، وهي جائزة للكفيل، وإن كانت لا تجوز لغير من عليه الدين؛ لأنه ينتقل إليه الدين بمقتضى الهبة ضرورة.

بخلاف المأمور بقضاء الدين، حيث يرجع بما أدى إن أدى أردأ من الدين، وإن أدى أجود منه، لا يرجع إلا بالدين؛ لأنه لم يلتزم، و لم يجب عليه شيء في ذمته، وإنما يثبت له حق الرجوع بالأداء بأمره، ولهذا لو وهب له الدين لا يملكه، فيرجع عليه بما أدى ما لم يخالف أمره بالزيادة، أو بأداء جنس آخر، بخلاف ما إذا صالح على أقل من الدين، وهو من جنسه، حيث لا يرجع إلا بقدر ما أدى، إلا إذا صالحه على أن يهب له الباقي، ففعل، فحينئذ يرجع عليه بجميعه؛ لأنه ملك الدين كله، بعضه بالأداء وبعضه بالهبة. [رمز الحقائق: ٢/١٠١] (فتح)

وإن كفل إلخ: أي الكفيل على المكفول عنه بشيء؛ لأنه متبرع، والمتبرع لا يرجع، وقال مالك: الكفيل إذا أدّى رجع، سواء كفل بأمره أو بغير أمره؛ لأن الطالب بالاستيفاء ملك المال من الكفيل، أو أقامه مقام نفسه في استيفاء =

ولا يطالب الأصيل بالمال قبل أن يؤدي عنه فإن لوزم لازمه، وبرئ بأداء
الكفيل المكفول به الكفيل عن المطالبة والمال
الأصيل، ولو أبرأ الأصيل، أو أخر عنه برئ الكفيلُ، وتأخر عنه،.............
أي المديون عن دينه الطالب المطالبة المطالبة

= المال من الأصيل، والجواب: أن تمليك الدين من غير من عليه الدين لا يجوز، فإذا نكل بأمره فبنفس الكفالة، كما يجب المال للطالب على الكفيل، يجب للكفيل على الأصيل، ولكن يؤخر إلى أدائه، وهذا لا يكون عند كفالته بغير أمره، فلا يرجع لتبرعه إلا إذا أجاز في المجلس، فيرجع، وحيلة الرجوع بلا أمر: أن يهبه الطالب الدين، ويوكله بقبضه، وكذا لا يرجع إذا دفع المكفول به قبل وجوبه على الأصيل. (فتح، عناية)

الأصيل بالمال: وهو المكفول عنه يعني المديون. (عيني، معدن) **قبل أن يؤدي عنه:** أي الكفيل لا يطالب المديون بالمال المكفول به قبل أدائه عن الأصيل إلى الطالب؛ لأنه التزم المطالبة، وإنما يتملك الدين بالأداء فلا يرجع قبل التملك، بخلاف الوكيل بالشراء حيث يرجع قبل الأداء؛ لأنه من الموكل بمنزلة البائع من المشتري فيما يرجع إلى الحقوق مثل التحالف والرد بالعيب وهو مبني على أن الملك يقع للوكيل ابتداء.[رمز الحقائق: ١٠٢/٢] (فتح)

فإن لوزم إلخ: [أي الكفيل بالمال من جهة الطالب. (ط، عيني)] أي إذا لازم الطالب الكفيل لازم الكفيل المكفول عنه إذا لم يكن للمكفول عنه مثل الدين في ذمة الكفيل، وكفل بأمره؛ لأن الأصيل هو الذي أوقعه في هذه الورطة، فعليه خلاصه، وإن كان على الكفيل دين للمطلوب مثله أو لم تكن الكفالة بأمره فلا ملازمة، ولا حبس، وكذا إذا حبس الكفيل من جهة الطالب له أن يحبس المطلوب إذا كانت الكفالة بأمره، وقال الشافعي: ليس له ذلك؛ لأنه لا يتعلق له حق على الأصيل قبل الأداء، قلنا: هو مورطه فعليه تخليصه، والمحال عليه إذا لوزم أو حبس وكانت الحوالة بالأمر حكمه حكم الكفيل. (فتح، عناية)

لازمه: أي لازم الكفيل الأصيل حتى يخلصه فإن حبس حبسه أيضاً. (ط، عيني) **برئ بأداء الأصيل:** لأن الأصيل يبرأ بالأداء، وبراءته توجب براءة الكفيل؛ لأنه ليس على الكفيل دين في الصحيح، وإنما عليه المطالبة بدون الدين وقد انتهت بانتهاء علتها فيبرأ إجماعاً حتى عند من يقول بأن الكفيل عليه دين؛ لأن تعدد الدين عند القائل به أمر حكمي فيسقط بأداء واحد. (عيني، فتح) **ولو أبرأ:** الطالب وهو رب المال. (عيني، مسكين)

ولو أبر الأصيل: قيد بإبراء الطالب؛ لأن براءة الأصيل بدون إبراء الطالب لا توجب براءة الكفيل، فلو كفل له ألفاً على فلان، فبرهن فلان أنه كان قضاه إياها قبل الكفالة برئ الأصيل دون الكفيل، ولو بعدها برئا، وكذا قيد بتأخير الطالب المطالبة عن الأصيل؛ لأن تأخيرها لا بتأخير الطالب لا يسقطها عن الكفيل كما لو كفل بما يلزم العبد المحجور بعد عتقه، وقوله: "وتأخر عنه" أي عن الكفيل أيضاً؛ لأنه ليس عليه إلا المطالبة، وهي تبع للدين، فتسقط بسقوطه، وتتأخر بتأخيره. (عيني، فتح) **عنه:** أي عن الأصيل: بأن أجل دينه. (عيني)

برئ الكفيل: في الصورة الأولى أي لو أبرأ الأصيل. (عيني) **وتأخر عنه:** أي عن الكفيل في الصورة الثانية أي لو أجل الدين على المطلوب وفيه لف ونشر. (عيني، مسكين)

ولا ينعكس ولو صالح أحدهما رب المال عن ألف على نصفه **برئا**، وإن قال الطالب
أي الأصيل أو الكفيل الذي هو دين وهو خمس مائة درهم
للكفيل: برئتَ إليّ من المال **رجع على المطلوب، وفي برئت**، ....
حال كونك مؤديا الكفيل وهو المكفول عنه

ولا ينعكس: [أي الحكم المذكور فلو أبرأ الطالب الكفيل برئ هو لا الأصيل، وكذا لو أخر المطالبة عن الكفيل لم يكن تأخيرا عن الأصيل فيطالب الأصيل في الصورتين. (ط، عيني)] أي لو أبرأ الكفيل برئ هو سواء قبل أو لم يقبل؛ لأن عليه المطالبة، وبقاء الدين بدونها جائز، وكذا لا يتأخر الدين على الأصيل بالتأخير عن الكفيل؛ لأنه إبراء مؤقت فيعتبر بالمؤبد، فيطالب الأصيل في الصورتين، وهذا إذا كان التأخير بعد ما كفل حالاً أما لو كفل بالمال مؤجلاً إلى شهر فإنه يتأجل عن الأصيل أيضاً؛ لأنه لا مطالبة على الكفيل حال وجود الكفالة، فانصرف الأجل إلى الدين. (عيني، فتح)

برئا: أي إذا صالح أحدهما مطلقاً سواء كان كفيلا أو أصيلا رب المال عن ألف على نصفه برئ الكفيل والأصيل عن الخمس المائة الأخرى، فلا يرجع الكفيل إلا بنصف الألف على الأصيل فيما صالح، أما إذا صالح الأصيل فظاهر؛ لأنه بالصلح يبرأ، وبراءته توجب براءة الكفيل، وأما إذا صالح الكفيل، فلأن إضافة الصلح إلى الألف إضافة إلى ما على الأصيل، فيبرأ الأصيل ضرورة، فبراءته توجب براءة الكفيل، فإذا برئ عن خمس مائة، فإن أدى الكفيل الخمس مائة الباقية رجع على الأصيل بها إن كان بأمره، وإلا فلا يرجع.

وهذه المسألة على أربعة أوجه: إما أن يذكر في الصلح براءتهما جميعاً فيبرئان جميعاً أو براءة الأصيل فكذلك، أو لم يشترط شيء فكذلك يبرءان، أو شرط أن يبرأ الكفيل لا غير، فيبرأ هو وحده عن خمس مائة والألف على حاله على الأصيل، بخلاف ما إذا صالح الكفيل رب المال على جنس آخر حيث يرجع بكل الألف؛ لأنه مبادلة فملك ما في ذمة الأصيل فيرجع بكل ما عليه. (عيني، فتح)

رجع على المطلوب: أي إذا قال الطالب للكفيل: برئت إليّ من المال الذي كفلت به عن فلان رجع الكفيل على المكفول عنه بالمال إذا كفل بأمره وإلا لا؛ لأن قوله: "برئت" إقرار منه بالإيفاء؛ لأن البراءة التي يكون ابتداؤها من الكفيل وانتهاؤها إلى الطالب لا تكون إلا بالإيفاء منه، فصار كأنه قال: دفعت إليّ أو قبضته منك فلا يرجع الطالب على واحد منهما؛ لإقراره بالاستيفاء من الكفيل، ويرجع الكفيل على الأصيل. (عيني، فتح)

وفي برئت إلخ: أي لو قال الطالب للكفيل: برئت من غير أن يقول: "إلي" لا يرجع الكفيل على الأصيل؛ لأن قوله: "برئت" محتمل، يحتمل أنه برئ بإبرائه، ويحتمل أنه برئ بالأداء فتيقنا بحصول البراءة بأي أمر كان، وشككنا في الأداء فلا يثبت الأداء بالشك، ولا يثبت له الرجوع؛ لأنه متفرع على الأداء، وعند أبي يوسف: يرجع في "برئت"؛ لأنه لا يحتمل إلا الإبراء بالقبض؛ لأنه أقر ببراءة ابتدائها من المطلوب؛ لأنه نسب البراءة إليه ولا يقدر المطلوب أن يبرأ إلا بأداء بأن يضع المال بين يديه، ويخلي بينه وبين المال، فيبرأ بذلك وإن لم يوجد من الطالب صنع، =

أو أبرأتك لا، وبطل تعليق البراءة من الكفالة بالشرط، والكفالة بحد وقود ومبيع، ومرهون، ....

= ولهذا لو كتب وقال: برئ الكفيل من المال يكون إقراراً منه بالقبض إجماعاً فكذا هذا، وأما في قوله: "أبرأتك" فلا يرجع بالاتفاق، وكذا في قوله: أنت في حل من المال لا يرجع بالإجماع؛ لأن قوله: "أبرأتك" إسقاط منه، ولفظ "الحل" يستعمل في البراءة بالإبراء دون البراءة بالقبض، وفرق محمد بين القولين؛ لأن العرف أنه إذا وجد الإيفاء يكتب على الطالب صك فجعلت الكتابة إقراراً، ولا عرف عند الإبراء؛ لأنه لا يكتب الصك إليه، والحوالة كالكفالة في هذا. (عيني، فتح، كفاية)

أبرأتك: أي من المال الذي كفلت به عن فلان. (معدن) **لا:** أي لا يرجع الكفيل على الأصيل بالدين في الصورتين. (عيني) **وبطل تعليق البراءة:** وقيل: يصح؛ لأن الثابت فيها على الكفيل المطالبة دون الدين على الصحيح، فكان إسقاطاً كالطلاق والعتاق، ولهذا لا يرتد إبراء الكفيل بالرد؛ لأن الإسقاط يتم بالمسقط، بخلاف التأخير عن الكفيل، حيث يرتد بالرد؛ لأنه ليس بإسقاط، بل هو خالص حق المطلوب فيرتد بالرد، بخلاف الإبراء عن الدين؛ لأن فيه معنى التمليك، وحمل في "الدراية" رواية الكتاب على ما إذا كان الشرط غير متعارف، والمراد منه: أن لا يكون فيه نفع للطالب. [رمز الحقائق: ١٠٢/٢] (فتح)

الكفالة بالشرط: بأن قال الطالب للكفيل: إذا قدم زيد فأنت بريء من الكفالة فإنه لا يصح؛ لأن في البراءة معنى التمليك كالإبراء عن الدين، والتمليك لا يقبل التعليق بالشرط. (عيني) **والكفالة بحد وقود:** [بالرفع عطف على "تعليق البراءة" أي بطل الكفالة. (عيني)] أي بطل الكفالة بالحد والقصاص؛ لأن الكفالة إنما تصح بمضمون يجري النيابة في إيفائه ولا يجري النيابة في العقوبات؛ لأن المقصود من شرعيتها زجر المفسدين عن الفساد فلا يمكن إقامتها على غير الجاني؛ لعدم الفائدة. [تبيين الحقائق: ٤٤/٥] وهذا إذا كفل بنفس الحد والقصاص، فلو كفل بنفس من عليه الحد والقصاص صح؛ لأنه أمكن ترتيب موجبه عليه؛ لأن تسليم النفس فيهما واجب، فيطالب به الكفيل وتتحقق الصحة. (عيني، فتح، زيلعي)

ومبيع إلخ: اعلم أن الأعيان بالنسبة إلى جواز الكفالة بها تنقسم إلى قسمين: مضمونة وأمانة، ثم المضمون ينقسم إلى ما هو مضمون لغيره كالمبيع والمرهون، وإلى ما هو مضمون بنفسه كالمبيع بيعاً فاسداً والمقبوض على سوم الشراء والأمانة هي كالودائع، والمضاربات، والشركات، والعواري، والكفالة بهذه الأشياء كلها إما أن تكون بذواتها أو بتسليمها، فإن كانت بذواتها لم تصح الكفالة فيما يكون أمانة أو مضموناً بالغير، وتصح فيما يكون مضموناً بنفسه عندنا خلافاً للشافعي، فعلى هذا بطل الكفالة بمبيع في يد البائع في البيع الصحيح؛ لأنه قبل القبض ليس بمضمون بنفسه، بأن يقول الكفيل للمشتري إن هلك المبيع فعلي بدله؛ لأنه عين مضمون بغيره وهو الثمن، =

وأمانة، وصحّ لو ثمناً ومغصوباً، ومقبوضاً على سوم الشراء، ومبيعاً فاسداً وحمل دابّة معيّنة مستأجرة، أي الكفالة عن المشتري ....

= والمراد بالكفالة بالمبيع الكفالة بنفس المبيع، وإذا تكفل بتسليم المبيع جاز في الصحيح؛ لأنه ممكن؛ لأن التسليم واجب على الأصيل فيتحقق بمعنى الكفالة، وكذا لا تصح الكفالة بمرهون سواء ضمنه للراهن أو للمرتهن في يد المرتهن؛ لأنه غير مضمون عليه بنفسه بل بغيره، وهو الدين فإنه يسقط الدين إذا هلك فلا يمكن إيجاب الضمان على الكفيل، وليس هو بواجب على الأصيل وكذا لا تصح بأمانة لا بعينها، ولا بتسليمها؛ لأنها ليست بمضمونة على الأصيل لا عينها ولا تسليمها، فإن الواجب فيها عدم المنع عند الطلب لا التسليم. (عيني، فتح، عناية)

وأمانة: أي وكذا تبطل بأمانة كالوديعة والمستعار ومال المضاربة والشركة والمستأجر. (ط، عيني)

وصح لو ثمناً: أي جاز التكفل لو كان المكفول به ثمن المبيع؛ لأنه دين صحيح على المشتري فيتحقق معنى الكفالة إلا أن يكون المشتري صبياً محجوراً عليه، فلا يلزم الكفيل تبعاً للأصيل، وكذا يجوز التكفل إذا كان المكفول به مغصوباً؛ لأنه مضمون عليه بنفسه، وكذا إذا كان مقبوضاً على قصد الشراء؛ لأنه مضمون عليه بالقيمة، حتى إذا هلك عنده يجب الضمان عليه؛ إذ القيمة تقوم مقامه، فأمكن إيجابه على الكفيل، وكذا فيما إذا كان المبيع بيعاً فاسداً؛ لأن المقبوض في البيع الفاسد مضمون عليه بنفسه حتى إذا هلك عنده يجب عليه قيمته دون الثمن، ومما لا تصح الكفالة به من الأعيان بدل الصلح عن دم العمد، ومنها المهر وبدل الخلع؛ لأن هذه الأشياء لا تبطل بهلاك العين. (عيني، فتح) **ومغصوباً:** أي وكذا يصح الكفالة إذا كان المكفول به مغصوبا؛ لأنه مضمون عليه بعينه. (عيني) **ومقبوضاً:** أي وكذا إذا كان المكفول به مقبوضاً على طلب الشراء؛ لأنه مضمون عليه. (عيني) **ومبيعاً:** أي وكذا إذا كان المكفول به مبيعاً بيعا فاسداً؛ لأن المقبوض في البيع الفاسد مضمون عليه. (عيني)

وحمل دابّة: [بالجر عطف على قوله: "بحد" أي وبطل الكفالة بحمل دابة بعينها. (عيني)] أي لا تصح الكفالة بحمل دابة معينة؛ لأن الكفيل عاجز عن الحمل على الدابة المعينة؛ لأنه عاجز عن الحمل إليها بتقدير هلاكها، وإذا كانت غير معينة يجوز؛ لأنه قادر على ذلك بأن يتحمله على أي دابة شاء، والحمل هو المستحق عليه، ولو تكفل بتسليم الدابة فيما إذا كانت معينة جاز للقدرة عليه، وكذا لا تجوز الكفالة بخدمة عبد معين؛ لعدم قدرة الكفيل عليه على تقدير هلاكه. وفي "المبسوط": ولو تكارى دابة أو عبداً أو عجل الأجرة ولم يقبض العبد ولا الدابة، وكفل له كفيل بذلك حتى يدفعه إليه، فإن الكفيل يؤخذ ما دام حياً؛ لأن التسليم مستحق على الأصيل وهو مما تجري فيه النيابة فتصح الكفالة به فإن ملك المستأجر لم يكن له على الكفيل شيء؛ لأن الإجارة انفسخت وخرج الأصيل من أن يكون مطالباً بتسليم العين، وإنما عليه رد الأجرة، والكفيل ما كفل بالأجرة. [رمز الحقائق: ١٠٣/٢] (فتح)

مستأجرة: بأن استأجرها رجل للحمل عليها فكفل رجل بالحمل فإنه لا يجوز. (عيني)

وخدمة عبد استؤجر **للخدمة، وبلا قبول** الطالب في مجلس العقد **إلا أن تكفّل** وارث **المريض عنه وعن ميّت مفلسٍ، وبالثمن للموكل** وربّ المال، ....

وهو المكفول له - عند الطرفين - أي وبطلت الكفالة أيضاً

وخدمة: أي وبطل الكفالة أيضاً بخدمة عبد معين. (عيني) **للخدمة:** لعدم القدرة عليه على تقدير هلاكه. (عيني) **وبلا قبول إلخ:** [أي وبطلت الكفالة بنوعيها بلا قبول إلخ. (عيني)] عند الطرفين؛ لأنه تصرف في حق المكفول له، فلا يصح إلا بقبوله ورضائه، وقال أبو يوسف: هي جائزة لازمة؛ لأنه لم يشترط حضور المكفول به ولا حضور المكفول عنه، فلا يشترط حضور المكفول له، وبه قالت الثلاثة، والخلاف في الكفالة بالنفس والمال سواء، وقيل: عنده يشترط القبول لكنه لا يشترط في المجلس، بل إن بلغه الخبر بعد القيام من المجلس فأجاز جاز. [رمز الحقائق: ٢/١٠٤] (فتح)

إلا أن تكفل: صورته: أن يقول المريض لوارثه: تكفل عني بما علي من الدين لغرمائي، فتكفل به مع غيبة الغرماء جاز استحساناً، وقيدنا بـــ"تكفل عني"؛ لأنه لو تبرع الوارث بأن ضمن ما عليه للغرماء في غيبتهم لم يصح، وإن كان القياس يأباه على قولهما؛ لأن الطالب غائب، ولا يتم الضمان إلا بقبوله، وجه الاستحسان: أن هذه وصية منه لورثته بأن يقضوا دينه ولهذا يصح وإن لم يسم المريض الدين وغرماؤه؛ لأن الجهالة لا تمنع صحة الوصية، وإنما قيد بالوارث؛ لأنه لو قال لأجنبي: تكفل فكفل الأجنبي دينه، قيل يجوز؛ لأن المريض قصد به النظر لنفسه، والأجنبي إذا قضى دينه بأمره يرجع في تركته، وقيل: لا يجوز؛ لأن الأجنبي غير مطالب بدينه بدون التزام، فكان المريض في حقه والصحيح سواء، والصحة أوجه. (عيني، فتح)

المريض عنه: أي عن المريض بما عليه من الدين لغرمائه مع غيبتهم وعدم قبولهم فإنه جائز استحساناً. (ط، عيني)

وعن ميت مفلس: أي إذا مات المديون مفلساً فتكفل رجل عنه لا تصح الكفالة عند أبي حنيفة، وقالا: تجوز؛ لأنه كفالة بدين سابق؛ لأن الموت لا يوجب سقوطه، وبه قالت الثلاثة، وروي أنه عليه السلام "أتي بجنازة رجل من الأنصار فسأل "هل عليه دين"؟ فقالوا: نعم! درهمان أو ديناران، فامتنع من الصلاة، فقال أبو قتادة: "هما عليّ يا رسول الله فصلى عليه".

وله: أنه كفل بدين ساقط؛ لأن الدين هو الفعل، يقال: وجب عليه الدين أي أداؤه والأداء لا يتصور من الميت فسقط، سواء كان له مال أولا في حق أحكام الدنيا، وصحة الكفالة تقتضي قيام الدين في حق أحكام الدنيا؛ ليصح تحقيق معنى الكفالة، وهو ضم الذمة إلى الذمة؛ إذ لا يضم الموجود إلى المعدوم إلا أنه في الحكم مال؛ لأنه يؤل إليه وقد عجز عن الأداء بنفسه وبخلفه من المال والكفيل ففات المقصود وهو الاستيفاء، والتبرع لا يعتمد قيام الدين؛ لأنه يبرئه في الآخرة. (عيني، فتح)

بالثمن للموكل: [أي وبطلت كفالة الوكيل بالثمن. (عيني)] صورته: إذا وكل رجل رجلاً ببيع شيء فباعه الوكيل، ثم كفل للموكل عن المشتري لم يجز الكفالة؛ لأن حق القبض للوكيل فيصير ضامنا لنفسه، وعند الثلاثة =

وللشريك إذا بيع عبدٌ صفقةً، **وبالعهدة والخلاص، ومال الكتابة.**
أي في عقد واحد

= تصح هذه الكفالة. قوله: "ورب المال" أي لا تصح الكفالة بالثمن لأجل رب المال؛ إذا كان المضارب كفيلا، صورته: ضمن مضارب لرب المال بثمن متاع باعه عن المشتري، فإنه لا يصح؛ لأن المضارب يقبض بجهة الأصالة في البيع، ولهذا لا تبطل المضاربة بموت رب المال وبعزله، فيكون ضامناً لنفسه فلا تصح الكفالة. [رمز الحقائق: ١٠٤/٢] (فتح)

وللشريك: [أي وتبطل كفالة الشريك بالثمن للشريك الآخر. (ط)] أي إذا باع رجلان عبداً مشتركاً بينهما من رجل صفقة واحدة، وضمن أحدهما لشريكه نصيبه من الثمن، لا يجوز؛ لأنه يصير ضامناً لنفسه؛ لأنه ما من جزء يؤديه المشتري من الثمن إلا ولشريكه فيه نصيب؛ ولأنه يؤدي إلى قسمة الدين قبل القبض وأنه لا يجوز، بخلاف ما إذا باعه صفقتين أي باع كل منهما حصته بعقد ثم ضمن أحدهما لصاحبه حصته من الثمن، حيث يصح ضمان أحدهما فيه للآخر؛ لأن نصيب كل واحد منهما ممتاز عن نصيب الآخر فلا شركة. [رمز الحقائق: ١٠٤/٢] (فتح)

وبالعهدة: أي ولا تصح الكفالة بالعهدة، وصورتها: أن يشتري عبداً من رجل مثلاً فيضمن للمشتري رجل بالعهدة، وسكتا عن ذلك ولم يبينا ما هي؟ فلا تجوز هذه الكفالة للجهالة؛ لأن العهدة اسم مشترك يقع على الصك القديم ويطلق على العقد؛ لأنه مأخوذ من العهد، والعقد والعهد واحد، ويطلق على حقوق العقد؛ لأنها من ثمرات العقد، وعلى الدرك، وعلى خيار الشرط، ففي الخبر عهدة الرقيق ثلاثة أيام أي خيار الشرط فيه، فتعذر العمل بها قبل البيان، فبطل الضمان للجهالة. [رمز الحقائق: ١٠٤/٢] (فتح)

والخلاص: [أي وبطلت الكفالة بتخليص المبيع عند الاستحقاق؛ لعجزه عنه. (ط)] أي ولا تصح الكفالة بالخلاص عند أبي حنيفة، وقالا: تجوز والخلاف مبني على تفسير الخلاص، فهما فسراه بتخليص المبيع إن قدر عليه، ورد الثمن إن لم يقدر، وهذا ضمان الدرك في المعنى، وبه قالت الثلاثة، وفسره الإمام بتخليص المبيع فقط ولا قدرة له عليه ولو ضمن تخليص المبيع أو رد الثمن صح إجماعاً؛ لأنه ضمن ما يمكنه الوفاء به، وهو تسليم المبيع إن أجاز المستحق البيع ورد الثمن إن لم يجز. [رمز الحقائق: ١٠٥/٢] (فتح)

ومال الكتابة: أي ولا تصح الكفالة بمال الكتابة لعدم كونه ديناً صحيحاً؛ لأنه على شرف السقوط بتعجيزه نفسه، فلا يمكن إثباته على الكفيل إلا في رواية شاذة عن أحمد أنه قال: يصح، وقيد بالكتابة؛ لأن بدل العتق تجوز الكفالة به؛ لأنه دين وجب عليه بعد الحرية، فلا يؤدي إلى التنافي، وكذا إذا كان على المكاتب دين لرجل فكفل به إنسان يجوز. (عيني، فتح)

فصل

ولو أعطى المطلوب الكفيل قبل أن يعطي الكفيلُ الطالب **لا يستردّ منه، وما ربح الكفيل** فهو له **وندبَ ردّه** على المطلوب **لو شيئاً يتعينُ**، ....
أي المديون ما ضمن من المال المال
س و
أي استحب الربح وهو المكفول عنه

فصل: في بيان المسائل المتفرقة من جنس هذا الباب. (عيني) **لا يسترد منه:** [أي المكفول عنه من الكفيل فإن أداه بنفسه قبل أداء الكفيل يسترد منه ما أخذ. (ط)] يعني إذا أعطى المكفول عنه من الكفيل ما ضمن مما لا يتعين كالدراهم أو مما يتعين كالحنطة قبل أن يقضي الكفيل دينه لا يسترد المكفول عنه من الكفيل ما أعطاه؛ لأنه تعلق به حق القابض على احتمال قضائه الدين، فلا يسترد ما دام هذا الاحتمال باقياً كمن عجل الزكاة ودفعها إلى الساعي، وعدم الاسترداد مقيد بما إذا لم يؤخره الطالب عن الأصيل أو الكفيل، فإن أخر الطالب الدين له أن يسترده، وإذا كان إعطاء الأصيل على وجه الرسالة بأن قال للكفيل: خذ هذا المال وادفعه إلى الطالب لا يصير المؤدى ملكاً للكفيل، بل أمانة في يده ولكن لا يكون للأصيل أن يسترده من الكفيل؛ لأنه تعلق بالمؤدى حق الطالب، والمطلوب بالاسترداد يريد إبطاله، فلا يمكن منه ما لم يقض دينه. (عيني، فتح)
وما ربح الكفيل: [من المال الذي قبضه من المطلوب قبل أن يعطي الدين. (عيني)] يعني طاب للكفيل ما ربح في المال الذي قبضه من المطلوب قبل أن يعطي هو للطالب؛ لأنه ملكه بالقبض فكان الربح بدل ملكه ولا يتصدق به سواء قضى الدين هو أو الأصيل إلا أنه في الربح الحاصل للكفيل نوع خبث إذا قضى الأصيل الدين عند أبي حنيفة؛ لكنه لا يظهر مع الملك فيما لا يتعين كالدراهم، وإن قضى الكفيل فلا خبث فيه بالإجماع، هذا إذا قبضه على وجه اقتضاء الدين، وإن قبضه على وجه الرسالة لا يطيب له الربح على قولهما خلافاً لأبي يوسف، وأصل الخلاف في الربح بالدراهم المغصوبة.[رمز الحقائق: ١٠٥/٢] (فتح)
وندب ردّه: أي استحب رد الربح على الأصيل لو كان المقبوض مما يتعين، وهذا إذا قضى الأصيل الدين؛ لأن الخبث لحق الأصيل فإذا رده إليه وصل إليه حقه وهو قول أبي حنيفة، وعنه: أنه يتصدق به، وقالا: يطيب له الربح، وهو رواية عنه؛ لأنه ملكه بالقبض وربح في ملكه فيسلم له، وله: أن الخبث تمكن مع الملك فيما يتعين، فيتصدق به في رواية على الفقراء، وفي رواية: يرده على الأصيل؛ ثم إن كان الأصيل فقيراً يطيب له، وإن كان غنياً ففيه روايتان، والأشبه أن يطيب له، هذا إذا أعطاه على وجه القضاء لدينه، وإن أعطاه على وجه الرسالة، لا يطيب له الربح بالاتفاق؛ لأنه لا يملكه، سواء كان المدفوع مما يتعين أولا.[رمز الحقائق: ١٠٦/٢] (فتح)
لو شيئاً: أي لو كان الذي آخذ منه. (عيني) **يتعين:** كالحنطة والشعير، وهذا إذا قضى الأصيل الدين. (عيني)

ولو أمر كفيله **أن يتعين عليه حريراً**، **ففعل**، فالشراءُ للكفيل، **والربحُ** عليه، ومن
أي الأصيل - على الأصيل
كفل عن رجُلٍ **بما ذاب** له عليه، أو بما قضي له عليه، فغاب المطلوب، فبرهنَ المدّعي
على الرجل - كفل عن رجل - أي لفلان - أي على الرجل - وهو المكفول عنه - أقام المدعي البينة
على الكفيل أنّ له على المطلوب ألفاً، **لم تقبل**، ....
للمدعي - الغائب - أي ألف درهم

أن يتعين عليه حريراً: أي يشتري ببيع العينة، وهي بكسر العين السلف وأعين الرجل اشترى شيئاً نسيئة وهو أن يقول له: اشترلي من الناس حريراً أو غيره من الأنواع، ثم بعه، فما ربح البائع منك، وخسرت به أنت فعليّ، وصورته: أن يأتي هو إلى تاجر فيطلب منه القرض، ويطلب منه التاجر الربح ولكن يخاف من الربا، فيبيعه التاجر ثوباً يساوي عشرة مثلاً بخمسة عشر نسيئة ثم يبيعه هو في السوق بعشرة، فيحصل له عشرة، ويجب عليه للبائع خمسة عشر إلى أجل، أو يقرضه خمسة عشر درهماً، ثم يبيع المقرض منه ثوباً يساوي عشرة بخمسة عشر، فيأخذ الدراهم التي أقرضه على أنها ثمن الثوب، فتبقى عليه خمسة عشر قرضاً.

ففعل: أي الكفيل حسب ما أمره الأصيل فالشراء حينئذ يكون للكفيل؛ لأنه العاقد، والربح الذي ربحه التاجر يلزم على الكفيل، ولا يلزم على الآمر شيء من ذلك؛ لأن الكفيل إما أن يكون ضامنا لما يخسر نظراً إلى قوله: "علي"، والضمان بالخسران لا يجوز؛ لأن الضمان لا يكون إلا بمضمون، وإما أن يكون وكيلا بالشراء نظراً إلى الأمر به، فلا يجوز أيضاً لجهالة الحرير وثمنه، وإذا فسدت الكفالة والوكالة كان المشترى للعاقد وهو الكفيل، والربح أي الزيادة على الدين يكون عليه، وهذا النوع من البيع يسمى عينة؛ لما فيه من السلف، وقيل: لأنها بيع العين بالربح، وقيل: هي شراء ما باع بأقل مما باع.

وقيل: يسمى هذا البيع عينة لما فيها من الإعراض عن الدين إلى العين، وهو مكروه، حتى قيل: إياك والعينة؛ فإنها لعينة؛ لما فيه من الإعراض عن مبرة الإقراض مطاوعة لشح النفس، وهذا النوع مذموم شرعاً، اخترعه آكلة الربا، وقال عليه السلام: "إذا تبايعتم بالعين، واتبعتم أذناب البقر، ذللتم، وظهر عليكم عدوكم" والمراد باتّباع أذناب البقر الزراعة، وقال أبو يوسف: لا يكره؛ لأنه فعله كثير من الصحابة وحمدوا عليه. (عيني، فتح)

والربح: أي الربح الذي ربحه التاجر على الكفيل ولا يلزم الآمر شيء؛ لأن العاقد هو الكفيل. (ط، فتح)

بما ذاب: أي بالذي ظهر ووجب لفلان. (عيني) **لم تقبل**: أي من كفل عن رجل بما وجب للمكفول له على المكفول عنه أو قضي له عليه، فغاب المكفول عنه، وأقام المدعي البينة على الكفيل أن لي على المكفول عنه ألف درهم، لم تقبل بينته على الكفيل حتى يحضر المكفول عنه، فيقضى عليه، والمراد بـ"ذاب وقضي" الاستقبال، وإن كانا ماضيين، ووجه عدم القبول: أنه كفل مالاً يجب في المستقبل بالقضاء، أو بأي سبب كان، وذلك لم يوجد، فالقضاء على الغائب لا يجوز؛ إذ لم ينتصب عنه خصم، والكفيل لا يصلح خصماً هنا؛ لأنه إنما تكفل بمال يقضى به بعد الكفالة، فلم يوجب هذه البينة شيئاً على الكفيل، ولو قال الطالب: إني قدمت المطلوب بعد الكفالة =

ولو برهنَ أن له على زيد كذا **وأنِ هذا** كفيلٌ عنه بأمره، **قضِيَ به عليهما، ولو بلا**
للمدعي الغائب أي درهماً من المال أي عن زيد الغائب أي بالمال المطلوب والكفيل
أمره قُضي على الكفيل **فقط، وكفالته بالدرك تسليم،** ....

= إلى فلان القاضي، وأقمت البينة عليه بألف درهم، وقضى لي بذلك عليه، فصرت كفيلاً بذلك، صحت الدعوى حتى لو أنكر الكفيل، فأقام الطالب البينة عليه بذلك، قضى القاضي على الكفيل والغائب بألف. (عيني، فتح)

ولو برهن: أي أقام رجل بينة عند القاضي على رجل. (عيني) **وأن هذا**: الذي أحضره عند القاضي. (عيني)

قضيَ به عليهما: أي أقام رجل مدع بينة عند القاضي على رجل بأن لي على زيد الغائب كذا مالاً، وهذا الرجل الذي أحضرته كفيل عن زيد بأمره، وهو غائب يقضى بالمال على الحاضر والغائب؛ لأن المكفول به هنا مال مطلق عن التوصيف بكونه مقضياً به، أو يقضى به، ودعوى المدعي مطلقة، فصحت، وقبلت البينة؛ لابتنائها على صحة الدعوى، بخلاف ما مر؛ فإن المكفول به هناك مال مقيد بكون وجوبه بعد الكفالة، فلم تطابقها الدعوى، ولا البينة. فإن قلت: القضاء على الغائب لا يجوز فكيف يقضى ههنا إذا كانت الكفالة بأمره؟

قلت: إذا لم يتوصل المدعي إلى حقه على الحاضر إلا بإثباته على الغائب، يجوز القضاء على الغائب كما إذا ادعى عبد أن الحاضر اشتراه من مولاه الغائب، ثم أعتقه فأنكر الحاضر الشراء والإعتاق، كان الحاضر خصما عن مولاه حتى إذا أثبت العبد الشراء والعتق نفذ على الغائب، حتى إذا حضر المولى ليس له أن يدعي العبد، هذه حيلة إثبات الدين على الغائب فإن الطالب يتواضع مع رجل ويدعي عليه مثل هذه الكفالة فيقر الرجل بالكفالة وينكر الدين فيقيم الطالب البينة على الدين فيقضى به على الكفيل والأصيل ثم يبرئ الكفيل فيبقى المال على الغائب. (عيني، فتح)

ولو بلا أمره إلخ: أي ولو برهن أنه كفيل عنه بلا أمر الغائب، قضى بالمال على الكفيل خاصة، واختلف الجواب بالأمر وعدمه؛ لأن الكفالة بالأمر تبرع ابتداء، ومعاوضة انتهاء، وبغير الأمر تبرع محض؛ إذ لا رجوع فيه، فإذا ادعى الكفالة بالأمر، فمن ضرورته تعدي القضاء على الغائب، وإلا لا يكون معاوضة، ولأن أمر الأصيل الكفيل بالكفالة إقرار منه بالمال، فيصير مقضياً عليه ضرورة، وإذا كانت الكفالة بغير أمره، فليس من ضرورة صحتها التعدي إلى الغائب؛ لأن صحتها تعتمد قيام الدين في زعم الكفيل، فلا يتعدى إلى غيره، وفي الكفالة بالأمر يرجع الكفيل بما أدى على الآمر، وقال زفر: لا يرجع؛ لأنه لما أنكر، فقد ظلم في زعمه، فلا يظلم غيره، قلنا: إنه صار مكذباً شرعاً، فبطل ما في زعمه. (كفاية)

فقط: يعني لا يقضي على الغائب فلا يرجع الكفيل على المطلوب. (ط، عيني) **وكفالته إلخ**: [أي وكفالة رجل للمشتري عن البائع إذا باع له دارا مثلاً. (عيني)] حتى لو ادعى بعد ذلك أن الدار ملكه، أو ادعى فيها الشفعة أو الإجارة، لا تسمع دعواه؛ لأن إقدامه على الكفالة إقرار بأن البائع مالك له وقت البيع، فلا تصح دعواه بعد ذلك؛ لأن المقصود إلزام البيع. (عيني، فتح) **بالدرك**: هو بالتحريك وسكون الراء: ضمان الثمن عند استحقاق المبيع. (عيني، فتح) **تسليم**: أي إقرار منه أنه لا حق له في المبيع فلا تسمع دعواه فيه بعد ذلك. (ط، عيني)

وشهادته وختمه لا، ومن ضمن عن آخر خراجه، أو رهن به **أو ضمن نوائبه أو قسمته،**
بالخراج

وشهادته وختمه لا: أي لو كتب شهادته على صك الشراء وختم على ذلك الصك ثم ادعى الشاهد بعد ذلك أن الدار له، تصح دعواه فلا تكون الشهادة والختم تسليما وإقرارا بأن الملك للبائع؛ لأن الشهادة ليس فيها ما يدل على أنه إقرار للبائع بالملك، إذ البيع يوجد من غير المالك، ولعله كتب الشهادة ليحفظ الواقعة، أو لينظر في البيع حتى إذا رأى فيه مصلحة أجازه، وليس فيها ما يدل على نفاذه إلا إذا شهد عند الحاكم بالبيع، وقضى بشهادته أو لم يقض يكون تسليماً، حتى لا تسمع دعواه بعد ذلك. وقوله: "وختمه" وقع على اعتبار عادتهم، فإنهم كانوا يختمونه بعد كتابة أسمائهم على الصك خوفاً من التغيير والتزوير، والحكم لا يختلف بين أن يكون الصك مختوماً أو غير مختوم.[رمز الحقائق: ١٠٧/٢]

ثم اعلم أن جواب الكتاب محمول على ما إذا كتب شهد فلان البيع والشراء، أو كتب جرى البيع بمشهد مني، أو كتب أقر بالبيع والشراء عندي، أما إذا كتب في الشهادة ما يوجب صحة البيع ونفاذه بأن كتب باع فلان كذا وهو يملكه أو باع بيعا باتا نافذاً وكتب شهادته على ذلك فلا تصح دعواه؛ لأن الشهادة به على إنسان إقرار منه بنفاذ البيع باتفاق الروايات كما لو شهد عند القاضي. (فتح)

ومن ضمن: المراد بالخراج الخراج الموظف، وهو الذي يجب في الذمة بأن يوظف الإمام كل سنة في مال على ما يراه لا خراج المقاسمة، وهو الذي يقسمه الإمام من غلة الأرض؛ لأنه غير واجب في الذمة، فلم يكن في معنى الدين، وقرينة إرادة الموظف، قوله: "أو رهن به"؛ إذ الرهن بخراج المقاسمة غير صحيح، بخلاف الموظف، وصح الرهن به؛ لأنه كالكفالة بجامع التوثق، فيجوز في كل موضع تجوز الكفالة فيه، وإنما يصح الضمان بالخراج الموظف؛ لأنه دين مضمون حقاً على العبد يطالب به العبد ويحبس، فصار ضمانه كسائر الديون، بخلاف الضمان بالزكاة؛ فإنه لا يصح في الأموال الظاهرة والباطنة جميعاً؛ لأنها مجرد فعل، ولهذا لا يؤدى بعد موته من تركته، والخراج بدل عن منفعة الحفظ والحماية، فيكون ديناً، وليس الزكاة بدلاً عن شيء آخر، بل هي عبادة، فلا تكون ديناً. (عيني، فتح)

أو ضمن نوائبه: [جمع نائبة وهي النازلة التي تصيب الإنسان. (عيني، مستخلص)] أي نوائب الآخر، والمراد بها ما تصيب الإنسان بحق كأجرة الحراس وكري النهر المشترك، والمال الموظف لتجهيز الجيش وفداء الأسارى، وقيل: أريد بالنوائب ما ليس بحق كالجبايات التي في زماننا يأخذه الظلمة بغير حق، فإن كان مراد المصنف هو الأول جازت الكفالة بلا خلاف؛ لأنه واجب مضمون، وإن كان مراده الثاني ففيه اختلاف المشايخ، فقيل: لا يجوز الكفالة بها، وقيل: يجوز، وعليه الفتوى؛ لأنها في المطالبة مثل سائر الديون بل فوقها، ووجه عدم الكفالة بها: أنها شرعت لالتزام المطالبة بما على الأصيل شرعاً، ولا شيء عليه.(عيني، فتح، نقاية)

أو قسمته: [أي أو ضمن عنه نصيبه من النائبة. (عيني)] وهي ما أصاب الواحد من النوائب؛ لأن القسمة هي النصيب، وقيل: هي النوائب بعينها غير أن القسمة ما يكون راتباً، والنوائب ليست براتب، وإنما يوظفه الإمام =

صح. ومن قال لآخر: ضمنت لك عن فلان مائة إلى شهر، **فقال**: هي حالة، **فالقول للضامن**، ومن اشترى أمة، وكفل له **رجل بالدّرك**، فاستُحقّتْ، لم يأخذ المشتري الكفيل **حتى يقضى** له بالثمن **على البائع**.

درهم مؤجلة / المائة / فأنكر رجل / ف س / للمشتري / الأمة / بضمان الدرك

= عند الحاجة إذا لم يكن في بيت المال شيء، وقيل: معناها أن يمتنع أحد الشريكين من القسمة بينه وبين صاحبه، فيضمن إنسان بها؛ لأنها واجبة، وقيل: معناها إذا اقتسما، ثم امتنع أحد الشريكين قسم صاحبه، والقسمة اسم؛ لأنه بمعنى النصيب كما في قوله تعالى: ﴿وَنَبِّئْهُمْ أَنَّ الْمَاءَ قِسْمَةٌ بَيْنَهُمْ﴾ (القمر:٢٨) أو بمعنى النائبة الموظفة، وهي أيضاً اسم، أو بمعنى أجرة القسام وهي أيضا اسم فلا يرد أن القسمة مصدر ومصدر الفعل غير مضمون. [رمز الحقائق: ١٠٨/٢]

صح: أي هذا الضمان وهذا الرهن، وهو جواب قوله: ومن ضمن. (عيني)

فقال: الآخر وهو المقر له: صدقت ولكن. (عيني) **فالقول للضامن**: [وهو المقر في ظاهر الرواية. (ط، عيني)] وهو المقر؛ لأنه أقر له بثبوت حق المطالبة بعد الشهر، والمقر له يدعي عليه المطالبة في الحال، وهو منكر، فالقول قوله، بخلاف ما إذا أقر بالدين المؤجل، فصدقه المقر له في الدين، وكذبه في الأجل حيث يكون القول فيه قول المقر له؛ لأن المقر أقر بدين، ثم ادعى حقاً لنفسه، وهو الأجل، فلا يقبل قوله بلا بينة، وعند الشافعي: القول للمقر فيهما؛ لأن الأجل وصف فيهما، وفي الأوصاف القول للمقر؛ ولأن الدين نوعان: حال ومؤجل، فإذا أقر بالمؤجل فقد أقر بأحد النوعين فالقول قوله اعتبارا بالكفالة، وأجيب بفساد الاعتبار؛ لأن الأجل في الدين عارض حتى لا يثبت إلا بشرط فكان القول لمن ينكر العوارض، وقال أبو يوسف وإبراهيم بن يوسف: القول للمقر له فيهما؛ لأن المقر قد أقر له بحق، ثم ادعى تأخيره، فلا يصدق إلا بحجة اعتبارا بالإقرار بالدين، وأجيب بما أجيب به الشافعي. [رمز الحقائق: ١٠٨/٢] (فتح) **رجل بالدرك**: وهو أن يضمن الثمن عند ظهور المستحق. (عيني)

حتى يقضى إلخ: لأن الكفالة بالدرك هو ضمان الثمن عند خروج المبيع عن ملك المشتري بالاستحقاق، وهو لم يخرج عن ملكه ما لم يفسخ البيع، ويحكم على البائع برد الثمن على المشتري، وبمجرد الاستحقاق لا ينفسخ البيع فلم يجب على الأصيل ردِ الثمن، فلا يجب على الكفيل، ولهذا لو أجاز المستحق البيع قبل الفسخ جاز ولو بعد قبضه، ولو كان منتقضاً لما جاز، فإذا لم ينتقض لم يجب رد الثمن على البائع، ولم يخرج عن ملكه.

وعن أبي حنيفة: أن البيع ينتقض بمجرد الاستحقاق، وعن أبي يوسف: مثله، فعلى هذا يرجع به عليه بمجرد القضاء بالأمة للمستحق. [رمز الحقائق: ١٠٩/٢] وهذا في الاستحقاق الناقل، وأما المبطل كدعوى النسب ودعوى الوقف وأنها كانت مسجدا يرجع على الكفيل وإن لم يقض بالثمن على المكفول عنه، وقيد بالاستحقاق؛ لأنه لو انفسخ البيع بخيار رؤية أو شرط أو عيب، لم يأخذ الكفيل به، وقيد بالثمن؛ لأنه لو بنى في الأرض لا يرجع على الكفيل بقيمة البناء وإنما يرجع بها على البائع فقط. (فتح)

على البائع: لأن بمجرد الاستحقاق لا ينتقض البيع على الظاهر. (ط)

باب كفالة الرّجلين والعبد وعنه

أي في بيان أحكامها بأن يكفل العبد عن آخر

دينٌ عليهما، وكلٌّ كفل عن صاحبه، فما أدّاه أحدهما **لم يرجع** على شريكه، **فإن زاد**

أي كل واحد منهما أي فكل شيء أحد الاثنين المديونين بنصف ما أداه ما أداه أحدهما

على النصف رجَع بالزّيادة، **وإن كفلا عن رجل، وكفل كل عن صاحبه، فما أدّى**

المؤدي على شريكه أي الاثنان

باب كفالة الرجلين: لما فرغ من ذكر كفالة الواحد ذكر كفالة الاثنين؛ لما أن الاثنين بعد الواحد طبعاً، فأخره وضعاً ليناسب الوضع الطبع؛ ولأنه بمنزلة المفرد من المركب. (عيني، فتح) **وعنه:** أي عن العبد بأن يكفل الآخر عن العبد. (عيني) **لم يرجع إلخ:** أي وإن عين عن صاحبه، وهو مقيد بما استوى الدينان صفة وسبباً، فلو اختلفا صفةً بأن كان ما عليه مؤجلاً وما على صاحبه حالاً، يصح تعيينه عن شريكه، ويرجع به عليه، وفي عكسه لا يرجع؛ لأن الكفيل إذا عجل ديناً مؤجلاً، ليس له الرجوع على الأصيل قبل حلول الأجل، ولو اختلف سببهما نحو أن يكون ما على أحدهما قرضاً، وما على الآخر ثمن مبيع، فإنه يصح تعيين المؤدى عن شريكه؛ لأن النية في الجنسين المختلفين معتبرة، وفي الجنس الواحد لغو. (فتح)

فإن زاد إلخ: لأن كل واحد منهما أصيل في النصف، وكفيل في النصف الآخر، فما يؤديه ينصرف إلى ما عليه أصالة؛ إذ لا معارضة بين ما عليه بطريق الأصالة وبين ما عليه بطريق الكفالة؛ لأن الأول دين ومطالبة، والثاني مطالبة فقط، فلا يعارض الأول؛ ولأن سبب الأول هو الشراء، وهو أقوى من سبب الثاني، وهو الكفالة؛ ولأنه لو رجع في النصف عن صاحبه، فلصاحبه أن يرجع عليه؛ لأن أداء نائبه كأدائه، فيؤدي إلى الدور. (عيني، غاية الحواشي، فتح) **وإن كفلا:** أي بألف مثلاً، وكفل كل واحد منهما بهذا الألف على التعاقب بأن كفل كل بجميع الألف منفرداً، واحترز به عن كفالة كل بالنصف، وبجميع الدين معاً كما سيأتي مفصلا إن شاء الله. (محشي)

عن رجل: بأن كان على رجل دين وكفل عنه رجلان، كل واحد منهما بجميع الدين على الانفراد. (عيني)

وكفل كل: أي كل واحد من الكفيلين بكل المال. (معدن) **عن صاحبه:** بما لزمه بالكفالة، فالكفالة عن الكفيل جائزة كما تجوز عن الأصيل. (عيني) **فما أدى إلخ:** [أي فالذي أدى أحدهما. (عيني)] ثم يرجعان على الأصيل إن شاء؛ لأن ما عليهما مستويان، فلا ترجيح للبعض على البعض؛ إذ لكل واحد كفالة، فيكون المؤدى شائعاً بينهما، فيرجع بنصفه على شريكه قليلا كان أو كثيراً، أو إن شاء رجع بالكل على الأصيل؛ لأنه كفل بالجميع بأمره، وهذا إذا تكفل كل واحد منهما عن الأصيل بجميع الدين على التعاقب، ثم كفل كل واحد منهما عن صاحبه بالجميع، وأما إذا كفل كل واحد منهما بالنصف، ثم تكفل كل واحد منهما عن صاحبه، فهي كالمسألة الأولى في الصحيح، حتى لا يرجع على شريكه بما أدى؛ لأن جهة الضمان قد اختلفت، فإن نصف المال كان واجبا عليه بحكم ضمانه بغير واسطة والنصف الآخر كان واجبا عليه بحكم الكفالة الثانية، فنزل هذا بمنزلة المسألة الأولى ما =

رجع بنصفه على شريكه، **أو بالكلّ** على الأصيل، وإن أبرأ **الطالبُ أحدهما،** آخذ الآخر **بكله، ولو افترق المفاوضان** وعليهما دين، **أخذ الغريم أياًّ شاء** بكل الدين، ولا يرجع حتى يؤدّي أكثر من النصف، وإن كاتب عبديه **كتابة واحدة،** وكفلَ كلٌّ عن صاحبه، **فما أدّى** أحدهما..........................

أي المودي · أي أحد الكفيلين · بالمد من المواخذة · شخص · المودي على شريكه · لما بينا في كفالة الرجلين · أي كل واحد من العبدين · أي فالذي · العبدين

= لم يزد على النصف، وكذا لو تكفلا عن الأصيل بجميع الدين معاً، ثم كفل كل منهما عن صاحبه؛ لأن الدين ينقسم عليهما نصفين، ولا يكون كفيلاً عن الأصيل بالجميع، وكذا لو كفل كل واحد منهما عن الأصيل بالجميع متعاقباً، ثم كفل كل واحد منهما عن صاحبه بالنصف. (عيني، فتح)

أو بالكل: أي وإن شاء رجع بالكل. (عيني) **الطالب أحدهما:** عن المطالبة فيما إذا كفلا عن رجل وكفل كل واحد منهما عن صاحبه. (معدن) **بكله:** أي بكل المال؛ لأن إبراء الكفيل لا يوجب براءة الأصيل، فبقي المال كله على الأصيل والآخر كفيل عنه بكله فيأخذه. (عيني)

ولو افترق المفاوضان: [أي لو فسخت شركة المفاوضة وافترق شريكاها. (ط، عيني)] قيد بالمفاوضين؛ لأن شريكي العنان لو افترقا وثمة دين، لم يؤاخذ الغريم أحدهما إلا بما يخصه، ولو أقر أحدهما بدين وأنكر الآخر، لزم المقر كله إن كان قد تولاه، وإن أقر أنهما تولياه، لزمه نصفه، ولا شيء على المنكر، ووجه الفرق بين المفاوضة والعنان: أن شركة المفاوضة تتضمن كفالة كل منهما عن الآخر، بخلاف شريكي العنان كما سبق. (فتح)

أخذ الغريم: أي الدائن فيما إذا كان على الشريكين دين. (عيني) **أياً شاء:** أي أيّ المفاوضين، فالتنوين بدل من الإضافة. (ط،معدن) **كتابة واحدة:** بأن قال: كاتبتكما على ألف إلى سنة. (ط،معدن) **فما أدى إلخ:** وهذا العقد يجوز استحساناً، والقياس أن لا يجوز؛ لأن فيه كفالة المكاتب، والكفالة ببدل الكتابة، وكل واحد منهما بانفراده باطل، فعند الاجتماع أولى، وجه الاستحسان: أن هذا العقد يحتمل الصحة بأن يجعل كل واحد منهما أصيلاً في حق وجوب الألف عليه، ويكون عتقهما معلقا بأداء كل واحد منهما، ويجعل كفيلا بألف عن صاحبه، وإذا أمكن صحة هذا العقد فينبغي أن يحمل عليها.

ويصح الضمان فيطالب المولى كلاً منهما بجميع المال بحكم الأصالة لا بحكم الكفالة، فأيهما أدى جميع المال عتق، وعتق الآخر تبعاً له كما في ولد المكاتب، لكن كل واحد منهما كفيل في حق صاحبه؛ لانقسام المال عليهما، فصارت كفالة بما عليه أصالة، وكفالة المكاتب بما عليه أصالة جائزة، فكان كل منهما أصيلاً في الكل كفيلاً عن صاحبه بالكل، ولا تظهر الكفالة إلا في حق صاحبه؛ لأنه ضروري، فيتقدر بقدرها، حتى تكون مطالبة المولى كل واحد بجميع المال بحكم الأصالة لا بحكم الكفالة، فإذا أدى أحدهما شيئاً وقع عن كل البدل، فيقع نصف ذلك عن صاحبه؛ لاستوائهما [في العلة أعني الكتابة والوجوب] فيرجع به عليه. =

رجع **بنصفه**، **ولو حرّر أحدهما** آخذ أيّاً شاء بحصّة من **لم يعتقه**، ....
المؤدي أي العبدين

= ثم قيد بقوله: "كتابة واحدة"؛ لأنه إذا كاتبهما بعقدين كل واحد بعقد، فكفالة كل منهما عن الآخر باطلة قياسا واستحسانا؛ لأن عتق كل واحد منهما تعلق بأداء المال على حدة، وهو صحيح في نفسه، فلا حاجة إلى تصحيحه بما ذكر من الطريق، ولو كاتبهما كتابة واحدة على ألف، و لم يزد على هذا، فحكمه: أن كل واحد منهما يلزمه حصته، ويعتق بأداء حصته، ولو كاتبهما كتابة واحدة على أنهما إن أديا عتقا، وإن عجزا ردا في الرق، و لم يذكر كفالة كل واحد منهما عن صاحبه، فعند زفر: جواب هذا مثل الفصل الثاني، حتى يعتق أحدهما بأداء حصته، وعندنا: كالفصل الأول، أي لا يعتق واحد منهما إلا بأداء كل المال إلى المولى مراعاة لشرط المولى. [رمز الحقائق: ٢/١١٠] (فتح، عناية)

بنصفه: أي بنصف ما أدى على صاحبه استحاناً. (عيني) **ولو حرر إلخ**: أي لو حرر المولى أحد العبدين قبل أداء البدل في هذه الصورة، أخذ أيهما شاء بحصة من لم يعتقه، وصح العتق؛ لمصادفة العتق ملكه، وبرئ المعتق عن النصف؛ لأنه ما رضي بالمال إلا ليكون وسيلة إلى العتق، و لم يبق وسيلة، فيسقط النصف، ويبقى النصف على الآخر؛ لأن المال في الحقيقة مقابل برقتهما، فيوزع عليهما ضرورة، وإذا جعل على كل منهما احتيالا لتصحيح الضمان، فكان ضرورياً لا يتعدى في غير موضعها، وإذا أعتق استغنى عنه، وانتفى الضرورة، فاعتبر مقابلاً برقبتهما، فينقسم عليهما، فما قابل حصة المعتق سقط، وما بقي يأخذه المولى من أيهما شاء، فإن شاء أخذ المعتق بالكفالة، وإن شاء أخذ صاحبه بالأصالة، فإن أخذ المعتق رجع هو على صاحبه بما أدى؛ لأنه كفيل، وأداه عنه بأمره، فيرجع به عليه، وإن آخذ المولى العبد الآخر الذي لم يعتق، لا يرجع هذا العبد على المعتق؛ لأنه أصيل، فلا يرجع على أحد إذا أدى.

وعورض بأن المال إذا كان مقابلا برقبتهما كان على كل واحد منهما بعضه فيجب أن لا يصح الرجوع ما لم يزد المؤدى على النصف لئلا يلزم الدور كما مر، وأجيب بأن الرجوع بنصف ما أدى إنما هو للتحرز عن تفريق الصفقة على المولى؛ لأن المؤدى لو وقع عن المؤدي على الخصوص برئ بأداءه عن نصيبه وعتق؛ لأن المكاتب إذا أدى ما عليه من بدل الكتابة عتق، والمولى شرط عليهما أن يؤديا جميعا ويعتقا جميعا، فكان في التخصيص إضرار للمولى بتفريق الصفة، فأوقعنا المؤدى عنهما جميعا.

فإن قلت: كيف يكون المعتق كفيلا عنه والكفالة ببدل الكتابة لا يجوز، قلت: جازت الكفالة في حالة البقاء في الابتداء؛ فإن كل المال عليه، فلم يكن في الابتداء كفيلا فقط، وإنما كان الكتابة واجبا عليه أصالة، وقدر الكفالة فيه في حق صاحبه احتيالا لتصحيح الأداء من صاحبه، وبعد العتق لا يمكن إيجاب البدل عليه لاستغنائه فلا يمكن تقدير الأصالة فيه فيبقى كفيلاً. (عيني، فتح، عناية) **أحدهما**: أي أحد العبدين فيما إذا كاتبهما قبل أداء البدل وشرط كفالة كل واحد منهما عن صاحبه. **لم يعتقه**: فإن شاء أخذ المعتق بالكفالة وإن شاء أخذ صاحبه بالأصالة.

فإن **آخذ المُعتَق** رجع **على صاحبه**، وإن آخذ **الآخر لا**. ومن ضمن عن عبد مالاً
أي المولى — أي العبد المعتق — المولى
يؤخذ به بعد عتقه، فهو حال، وإن لم يسمّ، ولو ادّعى **رقبة** العبد، فكفل به رجل،
رجل — أي بالعبد
فمات العبد، فبرهن المدّعي أنه له، **ضمن قيمته**، ولو ادعى على عبد **مالاً**، . . . .
أي أقام البينة — الكفيل — قيمة العبد — شخص

آخذ المعتق: بفتح التاء وهو العبد الذي أعتقه. (عيني) **على صاحبه**: بما أدى؛ لأنه كفيل وأداه عنه بأمره فيرجع به عليه. (عيني) **الآخر**: العبد الآخر الذي لم يعتق. (عيني) **لا**: أي لا يرجع على صاحبه؛ لأنه أصيل فلا يرجع على أحد إذا أدى. (عيني) **يؤخذ به**: صفة "مالاً" أي من الأموال التي يؤخذ العبد بذلك المال بعد العتق. (عيني) **بعد عتقه**: أي بعد عتق العبد كالمال الذي لزمه بالإقرار أو بالاستقراض أو بالوطء عن شبهة أو استهلاك وديعة. (عيني)

فهو حال: [يعني يلزم الكفيل في الحال. (عيني)] أي من ضمن عن عبد المال الذي يطالب به هذا العبد بعد عتقه بأن أقر العبد باستهلاك مال، وكذبه سيده، أو أقرضه إنسان، أو باعه وهو محجور، يؤخذ الكفيل به حالاً، ولو لم يسم الكفيل حالاً أو غير حال؛ لأن المال حال على العبد؛ لوجود السبب وقبول ذمته إلا أن المطالبة تأخرت عنه لعسرته؛ لأنه وما في يده لمولاه، والكفيل غير معسر، فصار كما لو كفل عن غائب أو مفلّس بتشديد اللام، فإنها تصح، ويؤخذ الكفيل به في الحال، وإن كان في حق الأصيل متأخراً إلى الميسرة.

بخلاف ما إذا كفل بدين مؤجل حيث لا يلزم الكفيل حالاً؛ لأنه التزم المطالبة بدين، وليس للمطالب أن يطالبه بالدين المؤجل في الحال، ثم إذا أدى يرجع به بعد العتق إن كان بأمره، وقيد المال بكونه يؤخذ به بعد العتق؛ ليفهم منه حكم ما يؤخذ للحال بالأولى كدين الاستهلاك المعاين وما لزمه بالتجارة بإذن المولى، ولو كفل بدين الاستهلاك المعاين، فينبغي أن يرجع قبل العتق إذا أدى؛ لأنه دين غير مؤجل إلى العتق، فيطالب السيد بتسليم رقبته أو القضاء عنه. (عيني، فتح) **رقبة إلخ**: أي ذاته على ذي اليد. (معدن)

فمات العبد: [قبل التسليم إلى المدعي. (عيني)] أي ثبت موته ببرهان ذي اليد، أو بتصديق المدعي، فلو لم يكن ثمة برهان ولا تصديق، لم يقبل قول ذي اليد أنه مات، بل يحبس هو والكفيل، فإن طال الحبس ضمنا القيمة، وكذا الوديعة المجحودة، وقوله: "فبرهن المدعي" قيد بالبرهان؛ لأنه لو ثبت ملكه بإقرار ذي اليد أو بنكوله، لم يضمن شيئاً إلا إذا أقر الكفيل بما أقر الأصيل؛ لأن إقرار الأصيل لا يعتبر حجة في حق الكفيل. (فتح) **ضمن قيمته**: لأن الكفيل تكفل بتسليم رقبة العبد، والمدعي يدعي غصب العبد على ذي اليد، والكفالة بالأعيان المضمونة بنفسها جائزة، فيجب على الكفيل رد العبد، فإذا هلك يجب عليه قيمتها. [رمز الحقائق: ١١١/٢] (فتح) **مالاً**: بأن قال: أخذت مني كذا بالغصب أو استهلكته. (عيني)

وكفل **بنفسه** رجل، فمات العبد، **برئ الكفيل**، **ولو كفل** عبدٌ عن سيّده **بأمره**،
قبل التسليم إلى المدعي — أي عن مالك

فعتق فأداه، أو كفل سيّده عنه، **وأداه** بعد عتقه، لم يرجع **واحدٌ** على الآخر.
العبد — أي المال المكفول به — أي مالك العبد عن العبد — عتق العبد — جواب المسألتين جميعا

بنفسه: أي بنفس العبد وليس على العبد دين. (ط) **برئ الكفيل**: [لأن العبد برئ بموته، وبراءته توجب براءة الكفيل كما في الحر. (عيني)] لأن الكفالة بالنفس لا تتفاوت بينما إذا كان المكفول بنفسه حراً أو عبداً، وبموت العبد يبرأ الكفيل لبراءة الأصيل كما لو كان حراً. واعلم أن هاتين المسألتين مكررتان، أما الأولى؛ فلاستفادهما من قوله فيما مر: "ومغصوبا"، وأما الثانية؛ فلما قدمه من أن الكفالة بالنفس تبطل بموت المطلوب، ولا فرق فيه بين الحر والعبد، وقال شيخنا: لا تكرار؛ لأن الغصب هناك محقق، وهنا يحتمل أن يكون في يده بإجارة أو شركة، ولدفع توهم أن نفس العبد مال فيضمن، صرح بها إيذاناً بعدم الفرق بين العبد والحر. (فتح، عناية)

ولو كفل إلخ: لا يخلو إما أن يكون على العبد دين مستغرق أو لا، فإن كانت الكفالة في حال كان على العبد دين مستغرق، لم تصح الكفالة؛ لأنه يتضمن إبطال حق الغرماء، كما لا يجوز رهنه حينئذ، وإن لم يكن عليه دين صحت الكفالة إذا كانت بأمر المولى؛ لأن ماليته لمولاه، فله أن يجعلها بالدين أو بالرهن، وإذا كفل المولى عن عبده، فهي صحيحة، سواء كانت بالنفس أو بالمال، مديوناً كان العبد أو غير مديون، فإذا صحت الكفالة وأدى العبد بما كفل به بعد عتقه، أو أدى المولى المال المكفول بعد عتقه، لم يرجع واحد منهما على صاحبه، أما العبد؛ فلأنه لا يستحق الرجوع على المولى شيئاً.

وقال زفر: يرجع كل واحد منهما على صاحبه إذا أدى عنه بعد الحرية، وكانت الكفالة بأمره؛ لتحقق الموجب للرجوع، وهو الأداء بعد الحرية بحكم الكفالة بأمره، والمانع هوحكم الرق فيه وقد زال، ولنا: أن الكفالة وقعت غير موجبة للرجوع؛ لأن أحدهما لا يستحق على الآخر ديناً، فلا تنقلب موجبة بعد ذلك كمن كفل عن رجل بغير أمر المكفول عنه، ثم بلغه، فأجاز، فإنها لا تنقلب موجبة للرجوع، فكذا هذا. فإن قلت الراهن إذا أعتق العبد المرهون وهو معسر فإن العبد يسعى في ذلك الدين، ثم يرجع به على سيده، فلم لم يرجع هنا؟ قلنا: إن زمان استيجاب الدين هنا هو زمان الكفالة، وفيه كان عبداً وفى الرهن كان حرا، ثم فائدة كفالة المولى عن عبده وجوب مطالبته بإيفاء الدين من سائر أمواله، وفائدة كفالة العبد عن مولاه تعلقه برقبته. (عيني، فتح، عناية)

بأمره: أي بأمر السيد و لم يكن على العبد دين. (معدن) **أداه إلخ**: أي أدى السبد المال المكفول به. (عيني)

واحد إلخ: أي كل واحد من المولى والعبد. (عيني)

كتاب الحوالة

أي في بيان أحكامها

هي: نقل الدين من ذمّةٍ إلى ذمّةٍ، وتصح في الدين لا في العين برضاء المحتال **والمحتال عليه،**

الحواله شرعاً من ذمة المحيل ذمة المحال عليه الحوالة

كتاب الحوالة: [هي في اللغة: التحويل والنقل وهي اسم بمعنى الإحالة. (عيني)] المناسبة بينهما أن في كل واحد منهما التزام ما على الأصيل، ولهذا جاز استعارة كل واحد منهما للآخر إذا اشترط بموجب أحدهما للآخر عند ذكره، لكنه أخر الحوالة؛ لأنها تتضمن براءة الأصيل، والبراءة نقيض الكفالة، فكذا ما يتضمنها، وهي اسم بمعنى الإحالة، يقال: أحلت زيدا بما له عليّ على رجل، فاحتال زيد به على ذلك الرجل، فالمتكلم المديون محيل، وزيد محال ومحتال وهو الدائن، والمال محتال به، والرجل الذي قبل الحوالة محتال عليه، ويقال للمحتال: حويل. (مسكين، كفاية)

وتصح إلخ: أما جواز الحوالة، فيدل عليه النقل والعقل، أما النقل: فما روى أبو داود عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: "مطل الغني ظلم، وإذا أتبع أحدكم على مليء فليتبع"، وقال الترمذي: حديث حسن صحيح، ومعناه: إذا أحيل أحدكم على مليء فليحتل، أمر بالاتباع، والاتباع بسبب غير مشروع لا يكون مأموراً عن الشارع، فدل على جوازها، وأما العقل؛ فلأنه قادر على إيفاء ما التزمه، وهو ظاهر، وذلك يوجب الجواز، وتصح في الدين، ولابد أن يكون الدين معلوماً، فلا تصح بالمجهول، وكذا لا تصح بالحقوق.

فإن قلت: الدين وصف ثابت في الذمة وهو عرض فكيف يقبل النقل؟ قلت: الأحكام الشرعية لها حكم الجواهر؛ لأن الشرع حكم ببقاءها بعد المباشرة، وقوله: "برضاء المحتال" أي تصح برضاء الدائن؛ لأن فيها انتقال حقه إلى ذمة أخرى، والذمم متفاوتة، وقوله: "والمحتال عليه" أي وتصح برضاء الذي يقبل الحوالة؛ لأنها التزام الدين، ولا لزوم إلا بالتزامه، ولو كان مديوناً للمحيل؛ لأن الناس يتفاوتون في الاقتضاء ما بين موسر ومعسر، وعند الشافعي وأحمد في الرواية: لا يشترط رضاه، وعند مالك: لو كان عدواً شرط رضاه، وإلا لا، ولم يذكر الشيخ رضاء المحيل، وهو الذي عليه الدين؛ لأن الحوالة تصح بدون رضائه؛ لأنه لا ضرر عليه بل له نفع؛ لأن المحتال عليه إذا أدى الدين لا يرجع على المحيل إذا لم تكن الحوالة بأمر المحيل، فكان نفعاً محضاً.

وفي "القدوري" و"الهداية" وغيرهما: وتصح برضاء المحيل والمحتال عليه؛ لأن المحيل هو الأصل في الحوالة، وبه قالت الثلاثة؛ لأن ذوي الهيآت يأنفون من تحمل الغير ما عليهم من الديون، وما مشى عليه المصنف هو المختار، وعلى هذا إذا قال أحد للطالب: إن لك على فلان كذا، فأحله على قرضي بذلك، صحت الحوالة، وبرئ الأصيل. (عيني، فتح، عناية) **في الدين:** لأنها تحويل ونقل وهو في الدين؛ لأن الدين وصف شرعي وهذا النقل حكم شرعي فيظهر أثره في المطالبة. (عيني) **لا في العين:** أي لا تصح في العين؛ لأن العين حسي فلا ينتقل بالنقل الحكمي، بل بالنقل الحسي. (عيني) **والمحتال عليه:** ورضاء المحيل أي المديون ليس بشرط فلهذا لم يتعرض لخ. (عيني)

وبرئ المحيل بالقبول من الدّين، **ولم يرجع المحتال** على المحيل **إلا بالتوى**، وهو أن **يجحد الحوالة**، ويحلف، ....

(وهو المديون) (بالدين) (أي المديون) (ف) (بهلاك المحتال به)

وبرئ المحيل إلخ: أي برئ المديون من الدين بقبول المحتال له والمحتال عليه الحوالة، يعني لا يرجع الدائن على المديون أبداً إلا بالتوى على ما سيجيء بيانه، وقال زفر والقاسم بن معن: لا يبرأ؛ لأن المقصود به التوثق كالكفالة فلا تؤثر في سقوط ما كان له من المطالبة، وقال ابن أبي ليلى: يبرأ في الكفالة أيضاً اعتباراً بالحوالة، ولنا: أن الأحكام الشرعية تثبت على وفق المعاني اللغوية، فمعنى الحوالة النقل والتحويل، وهو لا يتحقق إلا بفراغ ذمة الأصيل؛ لأن الدين متى انتقل من ذمته لا يبقى فيها، وأما الكفالة فمعناها الضم، فيقتضي أن يكون موجبها ضم الذمة إلى ذمة، ولا يتحقق ذلك مع براءة الأصيل.

ثم اختلفوا في البراءة على ما ذكرنا، فقال أبو يوسف: يبرأ عن الدين والمطالبة، وقال محمد: يبرأ عن المطالبة فقط، ولا يبرأ عن الدين، وثمرة الخلاف تظهر في الموضعين: أحدهما: إذا أبرأ المحتال المحيل من الدين، قال أبو يوسف: لايصح، وقال محمد: يصح، والثاني: أن الراهن إذا أحال المرتهن بالدين على رجل، كان للراهن أن يسترد الرهن عند أبي يوسف، كما لو أبرأه من الدين، وعند محمد: ليس له ذلك كما لو أجله. [رمز الحقائق: ١١٢/٢] (فتح)

ولم يرجع المحتال إلخ: والتوى على وزن الحصى وقد يمد: الهلاك، "ولم يرجع" عطف على قوله: برئ المحيل أي إذا تمت الحوالة بالقبول برئ المحيل ولم يرجع المحتال بدينه على المحيل بشيء إلا أن يهلك حقه وهو المحتال به، وقال الشافعي: لا يرجع عليه، وإن توى حقه؛ لأن الدين انتقل من ذمة إلى ذمة، فبرئت، فلا يعود كما في الإبراء، وبه قال أحمد، ولنا: أن المحتال إنما رضي بهذا النقل بشرط وصول الدين من جهة المحتال عليه بدلالة الحال، وقد فات هذا الشرط بالتوى، فيعود حقه إلى ذمة المحيل. [رمز الحقائق: ١١٣/٢]

وهو محمول على ما إذا كانت الحوالة باقية، أما إذا فسخت الحوالة، فإن للمحتال الرجوع بدينه على المحيل، ولهذا قال في "البدائع": إن حكما ينتهي بفسخها وبالتوى، وإذا أحال المديون الطالب على رجل بألف أو بجميع حقه وقبل، ثم أحاله أيضاً بجميع حقه على آخر وقبل أيضاً، صار الثاني نقضا للأول وبرئ الأول. (فتح، عناية)

إلا بالتوى: أي التوى بأحد الأمرين عند أبي حنيفة. (عيني)

أن يجحد الحوالة: [المحتال عليه وهو أول الأمرين. (عيني)] ولو ادعى المحتال في غيبة المحتال عليه على المحيل أن المحتال عليه جحدها وحلف وبرهن على ذلك، لم تصح دعواه؛ لغيبة المشهود عليه إلا إذا صدقه المحيل، فإنه يرجع عليه من غير برهان، وقوله: "أو يموت مفلساً" ولم يترك كفيلاً، وإن ترك كفيلاً، كفل عنه بأمره أو بغير أمره، لا يعود الدين إلى ذمة المحيل، ولو اختلفا في موته مفلساً، فالقول للطالب مع اليمين على العلم؛ لتمسكه بالأصل، وهو العسرة، وزاد الصاحبان على هذين الوجهين وجهاً ثالثاً للتوى، وهو أن يحكم الحاكم بإفلاس المحال عليه حال حياته، وهذا بناء على أن الإفلاس يتحقق عندهما بقضاء القاضي، وعنده: لا. (عيني، فتح)

ولا بيّنة له عليه، أو **يموت مفلساً**، فإن طلب المحتال عليه المحيل بما **أحال**، فقال
أي للطالب على ذلك أي بمثل ما
المحيل: أحلتُ بدين لي عليك، **ضمن المحيل** مثل الدّين، وإن قال المحيل للمحتال:
أي بسبب دين ثابت لم يقبل قوله بل للمحتال عليه الذي أحال به
أحلتُكَ لتقبضه **لي**، فقال المحتال: لا بل أحلتني بدين لي عليك، **فالقول للمحيل**، ولو
على فلان أي بسبب دين لي
أحال بما له عند زيد **وديعة**، **صحت**، ....
شخص أي بالشيء الذي

يموت مفلساً: [المحتال عليه وهو ثاني الأمرين. (عيني)] أي حال كونه مفلساً بأن لم يترك مالا عينا ولا دينا ولا كفيلا.
أحال: به مدعيا قضاء دينه بأمره. (ط) **ضمن المحيل إلخ**: لأن سبب الرجوع قد تحقق بإقراره، وهو قضاء الدين بأمره، إلا أن المحيل يدعي عليه ديناً، وهو منكر، والقول قول المنكر مع اليمين؛ لقوله عليه السلام: "البينة للمدعي واليمين على من أنكر"، فالبينة للمحيل، وقبول الحوالة ليس بإقرار بالدين؛ لأنها قد تكون بدونه، وهذا بالإجماع. (فتح)
لي: أي الدين لي أراد به أنه وكله في قبضه. (عيني) **فالقول للمحيل**: لأن المحتال يدعي عليه الدين، وهو ينكر، والقول للمنكر مع يمينه، ولا يكون الإقرار من المحيل بالحوالة وإقدامه عليها إقراراً منه بأن عليه ديناً للمحتال؛ لأن لفظ الحوالة يستعمل بمعنى الوكالة مجازاً؛ لما في الوكالة من نقل التصرف من الموكل إلى الوكيل فيجوز أن يكون مراده من لفظها ذلك فيصدق لكن مع يمينه؛ لأن في ذلك نوع مخالفة للظاهر. (عيني، فتح، عناية)
وديعة: أي حال كونه وديعة بأن أودع عنده ألف درهم مثلا، ثم أحال بها غريمه. (عيني)
صحت: [أي الحوالة لأنه أقدر على التسليم فكانت أولى بالجواز. (عيني)] اعلم أن الحوالة على نوعين: مقيدة ومطلقة، فالمقيدة على نوعين: أحدهما أن يقيد المحيل الحوالة بعين مضمونة التي له في يد المحال عليه كالغصب، أو بأمانة كالوديعة، والثاني: أن يقيدها بالدين الذي له على المحال عليه، والمطلقة: وهي أن لا يقيدها بدين له على المحال عليه، ولا بعين له في يده، وإن كان له ذلك عليه أو في يده أو أن يحيل على رجل ليس له عليه دين، ولا له في يده عين، وهي على نوعين: حالة ومؤجلة، فالحالة: هي أن يحيل المديون الطالب على رجل بألف حالة، فإنها تكون على المحال عليه كذلك؛ لأن الحوالة تحويل الدين من الأصيل، فيتحول على الصفة التي على الأصيل، والفرض أنها كانت على الأصيل حالة، فكذا على المحال عليه.
والمؤجلة: هي أن يكون الدين على الأصيل مؤجلاً، فيحيل على المحال عليه بذلك الأجل؛ لأنه قبلها كذلك، وإذا عرف هذا، فلو أحال رجل بشيء له عند زيد حال كونه وديعة، صحت هذه الحوالة المقيدة بالعين التي في يد المحال عليه وديعة؛ لأنه أقدر على التسليم، وقوله: "فإن هلكت" أي إذا هلكت الوديعة برئ المحتال عليه؛ لأن الحوالة مقيدة بها؛ إذ لم يلزمه التسليم إلا منها، بخلاف ما إذا كانت مقيدة بالمغصوب حيث لا يبرأ بالهلاك؛ لأنه تخلفه القيمة، والفوات إلى الخلف كلا فوات، حتى لو هلك المغضوب لا إلى خلف بأن استحق بالبينة، صار مثل الوديعة. (عيني، فتح، عناية)

فإن هلكت برئ، وكره السفاتِجُ.

= **هلكت:** أي الوديعة قبل أن يؤديها إلى المحتال. (ط) **برئ:** زيد الذي هو المحتال عليه. (عيني)
وكره السفاتج: وهي قرض استفاد به المقرض سقوط خطر الطريق، وهذا نوع نفع استفيد بالقرض، والسفاتج جمع سفتجة بضم السين وفتح التاء، وهو تعريب سفته، وهو شيء محكم أو مجوف، سمي هذا القرض بها لإحكام أمره، أو لأنه تشبيه له بوضع الدراهم في الأشياء المجوفة، كما تجعل العصا مجوفة ويخبأ فيها المال.
وصورته: أن يقرض ماله إذا خاف عليه الفوات ليردّه عليه في موضع الأمن، وفي "الفتاوى الصغرى": السفتج إن كان مشروطاً في القرض، فهو حرام، والقرض بهذا الشرط فاسد، وإن لم يكن مشروطاً جاز.
وفي "الواقعات": رجل أقرض رجلاً مالاً على أن يكتب له بها إلى بلد كذا، فإنه لا يجوز، وإن أقرضه بغير شرط، وكتب له، كان جائزاً، وسفاتج التجار مكروهة؛ لأنه ينتفع به بإسقاط خطر الطريق إلا أن يقرضه مطلقاً، ثم يكتب السفتجة، فلا بأس. [رمز الحقائق: ١١٤/٢]
الحاصل: أن سقوط خطر الطريق نوع نفع، فإذا كان مشروطا يكره؛ لأن النبي ﷺ نهى عن قرض جر نفعا، ووجه ذكر هذا في كتاب الحوالة: أن معاملته في الديون كالكفالة والحوالة، فإنها معاملة أيضاً في الدين، وقيل: إنما أورد هذا في الحوالة؛ لأنه في معنى الحوالة؛ فإنه أحال الخطر المتوقع على المستقرض. (عيني، فتح)

كتاب القضاء

أي في بيان أحكامه

أهله أهلٌ للشهادة، **والفاسق** أهلٌ للقضاء..

أي أهل القضاء — أي للحكم على المسلمين

كتاب القضاء: [هو في اللغة: الإتقان والإحكام، وفي الشرع: فصل الخصومات وقطع المنازعات. (عيني)] لما كان أكثر المنازعات تقع في الديون والمبايعات أعقبها بما يقطعها، والمراد بالقضاء الحكم، وهو أفضل العبادات، وبه أمر كل نبي، ونصب القاضي فرض ونصب الإمام الأعظم فرض بلا خلاف بين أهل الحق؛ لإجماع الصحابة على ذلك، والأولى في تعريفه أن يقال: هو قول ملزم صدر عن ولاية عامة، وشرط صحة الحكم: أن يكون بعد تقدم دعوى صحيحة من خصم على خصم، ولا يشترط له المصر، فالقضاء بالسواد صحيح، وبه يفتى، ولا يشترط أن يكون المتداعيان من بلد القاضي، ويشترط في الحاكم: العقل والبلوغ، والإسلام والحرية، والسمع والبصر، والنطق والسلامة عن حد القذف، وأن يكون مولى الحكم دون سماع الدعوى فقط. (عيني، فتح)

أهله إلخ: [أي من هو أهل للشهادة، فكل من صلح شاهدا صلح قاضيا ومن لا فلا. (ط، عيني)] لأن كل واحد منهما تثبت به الولاية على الغير، فالشاهد بشهادته يلزم الحاكم أن يحكم، والحاكم بحكمه يلزم الخصم، فمن صلح شاهداً صلح قاضياً، ولا ينعكس كلياً؛ إذ يصح للقضاء من لا يصلح للشهادة كشهادة العدو لا تقبل، وقضاؤه صحيح، فلا يجوز ولاية الصبي والمجنون، والعبد والأعمى والأطرش الذي يسمع القوي من الأصوات، وقيل: يجوز قضاء الأطرش. (عيني، فتح)

والفاسق إلخ: [أي المسلم الذي أقدم على كبيرة أو أصر على صغيرة. (معدن)] وقيل: لا يصح قضاؤه أصلاً؛ لأنه لا يؤمن عليه لفسقه، وهو قول الثلاثة واختيار الطحاوي، وينبغي أن يفتى به خصوصاً في هذا الزمان. [رمز الحقائق: ١١٥/٢] قال في "النهر" [٥٩٧/٣]: ولو اعتبر هذا لانسد باب القضاء خصوصاً في زماننا، فلهذا كان ما جرى عليه المصنف هو الأصح، وقوله: "إلا أنه لا ينبغي أن يقلد"؛ لأنه لا يؤمن في أمر الدين؛ لقلة مبالاته فيه كما في حكم الشهادة، فإنه لا ينبغي أن يقبل القاضي شهادته، ولو قبل جاز عندنا بناء على أن العدالة ليست من شرائط الشهادة نظراً إلى أهل ذلك العصر الذين شهد لهم رسول الله ﷺ بالخيرية، وإلى ظاهر حال المسلم في غيرهم.

ثم اعلم أنه اختلف الروايات في تقليد الفاسق القضاء، والأصح أنه يصح التقليد، ولا ينعزل بالفسق بقاء، ثم قال في "المحيط": ويستحق العزل عند عامة المشايخ إلا إذا شرط في التقليد أنه متى جار، ينعزل، وعند الشافعي: ينعزل بالفسق، والإمام يصير إماماً مع الفسق، ولا ينعزل بالفسق بلا خلاف؛ لأن الإمارة والسلطنة مبنية على القهر والغلبة، وفي "نوادر هشام": قال محمد: لو فسق القاضي ثم تاب، فهو على قضائه، وفي "الأجناس": ينعزل القاضي بفسقه، ولا ينعزل الخليفة بفسقه، وفي "آداب القاضي" للحسن بن زياد: قاض مكث وهو عدل، ثم فسق بعد ذلك وارتشى، وقد كان قضى بقضايا قبل أن يفسق، وبقضايا بعد ما فسق، بطل كل قضية قضى بها =

كما هو **أهل للشهادة**، إلا أنه لا ينبغي **أن يقلّد**، ولو كان القاضي عدلاً، **ففسق** بأخذ الرشوة، **لا ينعزل، ويستحقّ العزل**، وإذا أخذ القضاء بالرّشوة،.........

أي لا يليق الفاسق أي رجل أي عهدها بإعطاء الرشوة

= بعد ما فسق، ونفذت القضايا التي قضى بها قبل أن يفسق، وقال الشيخان: لو أن قاضياً قضى بين الناس زماناً، وأنفذ قضايا كثيرة، ثم علم أنه فاسق مرتش، لم يزل منذ ولي على ذلك، كان ينبغي للقاضي الذي يختصمون إليه أن يبطل كل قضية قضى بها ذلك القاضي، ونقل الحموي عن "المفتاح": أن كلمة "ينبغي" تستعمل فيما دون الواجب وفوق المستحب. (عيني، فتح، عناية)

أهل للشهادة: أي لا دائماً على معنى أن القاضي لو قضى بشهادته نفذ وأثم. **أن يقلد:** لأنه لا يؤمن عليه فكيف يؤمن منه على غيره. (عيني) **ففسق:** [أي صار فاسقا بأخذ الرشوة، أو شرب الخمر، أو الزنا أو غيرها بعد كونه عدلا. (نقاية)] أي قبل القضاء أو بعده، ولا فرق بين رشوته ورشوة ولده، ومن لا تقبل شهادته له، وكذا أعوانه إذا علم بذلك، وخص الرشوة بالذكر؛ لأنها معظم ما يفسق به القاضي، وإلا فالفسق قد يكون بغيرها كشرب الخمر ونحوه. والرشوة: ما يعطيه بشرط أن يعينه، والهدية: لا شرط فيها.

واعلم أنهم قسموا الرشوة إلى أربعة أقسام: حرام على الآخذ والمعطي، وهو الرشوة على تقليد القضاء والإمارة، الثاني: ارتشى ليحكم، وهو كذلك حرام من الجانبين، الثالث: أخذ المال ليسوي أمره عند الحاكم دفعاً للضرر، وجلباً للنفع، وهو حرام على الآخذ لا الدافع، الرابع: ما يدفع لدفع الخوف على نفسه أو ماله، وهو حلال للدافع حرام على الآخذ.

واختلف في قضايا القاضي إذا ارتشى، فقيل: لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى، وينفذ فيما لم يرتش، وذكر الإمام البزدوي: أنه ينفذ فيما ارتشى أيضاً، وقال بعض مشايخنا: إن قضاياه فيما ارتشى وفيما لم يرتش باطلة، وفي "كتاب آداب القاضي" لأبي محمد النيسابوري: إن أخذ القاضي الرشوة، وحكم للذي رشاه بحق ليس فيه ظلم، كان هذا الحكم باطلاً؛ لسقوط عدالة المرتشي. (عيني، فتح)

لا ينعزل: نظراً إلى ابتداء أمره في الولاية، وكذا لو فسق بغير الرشوة. (عيني) **ويستحق العزل:** [أي لكنه يستحق العزل بطرء الفسوق في ظاهر المذهب، وقيل: ينعزل، وعليه الفتوى. (ط)] أي يجب على السلطان عزله، وقيل: ينعزل بالفسق؛ لأن المقلد اعتمد عدالته، فلم يكن راضيا دونها كالعبد المأذون له في التجارة إذا أبق ينعزل، ولو أذن وهو آبق جاز، وبه قالت الثلاثة، وقيد بالقضاء؛ لأن الفسق لا يمنع الإمامة بلا خلاف، ولا ينعزل الإمام بالفسق، وفي "النوادر" عن علمائنا الثلاثة: أن الفاسق لا يصلح قاضياً، والظاهر هو الأول، وإن العدالة شرط الأولوية، وكذا الاجتهاد، حتى لو وليّ الجاهل، صح قضاؤه، وقال الشافعي: لا يجوز إلا أن يكون عالماً عدلاً مأموناً، لكن الصحيح: أن الاجتهاد ليس بشرط؛ لأنه يمكنه أن يقضي بفتوى غيره؛ لأن المقصود من القضاء إيصال الحق إلى المستحق، وذلك كما يحصل من اجتهاد نفسه، يحصل من المقلد إذا قضى بفتوى غيره، ويؤيده =

لا يصير قاضياً، والفاسقُ يصلح مفتياً، وقيل: لا، ولا ينبغي أن يكون القاضي فظّاً غليظاً جبّاراً **عنيداً**، وينبغي أن يكون موثوقاً به **في عفافه وعقله** ....

أي أن يكون / أي متكبراً مقبلا بغضب / القاضي / أي مؤتمنا ومعتمدا عليه / أي يكون كاملا فيه

= ما ذكره أحمد بن حنبل في "مسنده": أن علياً ﷺ قال: بعثني رسول الله ﷺ إلى اليمن قاضياً، وأنا حديث السن، فقلت: ترسلني إلى قوم يكون بينهم أحداث، ولا علم لي بالقضاء، فقال: "إن الله سيهدي لسانك ويثبت قلبك"، فما شككت في قضاء بين اثنين بعد ذلك، فإنه يدل على أن الاجتهاد ليس بشرط للجواز؛ لأن علياً لم يكن من أهل الاجتهاد حينئذ، وفي "العيون": الاجتهاد شرط الجواز عند الثلاثة. (عيني، عناية)

لا يصير قاضياً: أي لو أن رجلاً أخذ عهدة القضاء بإعطاء الرشوة لا يصر قاضيا، فلو قضى في عقد أو فسخ لا تنفذ قضاؤه، وقد لعن رسول الله ﷺ الراشي والمرتشي، وقيل: على الرائش أيضاً، وهو الذي يمشي بينهما، وتؤخذ الرشوة على يده، وينبغي أن تبشر قضاة هذا الزمان بهذا الوعيد لاسيما قضاة مصر، ومنهم من يعطي الرشوة لهذه العهدة فإذ عوتب عليه يقول: إنما أردت صونا للمنصب عن وقوعه في أيدي الجهلة والفساق، والله لا يخفى عليه شيء من الإرادة.(عيني)

والفاسق يصلح إلخ: لأنه يجتهد حذراً عن النسبة إلى الخطأ، وقوله: "وقيل لا": أي لا يصلح أن يكون مفتياً وحزم به في "المجمع" وشرحه؛ لأنه من أمور المسلمين، ولا خلاف في اشتراط إسلام المفتي وعقله، ولا يشترط أن يكون حراً ولا ذكراً ولا ناطقاً، فيصح إفتاء الأخرس حيث فهمت إشارته، وسئل محمد متى يحل للرجل أن يفتي؟ قال: إذا كان صوابه أكثر من خطأه، وإذا أخطأ رجع، ولا يستحيي ولا يأنف، وقال صدر الإسلام البزدوي في "أصوله": أجمع العلماء والفقهاء على أن المفتي يجب أن يكون من أهل الاجتهاد، فإنه لا يقدر أن يفتي الناس إذا لم يكن من أهل الاجتهاد، فإنه يحتاج إلى الاجتهاد لا محالة، وإن لم يكن من أهل الاجتهاد لا يحل له أن يفتي إلا بطريق الحكاية، فيحكي ما يحفظ من أقوال الفقهاء، ولا يحل له أن يفتي فيما لا يحفظ فيه قولاً من أقوال المتقدمين. [رمز الحقائق: ١١٦/٢] (فتح)

وقيل لا: أي لا يصلح؛ لأنه من الأمور الدينية، وخبره غير مقبول في الديانات، واختاره كثير من المتأخرين. (ط، عيني) **فظّاً**: بفتح الفاء وتشديد المعجمة أي جافيا. (معدن) **غليظاً**: أي قاسي القلب شديداً في الكلام متفاحشا. (عيني،معدن) **عنيداً**: أي معانداً للحق معادياً لأهله؛ لأن المقصود من القضاء دفع الفساد، وهذه الأشياء بعينها فساد. (عيني،معدن) **في عفافه**: بفتح العين، أي في كفه عن ارتكاب الحرام. (عيني)

وعقله: العقل قوة بها إدراك الكليات للنفس، فلا يولى ناقص العقل، وهو الأحمق، وفي الحديث: "الأحمق أبغض الخلق إلى الله تعالى؛ إذ حرم أعز الأشياء عليه، وهو العقل". وقال عيسى عليه السلام: عالجت الأكمه والأبرص وأبرأهما، وعالجت الأحمق فلم يبرأ، ويستدل على صفته من حيث الصورة بطول اللحية، ومن حيث الأفعال ترك نظره في العواقب، وثقته بمن لم يعرفه، والعجب وكثرة الكلام، وسرعة الجواب وكثرة الالتفات، والخلو من العلم =

وصلاحه وفهمه وعلمه **بالسُّنة** والآثار، **ووجوه الفقه والاجتهاد** شرط الأولويّة، **والمفتي ينبغي** أن يكون هكذا، ....
أي دركه

= والعجلة والخفة، والسفه والظلم، والغفلة والسهو والخيلاء، إن استغنى بطر وإن افتقر قنط، وإن قال فحش وإن سئل بخل، إن سأل ألحّ وإن قال لم يحسن، وإن قيل له: لم يفقه وإن ضحك قهقه وإن بكى صرخ. وقوله: "وصلاحه" بأن كان مستورا ليس بمهتوك ولا صاحب ريبة، مستقيم الطريقة، وقوله: "علمه بالسنة والآثار"، اختلف هل الأثر مرادف للسنة أو أنه ما ثبت عن الصحابة والتابعين؟ فعلى الأول يكون العطف عطف تفسير، وعلى الثاني يكون من عطف المباين، والحاصل: أن يكون عالما بما ثبت عن رسول الله ﷺ قولا وفعلا وسكوتا عند أمر يعاينه. (فتح، شامي)

بالسنة: وهي قول النبي ﷺ وفعله. **ووجوه الفقه**: [أي طرقه التي يستنبط الفقه منها والأصول التي يبنى عليها. (عيني)] أي وعلمه بطرق الفقه، والفقه عند عامة العلماء اسم لعلم خاص في الدين لا لكل علم، وهو العلم بالمعاني التي تعلقت بها الأحكام من كتاب الله تعالى وسنن الرسول ﷺ وإجماع الأمة ومقتضياتها وإشاراتها، والعلم لغة بمعنى المعرفة نقيض الجهل، وفي الاصطلاح ما ذكره الشيخ أبو منصور الماتريدي: العلم إدراك النفس لمعنى الشيء، والحاصل أنه ليس للعلم ماهية سوى إدراك النفس لمعنى الشيء.

والاجتهاد إلخ: [هو بذل المجهود لنيل المقصود بأن يكون عالما بجميع ما في الكتاب والسنة وهذا عزيمة. (عيني)] لا شرط الجواز حتى يجوز تقليد الجاهل في الصحيح ويعمل بفتوى غيره، وقالت الثلاثة: هو شرط الجواز، فلا يجوز تقليد الجاهل، والاجتهاد: هو أن يكون عالماً بجميع ما في الكتاب والسنة وهذا عزيمة والرخصة في ذلك أن يكون بحال يمكنه طلب الحادثة الواقعة من النصوص التي تتعلق بها الأحكام.

وقال أكثر العلماء: هو أن يعلم الكتاب بمعانيه، والسنة بطرقها، والمراد بعلمها علم ما يتعلق به الأحكام منهما، ومعرفة الإجماع والقياس؛ ليمكنه استخراج الأحكام الشرعية واستنباطها من أدلتها بطرقها، ولا يشترط معرفة الفروع التي استخرجها المجتهدون بآرائهم، وقيل: يشترط مع هذا أن يكون عارفاً بالفروع المبنية على اجتهاد السلف كأبي حنيفة والشافعي وغيرهما، وقيل: من حفظ "المبسوط" ومذهب المتقدمين، فهو من أهل الاجتهاد، وقيل: لابد مع هذا من أن يكون صاحب قريحة يعرف بها عادات الناس؛ لأن كثيراً من الأحكام تبتني عليها، ثم لو لم يكن مجتهدا فالحافظ لأقاويل الأئمة أولى، ولو لم يكن حافظا لها فالعدل كأهل الشهادة أولى. (عيني، مسكين)

والمفتي ينبغي: أي موثوقاً به في العلم الأمانة وغيرهما مما ذكر في القاضي، وهو عند الأصوليين: المجتهد، وأما من يحفظ أقوال المجتهدين فليس بمفت، وفتواه ليست بفتوى، بل نقل لكلام المفتي، والمفتي كالقاضي في الأخذ بقول أبي حنيفة على الإطلاق، ثم بقول أبي يوسف، ثم بقول محمد، ثم بقول زفر والحسن بن زياد. (عيني، فتح)

وكره التقلّد لمن خاف الحيفَ، **وإن أمنه لا**، **ولا يسأله**، **ويجوز تقلّد** القضاء ......
قبول القضاء

وكره التقلد: أي كراهة تحريم لمن خاف الحيف فيه وهو الجور والظلم، والحيف بالحاء المهملة هو الميل ويرادفه جنف بالجيم والنون، ومنه قوله تعالى: ﴿فَمَنْ خَافَ مِنْ مُوصٍ جَنَفاً﴾ (البقرة:١٨٢)، والحاصل: أن من خاف العجز عن أداء فرض القضاء ولا يأمن على نفسه الجور فيه، كره له الدخول فيه لئلا يصير الدخول وسيلة إلى مباشرة القبيح وهو الحيف في القضاء.(فتح، عناية)

وإن أمنه لا: أي إن أمن على نفسه الجور في القضاء لا يكره له الدخول فيه اقتداء بكثير من الصحابة والتابعين، وقيل: يكره مختاراً وإن أمن على نفسه الحيف، ألا ترى أنه امتنع كثير من العلماء كالشعبي وأبي حنيفة، وقد روي أن أبا حنيفة دعي إلى القضاء ثلاث مرات، فأبى حتى حبس وجلد كل مرة ثلاثين سوطا حتى قال أبو يوسف: لو تقلدت لنفعت الناس، فنظر إليه شبه المغضب، فقال له: لو أمرت أن أقطع البحر سباحة لكنت أقدر عليه وكأني بك قاضيا؛ ولقوله عليه السلام: "من ابتلي بالقضاء فكأنما ذبح بغير سكين"، ولا تعارض بين هذا وبين ما سبق من أن القضاء أفضل العبادات؛ لأن ما سبق محمول على ما إذا تعين عليه، والحاصل: أنه قد يكون فرض عين إن تعين، وفرض كفاية للأهل عند وجود غيره، ومكروها عند خوف الظلم، وحراما إن غلب على ظنه ذلك، ومباحا كما مر، وإنما وجب عليه إذا تعين صيانة لحقوق المسلمين. (عيني، فتح)

ولا يسأله: [أي لا ينبغي لأحد أن يسأل القضاء؛ لأنه حينئذ يعتمد على نفسه فيعجز منه. (عيني، مسكين)] أي من صلح للقضاء لا يسأل القضاء بلسانه ولا يطلبه بقلبه؛ لقوله عليه السلام: "من طلب القضاء وكل إلى نفسه، ومن أجبر عليه نزل عليه ملك يسدده"، وكل على صيغة المبني للمفعول بالتخفيف أي فوض أمره إليها، ومن فوض أمره إلى نفسه كان مخذولا غير مرشد إلى الصواب؛ لأن النفس أمارة بالسوء، و"يسدده" أي يلهمه الرشد ويوفقه للصواب، وكما لايجوز طلب القضاء لا يجوز طلب التولية، ولهذا قال في "الخلاصة": طالب التولية لا يولى إلا إذا تعين عليها أو كانت التولية على الوقف مشروطة. (عيني، فتح)

ويجوز تقلد إلخ: العادل: هو الواضع كل شيء موضعه، وقيل: هو المتوسط بين طرفي الإفراط والتفريط، وقيل: الجامع بين أمهات كمالات الإنسان، والجائر: هو الظالم، أي لا فرق في جواز التقلد لأهله بين أن يكون المولي عادلا أو جائراً؛ لأن علماء السلف تقلدوه من الحجاج، إلا إذا كان لا يمكنه القضاء بالحق، فيحرم عليه حينئذ، وفي هذا الزمان لا يوجد السلطان العادل حتى قالوا: من قال لسلطان هذا الزمان: عدلت أو أنت عادل يكفر.

وقوله: "ومن أهل البغي" أي ويجوز التقلد أيضاً من الذين خرجوا عن طاعة الإمام؛ لأن الصحابة تقلدوه من معاوية، وكان باغيا في نوبة علي رضي الله عنه، وكان الحق بيد علي، دل على ذلك حديث عمار بن ياسر، وقد قال علي رضي الله عنه: إخواننا بغوا علينا، وقال الإمام أبو محمد الناصحي في "تهذيب أدب القاضي" للخصاف: قاضي أهل البغي =

من السلطان العادل والجائر، **ومن** أهل البغي، فإن **تقلّد يسأل** ديوانَ قاضٍ قبله، وهو الخرائط التي فيها **السّجلات والمحاضر وغيرهما**، ....
الديوان

= والخوارج إذا كان منهم فقضى بشيء، ثم رفع إلى قاضٍ آخر من أهل العدل لم يجزه، وأبطله؛ لأن الخوارج إذا خرجوا على أهل العدل بالسلاح، واستحلوا أموالهم، فلا تجوز شهادتهم، وإذا لم تجز شهادتهم لم يجز قضاؤه فلا ينفذ حكمه، وهذا قول إبراهيم النخعي، ولا يعمل على كتابه أيضاً؛ لأنه لا يجوز قضاؤه، فلا يعمل على كتابه. (فتح) [رمز الحقائق: ١١٧/٢]

ومن: أي يجوز أيضاً التقلد من إلخ. (عيني) **تقلد**: أي قبل القضاء وصار قاضياً. (معدن) **يسأل إلخ**: [لينكشف له حال المحبوسين، فلا يستلزم العمل بقول المعزول. (فتح)] أي إذا صار أحد قاضيا يسأل ديوان القاضي المعزول لئلا يستلزم العمل بقوله، والديوان أصله دوّان قلبت أولى الواوين ياء تخفيفا وردت في الجمع والتصغير نحو دواوين ودويوين، وقوله: "وهو الخرائط" أي الديوان هو الخرائط، وهذا مجاز؛ إذ الديوان هو الجريدة، وإنما سمي الخرائط ديوانا لعلاقة الحالية والمحلية؛ فإن الخرائط محال الجريدة، والخرائط: جمع خريطة، وهي وعاء من أديم وغيره أي الكيس، والسجل هو الصك أي ما كتب فيه البيع والرهن والإقرار وغيرها.

والمحضر: ما يكتب فيه خصومة المتخاصمين وما جرى من إقرار المدعى عليه وإنكاره والحكم بالبينة أو النكول، والحجة والوثيقة متناولان للثلاثة، قال في "الجلالين" في تفسير الآية ﴿كَطَيِّ السِّجِلِّ لِلْكُتُبِ﴾: السجل: اسم ملك والكتاب صحيفة بني آدم عند موته واللام زائدة، أو السجل الصحيفة والكتاب بمعنى المكتوب واللام بمعنى على، وفي قراءة: للكتب جمعاً، ومنه إسجال القاضي وتسجيله، وإنما يوضع السجلات والمحاضر وغيرهما في الديوان؛ ليكون حجة عند الحاجة، فيجعل في يد من له ولاية القضاء، وهذا لأن القاضي يكتب نسختين: إحداهما: في يده لاحتمال الحاجة إليها، والأخرى: في يد الخصم، وما في يد الخصم لا يؤمن عليه التغيير بزيادة أو نقصان.

فإن كانت الأوراق من بيت المال، فلا إشكال في وضعها في يد القاضي الجديد، وكذا إذا كان من مال الخصوم أو مال القاضي في الصحيح، ويبعث عدلين من أمنائه، أو عدلاً واحداً، والاثنان أحوط؛ ليقبضا ديوان المعزول بحضرته، أو بحضرة أمينه، ويسألان المعزول شيئاً فشيئاً، فما كان فيها من نسخ السجلات يجمعانه في خريطة، وما كان من نصب الأوصياء يجمعانه في خريطة، وما كان من نسخ فيها قيم الأوقاف يجمعانه في خريطة، وما كان من الصكوك كذلك، فإذا قبضا ذلك ختما عليه تحرزاً عن التغيير. [رمز الحقائق: ١١٨/٢] (فتح)

السجلات: جمع سجل بكسر السين والجيم وتشديد اللام وهو الصك. (عيني) **والمحاضر**: جمع المحضر وهو ما يكتب فيه خصومة المتخاصمين ونحوها، وقيل: المحضر القبالة. (فتح،معدن) **وغيرهما**: من نصب الأوصياء والقيم في أموال الوقف، وتقدير النفقات ونحوها. (مسكين)

وينظر في حال المحبوسين، فمن أقرّ **بحقّ** أو قامت عليه بيّنة **ألزمه، وإلا ينادى عليه،**
من المحبوسين بذلك

وعمل في **الودائع** وغلّات الوقف ببيّنةٍ **أو إقرار**، ولم يعمل **بقول المعزول إلا أن يقرّ**
القاضي الجديد أي محاصل الوقف القاضي الجديد أي يعترف

ذو اليد أنه سلّمها إلـــيه، فيقبل قوله **فيها، ويقضي** في المسجد أو داره، ....
القاضي المعزول الودائع والغلات ذي اليد المعزول القاضي

وينظر إلخ: [لأنه نصب ناظرا لحال المسلمين. (عيني)] أي في سجن القاضي، أما المحبوسين في سجن الوالي فعلى الإمام أو نائبه النظر في أحوالهم، فمن لزمه أدب أدبه، وإلا أطلقه، ولا يبيت أحد في قيد إلا رجلاً مطلوباً بدم، ونفقة من ليس له مال في بيت المال. (فتح) **بحق:** ألزمه إياه؛ لأن الإقرار ملزم. (عيني) **ألزمه:** أي ألزم القاضي الجديد ذلك المحبوس بالحبس. (عيني، ط) **وإلا:** أي وإن لم يقر هو بشيء أو لم يكن عليه بينة. **ينادى:** [أي نادى مناد من جهة القاضي الجديد. (عيني)] قيد الشارحون النداء بمحلة المحبوس، ويقول المنادي: من كان يطلب فلان ابن فلان المحبوس بحق فليحضر، حتى يجمع بينه وبينه، فإن حضر أحد وادعى عليه شيئاً، يحكم بينهما، وإلا يأخذ منه كفيلاً ويطلقه. (عيني، فتح) **عليه:** على المحبوس بقدر ما يرى.

الودائع: أي التي وضعها المعزول في أيدى الأمناء. (معدن) **أو إقرار:** عمن في يده؛ لأن كل ذلك حجة، وإقرار الأجنبي غير مقبول. (عيني) **بقول المعزول:** لأنه بالعزل التحق بواحد من الرعايا، وشهادة الفرد ليست بمقبولة لاسيما على فعل نفسه. (عيني) **إلا أن يقر إلخ:** لأنه ثبت بإقراره أنه مودع القاضي، ويد المودع كيده، فصار كأنه في يده في الحال؛ إذ لو كان بيده عياناً صح إقراره به، فكذا إذا كان في يد مودعه فيقبل إقراره به إلا إذا بدأ صاحب اليد بالإقرار لغيره، ثم أقر بتسليم القاضي إليه، والقاضي يقرّ به لغيره، فيسلم إلى المقر له الأول، ويضمن المقر قيمته للقاضي بإقراره الثاني. والمسألة على أربعة أوجه: إما أن يقر بأنه سلمه إليه بعد ما أقر به لغيره، أو ينكر التسليم، فحكمهما ما ذكرناه، أو يقر بأن المعزول سلمه إليه، ثم يقرّ به لغيره، فلا يقبل إقراره للثاني؛ لأنه لما أقر بأن القاضي سلمه إليه صار كأنه في يد القاضي، والرابع: أن يقر بأن القاضي سلمه إليه، ثم يقول: لا أدري لمن هو، فحكمه ظاهر. [رمز الحقائق: ١١٨/٢] (فتح) **فيها:**الودائع وغلات الوقف.

ويقضي: [وكذا السلطان يجلس للحكم في المسجد. (عيني)] أي يجلس في المسجد للقضاء؛ لأنه ﷺ حكم بين متلاعنين في المسجد، والخلفاء الراشدون كانوا يجلسون للحكم في المساجد، والمسجد الجامع أولى إن كان في وسط البلدة، وإذا كان في طرف منها، يختار مسجداً في وسطها، وقال الشافعي: يكره جلوسه في المسجد؛ لأنه يحضره مشرك، وهو نجس؛ لقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا الْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ﴾ (التوبة:٢٨) ويحضره الحائض، وهي ممنوعة عن الدخول في المسجد، قلنا: يمكن خروج القاضي للحائض وغيرها كما لو كانت الدعوى في دابة، وقال مالك: إنما يكره إذا تعمد الجلوس فيه لفصل الخصومات، وأما لو كان في المسجد، فقدم إليه الخصمان، لا بأس بفصل الخصومة فيه، وقوله: "أو داره" أي أو يقضي في داره؛ لأن الحكم عبادة، فلا يختص بمكان دون مكان، ولا يمنع =

ويردّ هديّة إلا من قريبه، أو ممن جرت عادته بذلك، ودعوة خاصة، ويشهد .....
بالمهاداة — أي القاضي

= أحداً من الدخول فيه، ولا يحكم وهو ماش أو راكب، وإن اعتراه همّ أو غضب أو جوع أو حاجة كف عن الحكم، ولا يقضي وهو يدافع أحد الأخبثين، وكذا في حال شغل قلبه بفرح أو برد أو حر شديد، ولا يضرب في المسجد حداً ولا تعزيراً، ولا يجلس وحده؛ لأنه يورث التهمة. (عيني، فتح)

ويرد هدية: [لأنها تشبه الرشوة فيجتنب عنها، وعلى هذا كانت الصحابة. (عيني)] فلو تعذر ردها لبعد معرفته أو لبعد مكانه، وضعها في بيت المال، فإن جاء صاحبها، ردت إليه، ولو تأذى بردها أعطاه مثل قيمتها، والاستقراض والاستعارة كالهدية، والأصل في ذلك: ما رواه البخاري أنه ﷺ استعمل رجلاً من الأزد، يقال له: ابن اللتبية على الصدقة، فلما قدم، قال: هذا لكم، وهذا أهدي لي، فقال ﷺ: "فهلا جلس في بيت أبيه، أو بيت أمه فلينظر أيهدى له أو لا"، وجعله في بيت المال، وكذلك فعل عمر ﷺ مع أبي هريرة ﷺ لما قدم بمال، فعرفنا أن قبول الهدية من الرشوة إذا كان بهذه الصفة. (فتح، عناية) **إلا**: أي إلا أن له أن لا يرد الهدية. (عيني)

من قريبه: وهو ذو الرحم المحرم؛ لأن في ردها منهم قطيعة صلة الرحم وهي حرام. (عيني)

أو ممن جرت إلخ: أي بالمهاداة قبل القضاء حتى لو كانت لهما خصومة، أو زاد على العادة يردها حينئذ؛ لأنه حينئذ لأجل القضاء، فيكون من الغلول، والحاصل: أن المهدي للقاضي إما أن يكون ذا خصومة أو لا، والأول لا يجوز قبول هديته مطلقاً، سواء كان قريباً أو غيره، وسواء كان مهادياً قبل القضاء أو لم يكن، والثاني: إما أن يكون قريباً أو ممن جرت له العادة بالمهاداة من قبل أو لم يكن، والثاني كذلك؛ لأنه أكل على القضاء، فيتحاماه، والأول يجوز إن لم يزد من له العادة على المعتاد، ثم إذا أخذ القاضي ما ليس له أخذه، وتعذر الرد، يضعه في بيت المال، وحكمه حكم اللقطة؛ لأنه إنما أهدي إليه لعمله، وهو في هذا العمل نائب عن المسلمين، فكانت الهدايا من حيث المعنى لهم. (عيني، عناية)

ودعوة خاصة: أي يرد الدعوة الخاصة، يعني لا يحضرها؛ لأنها جعلت لأجله، واختلف في تعريفها فقيل: الخاصة هي التي لا يتخذها صاحبها إلا لأجله، وقيل: كل دعوة اتخذت في غير العرس والختان فهي خاصة، ولم يفصل في الخاصة بين أن تكون من القريب أو من غيره، وقيل: إن كان خمسة نفر إلى عشرة فهي خاصة، وإن جاوز منها فعامة، والصحيح: أن صاحب الدعوة إن كان بحال لو علم أن القاضي لا يحضره لا يمتنع من اتخاذ الدعوة، فهذه عامة لا بأس بقبولها، وإن كان بحال لو علم أنه لو اتخذ الدعوة لا يحضرها القاضي يمتنع ولا يتخذ الدعوة، فهذه دعوة خاصة، لا يجيبها القاضي. [رمز الحقائق: ٢/١١٩]

ويشهد إلخ: لقوله ﷺ: "للمسلم على المسلم ستة حقوق"، وفي رواية أبي أيوب: "ستة خصال واجبة، إن ترك خصلة أو شيئاً، فقد ترك واجباً عليه: إذا دعاه أن يجيبه، وإذا مرض أن يعوده، وإذا مات أن يحضره، وإذا لقيه أن يسلم عليه، وإذا استنصحه أن ينصحه، وإذا عطس أن يشمته". وحق المسلم لا يسقط بالقضاء.(فتح، عناية)

الجنازة ويعود المريض، ويسوّي بينهما جلوساً وإقبالاً، ويتقي عن مسارّة أحدهما وإشارته وتلقين حجّته وضيافته والمزاح وتلقين الشاهد.

أي من حيث الجلوس — أي يجتنب القاضي

ويعود المريض: إذا لم يكن من المتخاصمين؛ لأن العيادة من حقوق المسلمين. (مع، عيني)

ويسوي بينهما: أي يراعى التسوية بين الخصمين في الجلوس؛ لقوله عليه السلام: "إذا ابتلي أحدكم بالقضاء، فليُسَوِّ بينهم في المجلس والإشارة والنظر"؛ ولأنه إذا قدم أحدهما على الآخر، يتجرأ على خصمه، وتنكسر همة الآخر، ويراعي التسوية بين الكبير والصغير، والأب والابن، والخليفة والرعية، والدني والشريف. وهذا دليل على أن للقاضي أن يقضي على الملك الذي ولاه القضاء، هكذا فعل شريح لعلي رضي الله عنه مع خصمه، وخصمه واحد من الرعية، فإذا سوّى بينهما بالفعل، فلا جرح عليه فيما يجده في قلبه من الميل إلى أحدهما بعد أن حكم بينهما بالحق؛ لأن ذلك لا قدرة له عليه، كما في القسم بين نسائه. وقوله: "إقبالاً" يريد به تسوية النظر من الجانبين، والحاصل: أنه إذا حضر الخصمان بين يدي القاضي، سوى بينهما في المجلس، فيجلسان بين يديه على الأرض؛ لأنه لو أجلسهما في جانب واحد، كان أحدهما أقرب إلى القاضي، فيفوت التسوية، ولو أجلس أحدهما عن يمينه والآخر عن يساره، فكذلك؛ لفضل اليمين.(فتح، عناية)

وإقبالاً: أي ويسوي بينهما من حيث الإقبال فلا يقبل على أحدهما دون الآخر. (عيني) **مسارة**: أي لا يكلم أحد الخصمين سراً دون الآخر؛ لأن فيه تهمة. (عيني) **وإشارته**: أي ويجتنب عن الإشارة إلى أحدهما بيده ولا يشير برأسه ولا بحاجبه. (عيني) **وتلقين حجته**: أي ويحترز عن تلقين حجة أحدهما؛ لأنه إعانة له. (عيني)

وضيافته: [أي ويجتنب عن ضيافة أحد الخصمين، فلو أضاف الخصمين جميعاً فلا بأس به. (عيني)] أي يجتنب القاضي من أن يضيف أحد الخصمين، وفي "المبسوط": لا ينبغي أن يضيف أحد الخصمين إلا أن يكون معه خصمه، ويجتنب أيضاً عن الضحك في وجهه؛ لأنه يجترئ على خصمه، وقوله: "والمزاح" قال الزيلعي: أي يجتنب المزاح مطلقاً؛ لأنه يذهب هيبة القاضي، ولا يكثر المزاح في غير مجلس الحكم أيضاً، فإنه يذهب بالهيبة، والحاصل: أنه لا يكلمهما بغير ما تقدما إليه لأجله، فإن ذلك يذهب حشمة مجلس القضاء، فإذا حضرا فهو بالخيار، إن شاء بدأهما بالكلام، فقال: مالكما، وإن شاء تركهما حتى يبدئاه بالمنطق، وهو أحسن كي لا يكون مهيجاً للخصومة؛ لأنه قعد لقطعها. (عيني، فتح)

والمزاح: أي ويجتنب عن المزاح مطلقاً مع الخصمين أو مع أحدهما أو مع غيرهما. (عيني)

وتلقين الشاهد: الشهادة مطلقاً، ومعناه: أن يقول: أتشهد بكذا وكذا؛ لأن فيه إعانة لأحد الخصمين، واستحسن التلقين أبو يوسف في موضع ليس فيه ظن الإعانة كما إذا ترك لفظ الشهادة، وقال: "أعلم" مكان "أشهد"؛ لمهابة المجلس، أو ترك الإشارة، أو حصر في الكلام، أو لم يستفد زيادة علم بتلقينه، وينبغي أن يفتي بقول أبي يوسف؛ لأنه أكثر مهارة في مسائل القضاء، ولأن في تلقينه في غير موضع التهمة إحياء الحق، ولا تهمة في مثله، -

فصل

في بيان الحبس

وإذا ثبت **الحق** للمدّعي، **أمره** بدفع ما عليه، **فإن أبى حبسه في الثمن** والقرض .....
المدعى عليه ولا يحبسه على الفور

= فكان من باب التعاون على البر كإرسال الرجل لإحضار الخصم وتكفيله، وحيلولته بينه وبين أشغاله، وأما في موضع التهمة كإن ادعى المدعي ألفاً وخمس مائة، والمدعى عليه ينكر خمس مائة، وشهد الشاهدان بالألف، فالقاضي إن قال: يحتمل أنه أبرأه من خمس مائة، واستفاد الشاهد علما بذلك، ووفق في شهادته كما وفق القاضي، فهذا لا يجوز بالاتفاق.(فتح، وجامع الرموز)

فصل: أي في بيان الحبس، ولما كان بعض الناس يستحق العقوبة بسبب تمرده، والحبس يصلح للعقوبة، ذكره في كتاب القضاء، وجعله من جملته، وهو مشروع بالكتاب والسنة والإجماع، أما الكتاب: فقوله تعالى في قطاع الطريق: ﴿أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ﴾ (المائدة:٣٣) والمراد به الحبس، وأما السنة: فلأنه عليه السلام حبس رجلاً بالتهمة، وأما الإجماع: فلأن الصحابة رضي الله عنهم ومن بعدهم أجمعوا عليه، ولم يكن في زمنه عليه السلام وأبي بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم سجن، وكان يحبس في المجلس أو في المسجد، ولما كان في زمن علي رضي الله عنه بنى السجن، وهو أول من بناه في الإسلام. [تبيين الحقائق: ٥/٩٠، ٩١]

وصفة الحبس: أن يكون في موضع خشن ليس فيه فراش ولا وطاء، ولو جيء له بذلك لا يمكن منه كما لا يمكن أحد يدخل عليه للاستيناس إلا أقاربه أو جيرانه، ولكن لا يمكثون، ولا يخرج لجمعة ولا جماعة ولا لحج فرض ولا لحضور جنازة، ولو بكفيل، وكذا لا يخرج بمجيء رمضان والعيدين، وإن مرض مرضاً أضناه فإن وجد من يخدمه لا يخرج، وإلا أخرج بكفيل، ولا يخرج لمعالجة وكسب، ولو له دين أخرج ليخاصم، ثم يحبس، ولا يغل، ولا يجرد، ولا يؤاجر، ولا يقام بين يدي صاحب الحق إهانة، ولا يضرب، ويجعل للنساء سجن على حدة؛ نفيا للفتنة. (فتح)

الحق: ولو دانقاً وهو سدس درهم. (فتح)

أمره إلخ: ينبغي أن يقيد بما إذا لم يتمكن القاضي من الدفع إليه بنفسه كما إذا ادعى عيناً في يد غيره، أو وديعة له عنده، وبرهن أنها هي التي في يده، أو ديناً له عليه، وبرهن على ذلك، فوجد معه ما هو من جنس حقه، كان للقاضي أن يأخذ العين منه، وما هو من جنس حقه، ويدفعه إلى المالك غير محتاج إلى أمره بدفع ما عليه. (فتح)

فإن أبى: أي امتنع عن دفع ما عليه إلى المدعي. (عيني) **حبسه في الثمن:** [أي في كل دين لزمه بدلا عن مال حصل في يده مثل الثمن. (ط، عيني)] إن الشيخ لم يفصل بين ثبوت الحق ببينة أو بإقرار، وفصل بينهما في "الهداية" فقال: إذا ثبت بالبينة يحبسه؛ لظهور المطل بإنكاره، وإن ثبت بإقراره لم يعجل بحبسه؛ لأنه لم يعرف كونه مماطلاً في أول الوهلة، فلعله طمع في الإمهال، فلم يستصحب المال، فإذا امتنع بعد ذلك حبسه؛ لظهور مطله، والصواب: أن لا يحبسه فيهما إذا طلب المدعي ذلك، حتى يسأله، فإن أقر أن له مالاً أمره بالدفع، فإن أبى حبسه؛ =

والمهر المعجل، **وما التزمه بالكفالة، لا في غيره** إن ادّعى **الفقر** إلا أن يثبت غريمه
أي وفيما التزمه إلخ   المدعى عليه   وهو المدعي
غناه، فيحبسه بما رأى، ثم يسأل عنه، فإن لم يظهر له مال، خلاه،...............
القاضي الناس   أي عن حال المحبوس   أي للمدعى عليه

= لظهور مطله، وإن أنكر المال، وأقام المدعي البينة أن له مالاً، أمره بالدفع، فإن أبى حبسه، وإن عجز عن البينة ويدعي أن له مالاً، وهو ينكر، كان القول قول المدعى عليه. [رمز الحقائق: ٢/١٢٠]

والمهر: أي وفي كل مال التزمه مثل المهر إلخ. (عيني) **وما التزمه بالكفالة:** [أي وفي كل دين لزمه بعقد؛ لأنه بالإباء ظهر مطله. (عيني)] يعم الكفيل وكفيل الكفيل، وإن كثروا، ويعم الكفالة بالدرك، وفي كل عين يقدر على تسليمها ليشمل حبسه على العين المغصوبة والأمانات إذا امتنع الأمين من دفعها غير مدع هلاكها؛ لأنها صارت مغصوبة. (فتح) **لا في غيره:** أي لا يحبسه في غير ذلك من الديون كضمان الغصب والمتلفات [وأرش الجنايات] وبدل عتق نصيب الشريك وديون النفقات للزوجة أو القريب، وإنما لا يحبس في هذه الأشياء إذا ادعى الفقر؛ لأنه لا دليل على اليسار؛ لأن دليل اليسار إذا لم يوجد كان القول لمن عليه الدين، وعلى المدعي إثبات غناه أي قدرته على وفاء الدين، بخلاف الفصل الأول؛ لأنه حيث حصل المال في يده ثبت غناه به، وإقدامه على التزامه باختياره دليل يساره.(فتح) **الفقر:** لأنه متمسك بالأصل وهو الفقر عند الأمر بالدفع. (عيني)

غناه: بدليل شرعي بأن له مالاً. (ط، عيني) **فيحبسه بما رأى:** [أي فحينئذ يحبسه لظهور المطل. (عيني)] الباء للتعدية وهي ومدخولها متعلقة بمحذوف حال من الضمير المستتر في "فيحبسه"، و"ما" عبارة عن مدة وعائدها محذوف والتقدير: فيحبسه مقدرا بمدة رآها من المصلحة حتى يغلب على ظن القاضي أنه لو كان له مال لأظهره، ولم يصبر على مقاساة الحبس، وذلك يختلف باختلاف الشخص والزمان والمكان والمال، فلا معنى لتقديره، وما روي عن أبي حنيفة أنه مقدر بشهر وعنه بستة أشهر، وعنه بأربعة أشهر فاتفاقي وليس بتقدير حتماً، والصحيح: أن التقدير مفوض إلى رأي القاضي ولو يوماً، وعند بعض المالكية: في القليل لا يجب أكثر من نصف شهر، وفي الكثير أربعة أشهر فقط. [رمز الحقائق: ٢/١٢١]

ثم يسأل عنه: أي يسأل القاضي عن المحبوس من جيرانه احتياطاً لا وجوباً بعد ما حبسه قدر ما رآه، فإن قامت بينة على إعساره خلاه أي أخرجه من الحبس، ولا يحتاج فيه إلى لفظ الشهادة، والعدل الواحد يكفي بغيبة دائن، والاثنان أحوط، ولا يشترط حضرة الخصم، وكيفيته: أن يقول الشاهد: إن حاله حال المعسرين في نفقته وكسوته، وحاله ضيقة، وقد اختبرنا حاله في السر والعلانية. [رمز الحقائق: ٢/١٢١] (فتح)

فإن لم يظهر له إلخ: أي أطلقه من الحبس جبراً على الدائن بلا أخذ كفيل إلا في ثلاث: مال يتيم ووقف وإذا كان الدائن غائبا؛ لأن عسرته ثبت عند القاضي واستحق النظرة إلى الميسرة؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ﴾ (البقرة:٢٨٠) فحبسه بعده يكون ظلما. (عيني، فتح)

خلاه: أي أخرجه من السجن بعد مضى المدة التي رآها في الحبس. (ط، عيني)

س م ز ف د
ولم يحل بينه وبين **غرمائه، وردّ البينة** على إفلاسه قبل حبسه، **وبيّنة اليسار أحق،** هذا المديون القاضي
وأبّد حبس **الموسر، ويحبس الرجل** لنفقة زوجته، **لا في دين ولده** .... القاضي

ولم يحل إلخ: أي لا يمنع القاضي الغرماء عن ملازمته عند الإمام، وهو الصحيح: وقالا: يمنعهم؛ لأنه منظر بإنظار الله إلى الميسرة، فلو كان منظرا بإنظارهم بأن ضربوا له الأجل لا يكون لهم حق الملازمة قبل الأجل، فبإنظار الله تعالى أولى، وبه قال زفر والشافعي وأحمد، وله: أنه منظر إلى زمان قدرته على الإيفاء، وذلك ممكن في كل ساعة، فيلازمونه كي لا يخفيه. [رمز الحقائق: ١٢١/٢] (فتح، عناية)

غرمائه: أي لا يمنعهم من ملازمته فيلازمونه نهاراً لا ليلا. (ط، عيني) ورد البينة: أي لو قامت البينة على إفلاسه قبل مضي المدة بأن أخبر اثنان أو شهد شاهدان أنه مفلس معدم لا نعلم له مالاً سوى كسوته التي عليه، وقد اختبرنا أمره سراً وعلانية، فلا يقبل القاضي هذه البينة في رواية؛ لأنها على النفي، فلا تقبل ما لم تتأيد بمؤيد، وقبل الحبس ما تأيدت، وإذا حبس، فمضت مدة، فقد تأيدت به؛ إذ الظاهر أن القادر على خلاص نفسه من مشقة الحبس لا يتحملها، وعلى هذه الرواية عامة المشايخ، وفي رواية، وهو المروي عن محمد: أنها تقبل قبل الحبس، وبه قال الشافعي وأحمد في رواية، وبه كان يفتي الفقية أبو بكر محمد بن الفضل ونصير بن يحيى، وهو قول إسماعيل بن حماد بن أبي حنيفة. (عيني، عناية)

وبينة اليسار أحق: [بالقبول من بينة إعساره] يعني إذا أقام المدعي البينة على اليسار، وأقام المدعى عليه على الإعسار، فكانت بينة اليسار أولى؛ لأن اليسار عارض والبينة للإثبات إلا أن يدعي المدعي اليسار ويقول المدعى عليه: عسرت بعد ذلك وأقام بينة تقدم ؛ لأن معها علما بأمر حادث. (عيني، فتح)

الموسر: أي إذا امتنع الغني عن إيفاء الحق مع القدرة عليه خلده في الحبس. (عيني) ويحبس الرجل إلخ: [لأنه ظالم بالامتناع من الإنفاق بخلاف النفقة الماضية؛ لأنها تسقط بمضي الزمان. (عيني)] أي إذا فرض القاضي على رجل نفقة زوجته أو اصطلحا على مقدار، فلم ينفق عليها، فرفعت إلى القاضي، حبسه؛ لظهور ظلمه بالامتناع، وإنما يتحقق الامتناع في اليوم الثاني من يوم فرضها، أما بمجرد فرضها لا يحبسه، أما النفقة الماضية، فلا يحبس عليها وإن قضى بها إذا ادعى الفقر؛ لأنها ليست ببدل مال، ولا التزمها بعقد.(فتح، عناية)

لا في دين ولده: [أي لا يحبس الوالد في دين إلخ لأن الوالد لا يستحق العقوبة بسبب ولده. (عيني)] لأن الحبس نوع عقوبة، فلا يستحق الولد على والده كالحد والقصاص، والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿فَلَا تَقُلْ لَهُمَا أُفٍّ وَلَا تَنْهَرْهُمَا﴾ (الإسراء:٢٣) الآية، والمراد بالوالد: الأصل وإن علا، ولو جداً فاسداً، وبالولد: الفرع وإن سفل، وإذا لم يحبس فالقاضي يقضي دينه من ماله إن كان من جنسه، وإلا باعه لأداء الدين، والصحيح عندهما: بيع عقاره كمنقوله، وكذا المولى لا يحبس بدين عبده المأذون إن لم يكن على العبد دين؛ لأن ماله للمولى، =

إلا إذا أبى من الإنفاق عليه، والله أعلم.
أي امتنع الأب

= وإن كان عليه دين، يحبس؛ لأن هذا الحبس لحق الغرماء، وهم أجانب، ولا يحبس العبد بدين المولى؛ لأنه لا يجب عليه دين، والمولى يحبس بدين مكاتبه إذا لم يكن من جنس بدل الكتابة؛ لأن المكاتب في حق أكسابه بمنزلة الحر، فيحبس المولى لأجله، وإن كان من جنسه لا يحبس؛ لوقوع المقاصة به، ولا يحبس المديون إذا كان له مال غائب أو مديون موسر. (عيني، فتح)

إلا إذا أبى: أي لا يحبس الوالد إلا إذا امتنع من الإنفاق على الولد، فإنه حينئذ يحبس، وهذا محمول على ما إذا كان الولد صغيراً لا مال له أو يكون البالغ الزمن؛ لأنه بالمنع قصد إهلاكه، فيحبس لدفع الهلاك عنه، ألا ترى أن له أن يدفعه بقتله إذا شهر عليه السيف و لم يمكنه دفعه إلا بقتله. [رمز الحقائق: ١٢١/٢] (فتح، عناية)

باب كتاب القاضي إلى القاضي وغيره

ويكتب القاضي إلى القاضي في **غير حدّ** وقود، فإن شهدوا **على خصم**، حكم **بالشهادة**،
أي الشهود

باب كتاب القاضي إلخ: [أي في بيان أحكام مكتوب القاضي إلى قاض آخر وغيره. (عيني)] اعلم أن الكتاب بعلمه كالقضاء بعلمه في الأصح، ولا يقبل كتاب القاضي من محكم بل من قاض مولى من قبل الإمام يملك إقامة الجمعة، وقيل: يقبل من قاضي رستاق إلى قاضي مصر أو رستاق، وإذا كان الكتاب الذي ورد عليه لمن لا تقبل شهادته له كالوالدين والزوجة، جاز القضاء به، بخلاف ما إذا ترافعوا إليه من غير كتاب. وأورد هذا الباب بعد فصل الحبس؛ لأن الحبس يتم بقاض واحد، وكتاب القاضي إلى القاضي لا يتم إلا بقاضيين، والواحد قبل المتعدد لا محالة، كتاب القاضي إلى القاضي فيما دون مسيرة السفر لا يجوز في ظاهر الرواية، وعن أبي يوسف: أنه لو كان بحال لو غدا إلى باب القاضي لا يمكنه الرجوع إلى منزله في يومه ذلك، يقبل، وعليه الفتوى.(مسكين، فتح)

وغيره: أي غير كتاب القاضي، والمراد به قوله: "وتقضي المرأة" إلخ. (مسكين، فتح)

ويكتب القاضي إلخ: في غير حد وقود، والقياس يأبى جواز العمل بهذا الكتاب؛ لأنه لا يكون أقوى من ألفاظ الكاتب، ولو حضر الكاتب بنفسه في مجلس المكتوب إليه، وعبر بلسانه ما في الكتاب لم يعمل به القاضي فكيف بالكتاب؟ ولأن فيه شبهة التزوير؛ إذ الخط يشبه الخط، والخاتم يشبه الخاتم، إلا أنه جوز لحاجة الناس؛ لما روي أن علياً أجاز ذلك؛ لحاجة الناس إليه.[تبيين الحقائق: ٥/٩٦] وهذه المسألة بالإجماع إلا في رواية عن مالك: أنه يكتب القاضي في الحدود والقود أيضاً، وإنما لم يقبل في الحد والقود أي القصاص؛ لما فيه من الشبهة وهما يندرءان بها.

وقوله: "في غير حد وقود" المستثنى منه محذوف أي يكتب القاضي في كل الحقوق التي تثبت مع الشبهة ولا يسقط بها كالدين والنكاح، والطلاق والشفعة، والعتاق والوكالة، والوصية والوفاة، والوراثة والقتل الذي موجبه المال، والنسب من الحي والميت، والغصب والأمانة المجحودة من وديعة ومضاربة وعارية، والأعيان المنقولة كالعبد والجارية، وغير المنقولة كالعقار إذا بين حدوده الأربع، ويروى ذلك عن محمد، وعليه المتأخرون، وهو الذي يفتى به للضرورة، وفي ظاهر الرواية: لا يقبل في الأعيان الغير المنقولة ويقبل في المنقول؛ للحاجة إلى الإشارة إليها عند الدعوى والشهادة، بخلاف العقار وغيرها من الحقوق، وعن أبي يوسف: أنه يقبل في العبيد دون الإماء؛ لغلبة الإباق فيهم دون الإماء، ثم الكتاب إلى القاضي نوعان: أحدهما: السجل، والثاني: يسمى بالكتاب الحكمي كما بينه بقوله: "فإن شهدوا" إلخ. [رمز الحقائق: ٢/١٢٢] (فتح، عناية)

غير حد: المراد بغير الحد والقود الحقوق التي تثبت بالشبهات وهما يندرءان بالشبهات. (عناية) **على خصم:** حاضر بعد دعوى المدعي وإنكار المدعى عليه. (معدن) **بالشهادة:** أي بلزوم المشهود به على المدعى عليه للمدعي. (عيني)

وكتب بحكمه، وهو المدعو **سجلاً**، **وإلا لم يحكم**، وكتب الشهادة ليحكم المكتوب إليه بها، وهو الكتاب **الحكمي**، وهو **نقل الشهادة في الحقيقة**، ....

الكتاب الذي فيه الحكم — القاضي الكاتب — أي القاضي — الشهادة — أي الكتاب الحكمي

وكتب بحكمه: وإنما يكتب السجل حتى لا ينسى الواقعة على طول الزمان، وليكون الكتاب مذكراً لها، وإلا فلا يحتاج إلى كتابة الحكم؛ لأنه قد تم بحضور الخصم نفسه أو من يقوم مقامه، إلا إذا غاب بعد الحكم عليه أو جحد الحكم، فحينئذ يكتب ليستوفي منه الحق أو لينفذ حكمه، وقوله: "وهو المدعو سجلاً"، سياق هذا الكلام يوهم انحصار إطلاق السجل على مكتوب ثبت حكمه بشهادة الشهود مع أنه لو ثبت الحكم بالإقرار وكتب بالحكم فذلك أيضاً سجل، فالمراد: أن الحجة التي فيها حكم القاضي يدعى سجلا في عرفهم. (عيني، فتح) **سجلاً**: أي يسمي سجلاً؛ لأنه سجله أي أحكمه بالحكم، فالسجل لا يكون إلا بعد الحكم. (عيني)

وإلا: أي وإن لم يكن الخصم يعني المدعى عليه حاضراً. (عيني) **لم يحكم**: أي القاضي الكاتب بالشهادة؛ لأن الحكم على الغائب لا يجوز. (عيني،معدن) **الحكمي**: نسبته إلى الحكم باعتبار المآل وليس بسجل. (عيني، فتح)

نقل الشهادة: أي الكتاب الحكمي نقل الشهادة، والفرق بينه وبين السجل: أن السجل لا يكون إلا بعد الحكم، والكتاب الحكمي لا يكون إلا قبل الحكم، وحكم القاضي في السجل إذا وقع في مسألة مختلف فيها ليس للمكتوب إليه ولاية الرد، بل عليه تنفيذه؛ لاتصال الحكم به، بخلاف الكتاب الحكمي، فإنه جاز للمكتوب إليه مخالفة رأي الكاتب ونقض حكمه، وقد ذكر كيفية الكتاب الحكمي أنه يكتب هكذا: من قاضي بخارا إلى قاضي سمرقند أن فلاناً وفلاناً شهدا عندي أن العبد الفلاني المسمى بمبارك الذي حليته كذا وكذا، وسنه وقيمته كذا، أبق من مالكه فلان، ووقع بسمرقند في يد فلان إلى آخر الكتاب ويختمه، فإذا وصل إلى قاضي سمرقند يحضر الخصم مع العبد، ويفتح الكتاب بشرائطه التي في المتن، فإن لم تكن حليته كما كتب يتركه.

وإن كان فالخصم إن ذهب إلى بخارا فبها، وإلا يسلم العبد إلى المدعي لا على وجه القضاء، ويأخذ منه كفيلاً بنفس العبد، ويجعل بعنقه خاتماً من رصاص، ويختمه حتى لا يتعرض له أحد في الطريق أنه سرق، ويكتب إلى قاضي بخارا جواب كتابه، وأنه أرسل إليه حكم العبد، فإذا وصل إليه الكتاب يحضر الشهود الذين شهدوا في غيبة العبد ليشهدوا في حضرته، فيشيروا إليه أنه ملك المدعي، لكن لا يحكم بل يكتب هو إلى قاضي سمرقند أن الشهود شهدوا بحضوره، وأرسله مع العبد إليه؛ ليحكم القاضي بسمرقند على الخصم، ويبرأ الكفيل عن كفالته، ثم يشترط أن يكون الكتاب عن قاض معلوم، إلى قاض معلوم، في أمر معلوم، لمدع معلوم، على مدعى عليه معلوم، وأعلام هؤلاء بذكر اسمهم ونسبهم إلى أبيهم وجدهم أو قبيلتهم، فإن لم يذكر اسم الأب ولا الجد، لا يحصل التعريف إلا إذا كان مشهوراً باسمه العلم. (مسكين، فتح)

في الحقيقة: لأن القاضي الكاتب لم يحكم بالشهادة وإنما نقلها إلى المكتوب إليه ليحكم بها. (عيني)

وقرأ عليهم، وختم عندهم، وسلّم إليهم، **فإن وصل** إلى المكتوب إليه، نظر إلى
القاضي الكاتب الشهادة | الكاتب الكتاب | أي الكتاب | أي بلغ الكتاب | أي إلى القاضي | أي المكتوب إليه

ختمه، ولم يقبله **بلا خصم** وشهود، فإن شهدوا **أنه** كتاب فلان القاضي سلمه إلينا
القاضي الكاتب | أي بلا حضور المدعى عليه | الشهود | الكتاب

في مجلس حكمه، وقرأه علينا، وختمه، **وفتح القاضي**، وقرأه على الخصم، ....
الكتاب | الكتاب | المكتوب إليه الكتاب | أي المدعى عليه

وقرأ عليهم: [أي على الشهود الذين يشهدهم على الكتاب. (عيني)] أي على من يشهدهم وهم شهود الطريق؛ لأنهم يشهدون عند الثاني، فلابد من القراءة عليهم ليعرفوا ما فيه؛ إذ لا شهادة بدون العلم، وختم الكتاب عندهم أي عند الشهود، وسلم الكتاب إليهم كي لا يتوهم التغيير، ومن شرائطه: أن يكون للكتاب عنوان، وهو أن يكتب فيه اسمه واسم أبيه وجده واسم القاضي المكتوب إليه وأبيه وجده، حتى لو أخذ بشيء منها لا يقبل الكتاب، ويكتب العنوان من داخل الكتاب، حتى لو كان على ظاهره، لا يقبل، وقيل: هذا في عرفهم، أما في عرفنا: فالعنوان يكون على الظاهر، فيعمل به، وقوله: وختم عندهم مطلقاً عند الطرفين، قيل: إذا كان الكتاب في يد المدعي يفتى بأن الختم شرط، وإن كان في يد الشهود يفتى بأنه ليس بشرط.

وعند أبي يوسف: لا يشترط شيء من ذلك، وإنما الشرط أن يشهدهم أن هذا كتابه وخاتمه، فإن شهدوا على الكتاب والختم عند القاضي المكتوب إليه، كان كافيا، وعنه: أن الختم ليس بشرط، فسهل في ذلك لما ابتلي بالقضاء وهذا قوله آخراً، وقوله الأول مثل قول أبي حنيفة، ومن الشروط: أن يكون فيه التاريخ، فلو لم يكتبه لا يقبل، وقوله: "وسلم إليهم" وعمل القضاة اليوم: أنهم يسلمون إلى المدعي ويذكر اسم الشهود إن شاء، وإن شاء يكتفي بذكر شهادتهم. [رمز الحقائق: ١٢٣/٢] (فتح، عناية)

فإن وصل إلخ: لما فرغ من بيان الأحكام المتعلقة بجانب القاضي الكاتب، شرع في بيان الأحكام المتعلقة بجانب المكتوب إليه، أي إذا وصل الكتاب إلى المكتوب إليه لم يقبله إلا بحضرة الخصم؛ لأن ذلك بمنـــزلة أداء الشهادة، وأداؤها لا يكون إلا بحضرة الخصم، فكذلك هذا، بخلاف القاضي الكاتب، حيث يسمع الشهادة ويكتبها، والخصم غائب؛ لأن سماعه ليس للحكم بل للنقل، فكان جائزاً، وقال أبو يوسف: يقبله من غير حضور الخصم؛ لأن الكتاب يختص بالمكتوب إليه، فكان له أن يقبله، والحكم بعد ذلك يقع بما علمه من الكتاب، فاعتبر حضور الخصم عند الحكم به.(عيني، فتح، عناية)

بلا خصم: لأن هذا الكتاب للحكم به فلا يقبل إلا بحضور الخصم كالشهادة عليه. (عيني) **أنه**: أي الكتاب الذي وصل إليه. (عيني) **في مجلس**: أي في مجلس يصح حكمه فيه حتى لو سلم في غير ذلك المجلس لا يصح. (عيني)

وفتح القاضي إلخ: هذا إذا ثبتت عدالتهم عنده بأن كان يعرفهم بالعدالة، أو وجد في الكتاب عدالتهم بأن كان القاضي الكاتب قد كتب عدالتهم أو سأل من يعرفهم من الثقات، فزكوا، وأما قبل ظهور عدالتهم فلا يحكم به، ولا يلزم الخصم؛ لأنه لا يكون حجة إلا بعد ظهور عدالتهم، وعن الخصاف: أنه لا يفتحه إلا بعد ظهور عدالتهم، =

وألزمه ما فيه، **ويبطل الكتاب** بموت الكاتب [س ف ك] [القاضي] **وعزله، وبموت** المكتوب [ف ك د] إليه [المدعى عليه] [الكتاب] ....

= ولو قالت الشهود: لم يسلمه إلينا، ولم يقرأه علينا، ولم يختمه بحضرتنا، لم يعمل به، وشرط في "الذخيرة": حضور الخصم لقبول البينة بأنه كتاب فلان، لا لقبول الكتاب، حتى لو قبله مع غيبة الخصم جاز، والأشبه: أن هذا قول أبي يوسف، فإن عنده يقبله من غير بينة، ومن يد المدعي أيضاً إذا جاء به وحده، ولذا لما سئل عن الإثبات، فقال: إذا شهدوا أنه كتابه، ولم يشهدوا بالختم وغيره، قبله، وقد سئل في ذلك لما ابتلي بالقضاء، وليس الخبر كالمعاينة، ولو وجد في الكتاب ما يخالف شهادتهم، رده.

ثم لابد من مسافة بين القاضيين حتى يجوز كتاب القاضي، واختلفوا فيها، فمنهم من قال: هي معتبرة بشهادة على الشهادة، وهي مسيرة ثلاثة أيام في ظاهر الرواية، وعن أبي يوسف: أنه لو كان في مكان لو غدا لأداء الشهادة لا يستطيع أن يبيت في أهله، صح الإشهاد، وعن محمد: أنه يجوز الشهادة على الشهادة، وإن كان الأصل صحيحاً في المصر، وذكر الكرخي في "اختلاف الفقهاء": أن كتاب القاضي إلى القاضي مقبول وإن كانا في مصر واحد، فكأنهما اعتبراه بالتوكيل، وفي ظاهر الرواية: اعتبر بالعجز، وفي "خزانة الفقة": ويجوز كتاب القاضي إلى القاضي في المصرين، أو من قاضي مصر إلى قاضي رستاق، ولا يجوز من قاضي رستاق إلى قاضي مصر. [رمز الحقائق: ١٢٣/٢] (فتح)

ويبطل الكتاب إلخ: يعني إذا مات أو عزل الكاتب قبل وصول الكتاب إلى القاضي الثاني، أو بعد الوصول قبل أن يقرأه عليهم بطل الكتاب؛ لأنه بمنزلة الشهادة على الشهادة، وبموت الأصول قبل أداء الفروع الشهادة تبطل شهادة الفروع ، وكذا إذا أخرج الكاتب عن أهلية القضاء بجنون أو إغماء أو فسق أو ارتداد أو قذف وحد فيه، وقال أبو يوسف: لا يبطل بموته، بل المكتوب إليه يقضي به، وهو قول الشافعي ومالك وأحمد في رواية، ولو مات القاضي الكاتب بعد ما قرأ الكتاب لا يبطل في ظاهر الرواية، ويحكم به المكتوب إليه؛ لأنه وجب عليه القضاء به بالقراءة، فلا يبطل بالموت كما لو مات الشاهد بعد أداء الشهادة قبل الحكم بها خلافاً لزفر.

فإن قيل: هذه العبارة مخالفة صريحا لما في كتاب الشهادة أنه لا شهادة للفروع بلا موت أصله أو مرضه أو سفره؛ لأن جوازها للحاجة عند عجز الأصل وهو متحقق بهذه الأشياء، قلنا: لا مخالفة بينهما؛ لأن الشهادة على نوعين: أحدهما: بمعنى التوكيل وهو يبطل بموت الموكل وهو المذكور ههنا، والثاني: بمعنى الوصية بأن يقولوا للفروع: إذا متنا فاشهدوا على شهادتنا، والوصية لا تنفذ إلا بعد موت الموصي. (عيني، كفاية)

وعزله: أي عزل الكاتب بعدم أهليته. (مع، ط) **وبموت إلخ**: أي يبطل الكتاب بموت القاضي المكتوب إليه إلا إذا كتب هكذا: إلى فلان القاضي وإلى من يصل إليه من قضاة المسلمين، فيكون غير المكتوب إليه تبعاً له، فحينئذ لا يبطل بموت المكتوب إليه، وقالت الثلاثة: لا يبطل بموت المكتوب إليه وإن لم يقل ذلك، ويحكم القاضي الذي جاء به بعده، ولنا: أن القاضي الكاتب اعتمد على علم الأول وأمانته، والقضاة يتفاوتون في الأمانة، =

إلا إذا كتب بعد اسمه: وإلى كل من يصل إليه من قضاة المسلمين، لا بموت الخصم، وتقضي المرأة في غير حدّ وقود، ولا يستخلف قاضٍ إلا أن يفوض إليه ذلك، .....

أي القاضي الكاتب القاضي ف الخليفة القاضي الاستخلاف

= فصار نظير الأمناء في الأموال، ولأن الكاتب طلب الحكم من المكتوب إليه، وذلك لا يتصور بعد موته، وكذا يبطل بعد عزل المكتوب إليه، بخلاف ما إذا كتب ابتداء: من فلان بن فلان قاضي بلدة فلان إلى من يصل إليه كتابي هذا من قضاة المسلمين حيث لا يجوز؛ لأنه اعتمد الكل، فكانوا مكتوباً إليهم، فلا يجوز أن يحكم به أحد؛ لأن إعلام ما في الكتاب والمكتوب إليه شرط، وتمام الإعلام لا يحصل بهذا القدر، وإذا عين واحداً حصل التعريف، وأجاز أبو يوسف من غير تعيين أحد من القضاة حين ابتلي بالقضاء، واستحسنه كثير من المشايخ تسهيلاً على الناس، وعليه عمل الناس اليوم، وهو الوجه. (عيني، فتح، كافي)

المسلمين: بأن كتب إلى فلان القاضي وإلى من يصل إليه إلخ فحينئذ لا يبطل بموت المكتوب إليه. (عيني)

لا بموت الخصم: لأن وارثه أو وصيه يقوم مقامه، فينفذ عليه، ولو مات المدعي ينبغي أن لا يبطل؛ لأن قريبه يقوم مقامه، فينفذ له.[تبيين الحقائق: ٥/١٠٥] وكذا لا يبطل بموت شاهد الأصل، ويجوز على كتاب القاضي الشهادة على الشهادة كما جاز فيه شهادة النساء. (عيني، فتح) **وتقضي:** لما فرغ من بيان كتاب القاضي شرع في غيره فقال: وتقضي إلخ. (مسكين)

غير حد وقود: [أي قصاص؛ لأن القضاء كالشهادة، وشهادتها جائزة في غيرهما فكذا يجوز قضاؤها في غيرهما. (عيني)] لما مر من أهل قضاء أهل الشهادة، وشهادة المرأة جائزة في غير الحد والقصاص، فكذا قضاؤها إلا أن موليها آثم لخبر "خاب قوم ولوا أمرهم امرأة"، وعن الشافعي: أنه لا يجوز أن تولي المرأة؛ لقصور عقلها بإخبار الشارع، قلنا: نقصان عقلها لا يفيد سلب أهليتها بالكلية ألا ترى أنها تصلح شاهدة وناظرة في الأوقاف ووصية على اليتامى، وقال الإمام العتابي: امرأة قلدت القضاء، وقضت في الأموال صح؛ لأنها تصلح شاهدة في باب الأموال، فتصلح قاضية فيها، ولو قضت بالحدود والقصاص، وأمضاه قاض آخر يرى جوازه، نفذ بالإجماع؛ لأن نفس القضاء مجتهد فيه، فإن شريحاً كان يجوز شهادة النساء مع رجل في الحدود والقصاص، وقال الشيخ أبو الحسين النسفي: ولو قضى القاضي في الحدود والقصاص بشهادة رجل وامرأتين نفذ قضاؤه، وليس لغيره إبطاله؛ لأنه قضى في فصل مجتهد فيه، وليس نفس القضاء هنا مختلفاً فيه.[رمز الحقائق: ٢/١٢٥] (فتح)

ولا يستخلف: [أي لا يجوز الاستخلاف على القضاء. (ط، عيني)] ولو بعذر؛ لأنه مفوض إليه القضاء دون التقليد، فصار كالوكيل بالبيع أو النكاح ليس له أن يوكل إلا بإذن الموكل أو التفويض، فلو استخلف من لم يفوض إليه ذلك، فقضى الثاني بمحضر من الأول، أو بغير محضره، إلا أنه أجازه، جاز كالوكيل إذا وكل مع عدم الإذن بشرط أن يكون الثاني أهلاً للقضاء لا رقيقاً ولا محدوداً في قذف ولا كافراً، فإن لم يكن أهلاً لم يجز، =

بخلاف المأمور بالجمعة، وإذا رفع إليه حكم قاضٍ قبله **أمضاه** ....

= ولو فوض إليه الإمام أن يستخلف بأن قال له: ولّ من شئت، له أن يولي من شاء، ويصير نائباً عن الإمام في التولية حتى لا يملك عزله كالوكيل إذا أذن له الموكل بالتوكيل، فوكل، فصار الثاني وكيلاً عن الموكل حتى لا يملك الوكيل الأول عزله، ولا ينعزل النائب بموته، وينعزلان بموت الموكل، بخلاف الوصي حيث يملك الإيصاء إلى غيره، ويملك التوكيل والعزل في حياته، ولو فوض إليه الإمام العزل بأن قال له: استبدل من شئت، كان له العزل؛ لأنه ملكه بالتفويض سواء كان التفويض صريحاً كما مر، أو دلالة مثل أن يقول الإمام: جعلتك قاضي القضاة، فإن قاضي القضاة هو الذي يتصرف فيهم تقليداً وعزلاً. (عيني، فتح)

بخلاف: أي بإقامتها، حيث يجوز له أن يستخلف غيره، وإن لم يأذن له الإمام بالاستخلاف؛ لكونها على شرف الفوات؛ لأنها مؤقتة بوقت يفوت الأداء بانقضائه، وليس القضاء كالجمعة؛ لأنه غير مؤقت بوقت، ثم إذا حدث الإمام قبل أن يشرع في الجمعة، لم يجز له أن يستخلف إلا من شهد الخطبة؛ لأن الخطبة شرط فيها، فلا تنعقد دونها، وإن كان شرع فيها جاز له أن يستخلف من لم يشهد الخطبة؛ لأن المستخلف بان لا مفتتح، والخطبة من شرائط افتتاح الجمعة. (عيني، فتح، عناية)

أمضاه: [أي أمضى القاضي المرفوع إليه حكم القاضي الآخر. (مع، فتح)] أي حكم بمقتضاه، وافق ذلك الحكم رأيه أو خالفه، بقي الآخر على قضائه أو مات أو عزل؛ لأنه نكرة في سياق الشرط، فيعم، وقوله: "إن لم يخالف الكتاب" أي الحكم الذي لم يختلف في تأويله السلف كالقضاء بحل مزنية أبيه أو ابنه أو بصحة نكاح أم مزنية أو بنتها، ولابد من تقييد الكتاب بأن لا يكون قطعي الدلالة، وإلا فمخالفة المتواتر من كتاب أو سنة إذا كان قطعي الدلالة كفر، وقوله: "والسنة المشهورة" كتحليل المطلقة الثلاث للزوج الأول بلا وطء الزوج الثاني؛ لأنه مخالف لحديث العسيلة، وكالقضاء بشاهد ويمين، فإنه مخالف للحديث المشهور: "البينة على المدعي، واليمين على من أنكر"، وقيد بالمشهورة؛ احترازاً عن الحديث الغريب.

وقوله: "والإجماع" أي الذي ليس فيه خلاف يستند إلى دليل شرعي، وغير المستند إليه يسمى خلافاً لا اختلافاً، والمعتبر: الاختلاف في الصدر الأول، ونظير مخالفة الإجماع: كما إذا قضى بجواز بيع أم الولد، فللقاضي الثاني أن ينقضه؛ لأنه مخالف لإجماع التابعين، والأصل في إمضاء القاضي ما رفع إليه إذا لم يكن مخالفاً للأدلة المذكورة: أن القضاء متى لاقى محلاً مجتهداً فيه ينفذ، ولا يرده غيره؛ لأن اجتهاد الثاني كاجتهاد الأول في أن كلاً منهما يحتمل الخطأ، وقد رجح الأول باتصال القضاء به، فلا ينتقض بما هو دونه درجة، وهو ما لم يتصل القضاء به، وفي "الجامع الصغير": وما اختلف فيه الفقهاء فقضى به القاضي، ثم جاء القاضي الآخر يرى غير ذلك، أمضاه، وقالوا: شرطه: أن يكون عالماً باختلاف العلماء، حتى لو قضى في فصل مجتهد فيه، وهو لا يعلم بذلك، لا يجوز قضاؤه عند عامتهم. (عيني، عناية، فتح)

إن لم يخالف **الكتاب** والسنة المشهورة **والإجماع**، **وينفّذ القضاء** بشهادة الزور **في**
حكم القاضي الآخر أي بالشهادة الكاذبة
ك د س م ز ف
العقود والفسوخ ظاهراً وباطنا، ....

الكتاب: مثل أن يقضي بحل متروك التسمية عامداً. (عيني) **والإجماع**: أي الذي ليس فيه خلاف يستند إلى دليل شرعي مثل القضاء بجواز نكاح الجدة. (معدن) **وينفذ القضاء إلخ**: بأن ادعى رجل على امرأة نكاحا وهي تجحد، وأقام الرجل عليها شاهدي زور ولا يعلم القاضي بكذب الشهود قضى بينهما بالنكاح وكذا في كل عقد وفسخ، وقوله: "ظاهرا" أي من حيث الظاهر فتسلم المرأة إلى الزوج، ويقول القاضي لها: سلمي نفسك إليه فإنه زوجك، وقوله: "وباطنا" أي ديانة بينه وبين الله فيحل الرجل وطؤها، ويحل لها التمكين، ويجب على الرجل النفقة والقسم، لكن للنفاذ باطنا شرطان: الأول: عدم علم القاضي بكذب الشهود، فلو علم به لم ينفذ قضاؤه، الثاني: كون المحل قابلا فإذا كانت المرأة تحت زوج أو معتدة أو مرتدة أو محرمة بمصاهرة أو برضاع، لم ينفذ، وهذا الحكم عند أبي حنيفة.

والأصل فيه: أن كل شيء قضى به القاضي في الظاهر بتحريمه أو بإحلاله فهو في الباطن كذلك عنده، وعندهما: لا ينفذ إلا ظاهراً؛ لأن شهادة الزور حجة ظاهراً لا باطناً، فصار كما كان الشهود عبيدا، وكفاراً، وبه قالت الثلاثة وزفر، وله: قول علي ﷺ وهو ما روي أن رجلا إدعى بحضرة علي ﷺ على امرأة نكاحاً وأقام الشاهدين، فقضي علي ﷺ بالنكاح، وقال للمرأة: "شاهداك زوجاك"؛ ولأن القضاء لقطع المنازعة بينهما من كل وجه، فلو لم ينفذ باطناً كان تمهيداً للمنازعة بينهما، وقد عهدنا بنفوذ مثل ذلك في الشرع، ألا ترى أن التفريق باللعان ينفذ ظاهراً وباطناً، وأحدهما كاذب بيقين.

وصور المسائل كثيرة: منها: إذا ادعى على امرأة رجل نكاحاً، وهي تجحد، وأقام عليها شاهدي زور، وقضى القاضي بالنكاح بينهما حل للزوج وطؤها، وحل للمرأة التمكين منه عنده، وعندهما: لا يحل له ذلك، ومنها: إذا قضى بالبيع بشهادة الزور، وهو على وجهين: أحدهما: أن يكون الدعوى من جانب المشتري بأن ادعى على غيره أنك بعت مني هذه الجارية، والآخر أن يكون من جانب البائع بأن قال: إنك اشتريت هذه الجارية مني، فإنه يحل للمشتري وطؤها في الوجهين، وكذلك صور الفسوخ كثيرة: منها: إذا ادعى أحد المتعاقدين فسخ العقد، وأقام بينة الزور، وفسخ القاضي، يحل للبائع وطء الجارية، ومنها: إذا ادعت على زوجها أنه طلقها ثلاثاً، وأقامت بينة زور، وقضى القاضي بالفرقة، وتزوجت بزوج آخر بعد انقضاء العدة، حل للزوج الوطء ظاهراً وباطناً عنده لا عندهما.[رمز الحقائق: ١٢٦/٢]

في العقود: كالنكاح والبيع والشراء ويشمل عقود التبرعات. (عيني، فتح) **ظاهراً**: [أي من حيث الظاهر بين الناس. (عيني)] أراد بالفسخ إبطال حكم العقد بأي وجه كان، فيعم الطلاق والإقالة والرد بالعيب. (عيني، فتح)

لا في الأملاك المرسلة، ولا يقضي على غائب، ف ك د **إلا أن يحضر من يقوم مقامه كالوكيل والوصيّ، أو يكون** ....

أي القاضي — مقام الغائب — عطف على أن يحضره

لا في الأملاك المرسلة إلخ: [أي المطلقة التي لم يذكر سببها معينا. (عيني)] يعني لو قضى بشهادة زور في الأملاك المطلقة التي لا تثبت بدون أسباها ينفذ قضاؤه ظاهراً لا باطنا؛ لأن في أسباب الملك تزاحماً، وليس تعيين البعض أولى من البعض، وإثبات الملك مطلقاً بغير سبب ليس في وسع البشر فتعين الإلغاء، بخلاف ما إذا ادعى سبباً معيناً كالبيع والشراء والإجارة والنكاح ونحوها فإنه ينفذ ظاهراً وباطناً، والحاصل: أن القضاء في الأملاك المرسلة بشهادة الزور لا ينفذ باطناً بالإجماع، والإرث كالأملاك المطلقة، فلا ينفذ القضاء فيه بشهادة الزور باطناً اتفاقاً، وفي الهبة والصدقة روايتان عن أبي حنيفة. (عيني، فتح)

ولا يقضي: أي لا يصح قضاء القاضي على غائب ولا لغائب عندنا، وقالت الثلاثة: يجوز القضاء على الغائب بالبينة؛ لأنه عليه السلام قضى لهند امرأة أبي سفيان بالنفقة وأبو سفيان غائب، فقال لها: "خذي من مال أبي سفيان ما يكفيك وولدك"، ولنا: قوله عليه السلام لعلي رضي الله عنه: "لا تقض لأحد الخصمين حتى تسمع كلام الآخر، فإنك إذا سمعت كلام الآخر علمت كيف تقضي"، رواه أحمد وأبو داود والترمذي بمعناه، ولأن القضاء لقطع المنازعة، ولا منازعة هنا؛ لعدم الإنكار، فلا يصح. ولا حجة لهم في حديث هند؛ لأنه لم يكن قضاء، وإنما كان فتوى وإعانة لها على أخذ ماله، ألا ترى أنها لم تدع الزوجية ولم تقم البينة. (عيني، فتح)

إلا أن يحضر: أفاد الاستثناء أن القاضي إنما يحكم على الغائب والميت بحضرة وكيله وبحضرة وصيه، لا على الوكيل والوصي. وقوله: "كالوكيل" أفاد بالكاف عدم الحصر، فإن أحد الورثة ينتصب خصماً عن الباقين، وكذا أحد شريكي الدين، وأحد الموقوف عليهم أي لو الوقف ثابتا. (فتح) **كالوكيل:** أي كوكيل الغائب فإنه قائم مقامه بإنابته. (معدن) **والوصي:** ويتقيد الوصي بإنابة الشرع احترازاً عن المسخر من جهة القاضي وهو من ينصب القاضي وكيلاً عن الغائب، ويسمع الخصومة عليه، ففيه اختلاف الروايتين، والمعنى: يجوز الحكم على الغائب إذا حضر من يقوم مقامه كالوكيل والوصي، ويجعل الغائب كأنه حاضر، والحكم عليه، ولو أحضر رجل غيره عند القاضي ليسمع الخصومة عليه، والقاضي يعلم أنه مسخر وليس بخصم، فالقاضي لا يسمع الخصومة عليه، والمذهب: أن القضاء على غائب بلا نائب لا يصح، والمعتمد: أن القضاء على المسخر لا يجوز إلا لضرورة. (عيني، فتح)

أو يكون إلخ: أي يجوز الحكم على الغائب أيضاً فيما إذا كان الدعوى على الغائب سببا لازما للدعوى على الحاضر وهو نوعان: أحدهما: أن يكون على الحاضر والغائب شيئاً واحداً كمن ادعى داراً في يد غيره وأنكر الغير، وادعى أنها ملكه، وأقام المدعي البينة على ذي اليد أنه اشتراها من فلان الغائب تقبل بينته، ويثبت الحكم على الغائب والحاضر، حتى إذا حضر الغائب لزمه، ولا يحتاج إلى إعادة البينة، وكذا إذا ادعى في دار في يد غيره =

ما يدّعي على الغائب سبباً لما يدّعيه **على الحاضر** كمن ادّعى عيناً في يد غيره أنه
مصدرية أو موصولة مصدرية أي لادعائه مثل دار المدعي
اشتراه من **فلانٍ الغائب ويقرض القاضي مال اليتيم،** ....
العين

= شفعة بأن ذا اليد اشتراها من فلان الغائب، وقال ذو اليد: الدار داري لم اشترها من أحد، فأقام المدعي بينة أنه اشتراها من فلان الغائب، تقبل بينته، ويثبت الحكم على الحاضر والغائب، وكذا إذا ادعى شخص ديناً على أنه كفيل عن الغائب بأمره، فأقر الحاضر بالكفالة، وأنكر الدين، فأقام المدعي البينة أن له على الغائب ألف درهم، تقبل بينته، ويثبت الحكم على الحاضر والغائب.

والنوع الثاني: أن يكون ما يدعيه عليهما شيئين، مثل أن يدعي القاذف أنه عبد فلان، فيجب عليه أربعون سوطا، فأقام المقذوف البينة أن مولاه الغائب قد أعتقه، فيجب عليه ثمانون سوطاً، أو قال المشهود عليه: الشاهدان عبدان، فأقام المدعي البينة أن مولاهما أعتقهما، وهو يملكهما، فإن بينته تقبل، ويثبت العتق على الغائب؛ لأن الحقين كشيء واحد؛ إذ لا ينفك أحدهما عن الآخر؛ لأن ولاية الشهادة لا تنفك عن الحر، وحدّ الحر لا ينفك عن الأحرار.

ثم إذا كان ما يدعيه على الغائب شرطاً لما يدعيه على الحاضر، ولا يكون سبباً ينظر، فإن كان الغائب يتضرر بالشرط لا تقبل بينته على الحاضر والغائب، مثل أن تقول المرأة لزوجها: إنك علقت طلاقي بطلاق فلان الغائب زوجته ثلاثاً، وأقامت بينة أن فلاناً طلق زوجته ثلاثاً، لم تقبل بينتها؛ لأنه يتضرر بذلك، وإن كان لا يتضرر، تقبل بأن قالت: علقت طلاقي بدخول فلان الغائب الدار، فأقامت بينة أنه دخل الدار، تقبل؛ لأنه لا ضرر عليه. [رمز الحقائق: ١٢٨/٢] (فتح)

على الحاضر: فانتصب الحاضر خصما عنه فيجوز الحكم على الغائب أيضاً. (ط، عيني) **فلان الغائب**: تقبل بينته وثبت الحكم على الغائب والحاضر حتى إذا حضر الغائب وأنكر لا يلتفت إلى إنكاره. (ط، عيني)

ويقرض القاضي مال اليتيم: [وهو من لا أب له. (ط، معدن)] أي جاز للقاضي استحباباً أن يقرض مال اليتيم من مليء مؤتمن، حيث لا وصي له ولو منصوب القاضي؛ لأنه ممنوع من التصرف في ماله مع وجود وصيه في الصحيح، ولم يجد من يقبله مضاربة ولا مستغلاً يشتريه، وله أخذ المال من أب مسرف، ووضعه على يد عدل، وله إقراض اللقطة من الملتقط، ومال الوقف والغائب، وله بيع منقوله إذا خاف التلف ولم يعلم مكانه.

وقوله: "ويكتب الصك" أي لأجل تذكرة الإقراض؛ لأن في إقراض أموالهم مصلحتهم لبقائها محفوظة، فإن القاضي لكثرة أشغاله قد يعجز عن الحفظ بنفسه، ويحصل الحفظ بالوديعة أيضاً، لكنها لم تكن مضمونة بالهلاك، وبالقرض تصير محفوظة مضمونة، فيقرضها، وإن جحد المستقرض، فالقاضي يقدر على الاستخراج؛ لكونه معلوماً له، وبالكتابة يحصل الحفظ، وينتفي النسيان. وقوله: "لا الوصي" أي ليس للوصي أن يقرض مال اليتيم، فإن فعل ضمن؛ لأن الحفظ والضمان وإن كانا موجودين بالإقراض، لكن مخافة الهلاك باقية؛ لعدم قدرة الوصي =

ويكتب الصّك، لا الوصي والأب.
أي القاضي

= على الاستخراج؛ لأنه ليس كل قاض يعدل، ولا كل بينة تقبل. وقوله: "والأب" أي ولا يقرض الأب مال الصبي؛ لأنه لا يقدر على الاستخراج، فيضمن بالإقراض، وفي رواية: يجوز له ذلك؛ لأن ولاية الأب تعم المال والنفس كولاية القاضي، وشفقته تمنعه من ترك النظر له، والظاهر: أنه يقرضه ممن يأمن جحوده، وإن أخذه الأب قرضاً لنفسه، فقيل: له ذلك، وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه ليس له ذلك. (عيني، عناية)
ويكتب الصك: بالقرض ندبا ليحفظ؛ لأنه لكثرة أشغاله يخاف أن ينساه وهو كتاب الإقرار بالمال وغيره. (عيني،معدن) **والأب**: أي ولا يقرض الأب مال ولده الصغير وكذا الملتقط مال الصغير، فإن أقرضوا ضمنوا لعجزهم عن التحصيل. (ط)

باب التحكيم

أي في بيان أحكامه

حكّما **رجلاً** ليحكمَ **بينهما**، فحكم ببيّنةٍ أو إقرار أو **نكول** في غير حدّ وقود وديةٍ على العاقلة، صحّ لو صلح **المحكّم قاضيا**، ....

أي الاثنان أي جعلاه حكما ذلك الرجل رجل محكم من المدعى عليه أي قصاص أي حكمه

باب التحكيم: [هو مصدر من حكم بتشديد الكاف إذا جعله حكما بفتحتين. (عيني)] هو من فروع القضاء، وتأخيره من حيث أن الحكم أدنى مرتبة من القاضي؛ لاقتصار حكمه على من رضي بحكمه، وعموم ولاية القاضي، وهو مشروع بالكتاب والسنة وإجماع الأمة. أما الكتاب، فقوله تعالى: ﴿فَابْعَثُوا حَكَماً مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَماً مِنْ أَهْلِهَا﴾ (النساء:٣٥) نزلت في تحكيم الزوجين، وأما السنة، فروي أنه ﷺ نزل على حكم سعد بن معاذ ﷺ في بني قريظة لما اتفقت اليهود على الرضاء بحكمه، وعليه إجماع الصحابة، وركنه: اللفظ الدال عليه مع قبول الآخر، وشرطه من جهة المحكم بالكسر: العقل والبلوغ لا الحرية والإسلام، فيصح تحكيم ذمّي ذمّياً، ومن جهة المحكم بالفتح: صلاحيته للقضاء. (فتح، عناية)

رجلاً: أي معلوما؛ إذ لو حكما أول من يدخل المسجد لم يجز إجماعاً للجهالة، والعطف بالفاء في قوله: "فحكم" اتفاقي لا قيد، وأفاد بقوله: "لو صلح قاضياً" جواز تحكيم المرأة والفاسق؛ لصلاحيتهما للقضاء، ولأن الحكم بمنزلة القاضي فيما بينهما، فيشترط فيه ما يشترط في القاضي، حتى لو حكما كافراً أو عبداً أو محدوداً في قذف أو صبياً، لا يجوز إن كان المتخاصمان مسلمين، وإن حكم أهل الذمة ذميا جاز؛ لأنه من أهل الشهادة فيما بينهم، وكذا يجوز تقليده القضاء؛ ليحكم بين أهل الذمة.

وإنما قال: "في غير حد وقود ودية على العاقلة"؛ لأن تحكيمهما بمنزلة الصلح بينهما، وليس لهما ولاية على دمهما، ولهذا لا يملكان إباحته، وكذا لا ولاية لهما على العاقلة، ولا ينفذ حكم من حكماه على العاقلة، ولا على القاتل؛ لعدم التزام العاقلة حكمه؛ لكونه مخالفا لحكم الشرع؛ لأن الدية تجب على العاقلة لا على القاتل، ولو ثبت القتل بإقرار القاتل نفذ حكمه عليه أيضاً؛ لأن العاقلة لا تعقل ما ثبت بالإقرار، وقال أبو بكر الرازي في القصاص: ينبغي أن يجوز التحكيم في القصاص؛ لأن ولي المقتول لو استوفى القصاص من غير أن يرفع إلى السلطان جاز، فكذلك إذا حكم فيه من حقوق بني آدم، وقال شمس الأئمة في "شرح أدب القاضي": من أصحابنا من قال بجواز التحكيم في القصاص وحد القذف؛ لأن الاستيفاء إليهما. [رمز الحقائق: ١٢٩/٢] (فتح)

بينهما: أي بين الاثنين المتخاصمين. **نكول**: أي امتناع المدعى عليه عن اليمين. (معدن) **المحكم**: بتشديد الكاف وفتحها أي صلح أن يكون قاضيا. (عيني) **قاضيا**: يعني يكون مكلفا حرا مسلما غير محدود في قذف؛ لأنه بمنزلة القاضي فيشترط فيه ما يشترط في القاضي. (عيني، ط)

ولكل المحكّمين أن يرجع **قبل حكمه**، فإن حكم **لزمهما**، **وأمضى القاضي حكمه**
عن التحكيم أي المحكم بينهما
إن وافق مذهبه، **وإلا أبطله**، **وبطل حكمه** لأبويه وولده وزوجته **كحكم القاضي**،
لأنه لا فائدة في نقضه المحكم لنفعهم للتهمة
بخلاف حكمه **عليهم**.
المحكم

ولكل المحكمين: بتشديد الكاف وكسرها على صيغة التثنية أي لكل واحد منهما. (عيني)
قبل حكمه: أي قبل حكم المحكم؛ لأنه مقلد من جهتهما فكان لهما عزله قبل أن يحكم بينهما. (عيني)
لزمهما: لان حكمه صدر عن ولاية شرعية كالقاضي إذا حكم لزم، ثم بالعزل لا يبطل حكمه، فكذا هذا، وأشار إلى أنه يتعدى حكمه إلى غيرهما فلو حكماه في عيب مبيع فقضى برده، ليس للبائع أن يرده على بائعه الأول إلا برضاه. [رمز الحقائق: ١٢٩/٢] (فتح)
وأمضى القاضي حكمه: أي إذا رفع حكم المحكم إلى القاضي نفذه إن كان موافقا لمذهبه؛ لأنه لا فائدة في نقضه، ثم فائدة هذا الإمضاء: أن لا يكون للقاضي الآخر الذي يرى خلافه نقضه إذا رفع إليه. ولو أخبر هذا المحكم بإقرار أحد الخصمين أو بعدالة الشهود وهما على حالهما، يقبل قوله؛ لأن الولاية قائمة وإن أخبر بالحكم بعد العزل لا يقبل؛ لانقضاء الولاية.
وإلا أبطله: أي وإن لم يوافق مذهبه بأن حكم بقول أبي يوسف مثلا، والقاضي يرى قول أبي حنيفة أبطله إن شاء؛ لأن حكمه لا يلزم القاضي؛ لعدم التحكيم من جهته، بخلاف ما إذا رفع إليه حكم حاكم حيث لا يبطله وإن خالف مذهبه، إلا أن يخالف الأدلة الشرعية كما مر، وقال ابن أبي ليلى: هو بمنـــزلة المولى من جهة الإمام حتى لا يكون لأحد أن ينقض حكمه ما لم يخالف الدليل الشرعي، ومعنى "أبطله" أي لم يعمل به، وقضى برأيه، ولا يشترط أن يقول: أبطلت حكمه. [رمز الحقائق: ١٢٩/٢] (فتح)
وبطل حكمه إلخ: لأن أهلية الشهادة شرط للقضاء، والشهادة لهؤلاء غير مقبولة، فكذلك الحكم سواء كان من المحكم أو من القاضي إلا إذا ورد عليه كتاب قاض لمن لا تقبل شهادته له، فيجوز قضاؤه لهم. (فتح، عناية)
كحكم القاضي: أي كما يبطل حكم القاضي لهؤلاء للتهمة. (عيني) **عليهم**: أي على أبويه وولده وزوجته حيث يصح لعدم التهمة كالشهادة. (ط، عيني)

مسائل شتّى

لا يتد ذو سفل فيه، ولا ينقبُ كوّة بلا رضاء ذي العلو. زائغة مستطيلة ....

أي صاحب سفل أي في السفل

شتى: أي متفرقة هو جمع شتيت كجرحى وجريح، وهو مرفوع على الوصفية للمسائل، وإذا قلت: جاء القوم شتى يكون منصوبا على الحال أي متفرقين، وهذا من دأب المصنفين أن يذكروا في آخر الكتاب مسائل متعلقة بما قبلها استدراكاً لما فات من الكتاب ويترجمونه بمسائل شتى أو منثورة أو متفرقة. [رمز الحقائق: ١٣٠/٢] (فتح)
لا يتد: [أي إذا كان العلو لرجل والسفل للآخر لا يدق وتدا. (عيني)] من "وتد يتد" من باب ضرب أصله "يوتد" حذفت الواو؛ لوقوعها بين الياء والكسرة كما في "يعد" أصله "يوعد" والمعنى لا يدق، وفي "المغرب": وتد الوتد ضربه بالميتدة، والوتد قطعة من الخشب أو الحديد يدق في الحائط ليعلق عليه شيء. (عيني، فتح)
ذو سفل: بكسر السين وضمها ضد العلو، وصورته: أن يكون بيت وفوقه طبقة، كل واحد لرجل، فليس لصاحب البيت التحتاني أن يدق فيه وتداً. **ولا ينقب كوة**: بضم الكاف وتشديد الواو، وهي الطاقة، وبفتح الكاف وهي الروزن أي ليس لصاحب السفل أن ينقب فيه كوة.[رمز الحقائق: ١٣٠/٢] (فتح)
بلا رضاء ذي العلو: مطلقاً عند أبي حنيفة، سواء كان الوتد أو النقب مضرين أو لا؛ لأنه تصرف في محل تعلق به حق الغير كالرهن، وقالا: يصنع فيه ما لا يضر بالعلو، وعلى هذا الخلاف إذا أراد صاحب العلو أن يبني على العلو شيئاً، أو يضع عليه جذوعاً، أو يحدث كنيفاً، قيل: ما حكي عنهما تفسير لقول أبي حنيفة على معنى أنه لا يمنع إلا ما فيه ضرر مثل ما قالا، وقيل: فيه خلاف حقيقة، وهو أن الأصل عندهما الإباحة؛ لأنه تصرف في ملكه، والملك يقتضي إطلاق التصرف فلا يمنع عنه إلا بعارض الضرر، وعنده: الأصل هو الحظر؛ لأنه تصرف في محل تعلق به حق الغير كالرهن والعين المستأجرة، ولو انهدم السفل من غير صنع صاحبه، لا يجبر على البناء؛ لعدم التعدي، ولكن لصاحب العلو أن يبني إن شاء، ويبني عليه علوه.
ثم يرجع بقيمة البناء عليه، ويمنعه من السكنى فيه، حتى يدفع إليه قيمته يوم البناء؛ لأنه مضطر في ذلك، بخلاف الدار المشتركة إذا انهدمت، فبناها أحدهما بغير إذن صاحبه حيث لا يرجع؛ لأنه متبرع؛ إذ هو ليس بمضطر؛ لأنه يمكنه أن يقسم عرصتها ويبني في نصيبه، وصاحب العلو ليس كذلك، حتى لو كانت الدار صغيرة بحيث لا يمكن الانتفاع بنصيبه بعد القسمة، كان له أن يرجع، ولو هدم صاحب السفل سفله بنفسه يجبر على إعادته لتعديه بمحل تعلق به حق الغير كالراهن يعتق العبد المرهون. [رمز الحقائق: ١٣٠/٢] (فتح)
زائغة: [أي سكة من زاغت الشمس إذا مالت، تسمى المحلة والسكة زائغة؛ لميلها من طرف إلى طرف. (عيني)] سواء كانت نافذة أو غير نافذة، ولابد من تقييد الثانية المنشعبة بكونها غير نافذة، وفي "تهذيب ديوان الأدب": الزائغة: الطريقة التي حادت عن الطريق الأعظم. (عيني، فتح) **مستطيلة**: صفة زائغة أي طويلة من استطال بمعنى طال. (عيني)

تنشعب عنها مثلها غير نافذة، لا يفتح أهل الأولى فيه باباً، بخلاف المستديرة.
تتفرع عن الزائغة المستطيلة أي الزائغة الأولى أي السكة الأخرى للمرور

ادعى داراً في يد رجل أنه وهبها له في وقت كذا، فسئل البيّنة، ....
رجل الدار للمدعي وسلمها إليه أي معين كرمضان مثلا

مثلها: أي مثل الزائغة زائغة أخرى طولاً. (عيني) **غير نافذة:** إلى موضع آخر ولا له طريق غير الطريق الزائغة والمستطيلة. (عيني) **لا يفتح أهل الأولى:** لأن الباب يقصد للمرور، ولا حق لهم في الدخول فيها؛ لكونها غير نافذة، وإنما ذلك لأهلها على الخصوص، ألا ترى أنه لو بيعت دار منها كان حق الشفعة لهم لا لأهل الأولى بحق الشركة في الطريق، بخلاف أهل القصوى فإن لأحدهم أن يفتح بابا في الأولى؛ لأن له حق المرور فيها وبخلاف ما إذا كانت الزائغة المنشعبة نافذة؛ لأن حق المرور للعامة، وهم من جملتهم، فلأهل الأولى أن يفتحوا الباب فيها، وقيل: لا يمنعون من فتح الباب؛ لأن الفتح رفع لبعض جداره، وله أن يرفع جميع جداره بالهدم فرفع بعضه أولى، والصحيح هو الأول، ولكن إذا أراد أن يفتح الباب للمرور فإنه يمنع استحساناً، وإذا أراد به الاستضاءة أو الريح دون المرور لم يمنع من ذلك، وقيل: يمنع منه أيضاً؛ لأنه بعد تركيب الباب يدعي حق المرور على طول الزمان فيستدل بالباب على أن له حق المرور فيحكم له به. (عيني، مسكين، فتح)

فيه بابا: أي الزائغة المنشعبة وتذكير الضمير باعتبار لفظ "مثلها". (عيني) **بخلاف المستديرة:** يعني إذا كانت الزائغة المنشعبة مستديرة يجوز لأهل الزائغة المستطيلة فتح الباب؛ لأنها لما كانت مستديرة، وهي التي فيها اعوجاج حتى بلغ اعوجاجها رأس السكة، صارت كلتاهما سكة واحدة، وهي بينهم على الشركة، حتى إذا بيع دار فيها يجب حق الشفعة، وهذا إذا كانت المستديرة غير نافذة أيضاً، وإن كانت نافذة فلجميع المسلمين فيها حق المرور، وقدر الاستدارة مثل نصف دائرة أو أقل حتى لو كانت أكبر من ذلك لا يفتح فيها.

واعلم أن للإنسان أن يتصرف في ملكه ما شاء ما لم يضر بغيره ضرراً ظاهراً، فيجوز له أن يتخذ في داره حماماً، وعن أبي يوسف: إن تأذى الجيران بدخانه، فلهم منعه، إلا أن يكون دخانه مثل دخانهم، وأن يتخذ حظيرة غنم، وإن تأذى الجيران من نتن السرقين، وأن يحفر بئراً، وإن كان حائط جاره ينزّ منها، وقيل: إن كان يعلم يقيناً أنه منه، فله منعه، ولا يجوز أن يبني في داره تنوراً للخبز الدائم كما في السوق، أو يبني رحى للطحن، أو مدقا للقصارين استحساناً؛ لأن ذلك يضر ضررا فاحشاً لا يمكن التحرز عنه. [رمز الحقائق: ١٣١/٢] (مسكين)

أنه: أي الرجل المدعى عليه. **فسئل البينة:** صورته: ادعى رجل داراً في يد رجل آخر ذي اليد أن الآخر وهب الدار للمدعي، وسلمها إليه في رمضان مثلاً، وقبضها المدعي لنفسه، فطلب القاضي البينة من المدعي على هذه الدعوى، فقال المدعي: لم تكن لي بينة في حق الهبة، ولكن لي بينة على الشراء منه، وذلك لأني طالبت المدعى عليه هذا بأن أتصرف في هذه الدار؛ لأنها ملكي بطريق الهبة والتسليم منه، فحينئذ جحدني المدعى عليه، فاضطررت إلى شراء الدار هذه منه، فاشتريتها من الواهب في شعبان مثلاً، وبرهن على ذلك، لا يقبل برهانه، ولا يقضى له بالدار؛ =

فقال: جحدنيها فاشتريتها، وبرهن على الشراء قبل الـــوقت الذي يدّعي فيه **الهبة،**
أي المدعي الهبة أي الدار من ذي اليد أي أقام المدعي بينة من المدعى عليه ذي اليد
لا تقبل، وبعده تقبل، ومن قال لآخر: اشتريت منّي هذه الأمة فأنكر، للبائع أن
لأنه يمكن التوفيق أي الآخر الشراء جاز
يطأها إن ترك **الخصومة.**
أي يجامع الأمة أي البائع

= لوجود التناقض، وعدم إمكان التوفيق من وجهين: أحدهما: من حيث أن المدعي ادعى الشراء بعد الهبة حيث قال: جحدنيها فاشتريتها، والفاء للتعقيب، والشهود شهدوا بالشراء قبلها، فكانت الشهادة مخالفة للدعوى، والثاني: من حيث الدعوى نفسها؛ لأنه لا تثبت موجب الشهادة، وهو تقدم وقت الشراء على وقت الهبة؛ لأنه حينئذ يكون قائلاً: وهب لي هذه الدار، وكانت ملكاً لي بالشراء قبل الهبة، فكيف يثبت الملك بالهبة بعد ثبوته بالشراء؟ وقيدنا المسألة بالتسليم والقبض؛ لأن دعوى الهبة المجردة عن التسليم لا تسمع؛ لعدم صحتها، فلا يترتب عليها سؤال القاضي البينة من المدعي، والتناقض كما يمنع الدعوى بنفسه يمنع الدعوى لغيره، ويرتفع التناقض بتصديق الخصم، وبرجوع المتناقض عن الأول بأن يقول: تركته وأدعي بكذا، وبتكذيب الحاكم، وكما يكون التناقض من متكلم واحد يكون من متكلمين كوارث ومورث، ووكيل وموكل. (مسكين، فتح، عناية)

الهبة: بأن أثبت الشراء في شعبان. (محشي) **لا تقبل**: لا تقبل به بينته لظهور التناقض؛ لأنه يدعي الشراء بعد الهبة، والشهود يشهدون له به قبلها. (عيني)

وبعده تقبل: أي لو برهن المدعي في الصورة المذكورة على الشراء بعد الوقت الذي يدعي فيه الهبة تقبل بينته؛ لأنه يمكن التوفيق؛ لأن الشراء وجد بعد الوقت الذي يدعي فيه الهبة، فلا يكون مناقضاً، ولو لم يقل: جحدني الهبة، والمسألتان بحالهما، لا تقبل في الأولى وتقبل في الثانية، وعلى هذا لو حذف المصنف لفظ "جحدنيها" لكان أولى؛ إذ لا فرق في ذلك بين أن يقول: جحدني الهبة أو لا، ولو لم يذكر لهما تاريخاً أو ذكر لأحدهما ينبغي أن تقبل بينته؛ لأنه يمكن التوفيق بأن يجعل الشراء متأخراً. [رمز الحقائق: ١٣٢/٢] (فتح)

الخصومة: اختلف في معنى ترك الخصومة فقيل: يكتفي بالقلب، وقيل: يشهد بلسانه على ما في قلبه يعني لو أن رجلا قال لآخر: اشتريت مني هذه الجارية بألف درهم وأنكر الآخر وقال: ما اشتريتها، فإن عزم البائع على ترك الخصومة يحل للبائع وطء الجارية؛ لأن المشتري لما جحد الشراء كان ذلك فسخاً منه؛ إذ الجحود كناية عن الفسخ؛ لأن الفسخ رفع العقد من الأصل، والجحود إنكار للعقد من الأصل فكان بينهما مناسبة، فجازت الاستعارة، فكان فسخاً من جهته، فإذا ساعده البائع بترك الخصومة، واقترن تركه بفعل يدل على الرضاء بالفسخ كإمساكها ونقلها إلى منـــزله تمّ الفسخ، فحل له وطئها بعد الاستبراء إن كانت في يد المشتري، وليس له أن يردها على بائعها الأول بالعيب إن وجد بها عيباً قديماً بعد ذلك؛ لتمام الفسخ بالتراضي، حتى إذا أقام المشتري بعد ذلك بينة أنه اشتراها منه بعد ذلك لا تقبل بينته. [رمز الحقائق: ١٣٢/٢] (فتح، عناية)

ومن أقرّ بقبض عشرة ثم ادّعى أنها زيوف، صدّق مع يمينه. ومن قال لآخر: لك
المقر أي العشرة المقر لأن اسم الدراهم يعمها
عليّ ألفُ درهم، **فردّه ثم صدّقه، فلا شيء عليه**. ومن ادّعى على آخر مالاً، فقال:
المدعى عليه
ما كان لك عليّ شيء قطّ، فبرهن المدعي على ألف،................
بالتشديد أي فاقام بينة

ومن أقر بقبض إلخ: أي من أقر بقبض عشرة دراهم من رجل قرضاً أو ثمن السلعة له عنده أو غير ذلك، ثم ادعى أنه زيوف أو نبهرجة، صدق مع يمينه، سواء قال ذلك موصولاً أو مفصولاً، ولهذا عبر بـــ"ثم" الدالة على التراخي وعدم الوصل؛ ليعلم الحكم في الوصل بالأولى؛ لأنه إذا صدق في المفصول، ففي الموصول بالأولى؛ ووجهه: أن اسم الدراهم يقع على الجياد والزيوف والنبهرجة، ولهذا لو تجوز بهما في الصرف والسلم جاز، والقبض لا يختص بالجياد، فيصدق في إنكاره قبض حقه مع يمينه، وقيد بالزيوف؛ لأنه لو قال: إنها ستوقة، لا يصدق مفصولاً، وأما موصولاً، فيصدق في الكل، وإنما لا يصدق في ستوقة مفصولاً؛ لأن اسم الدراهم لا يقع عليها، حتى لا يجوز التجوز بها؛ لغلبة الغش عليها. والزيوف: ما يرده بيت المال، والنبهرجة: ما يرده التجار، وقيل: هي التي تضرب في غير دار السلطان، وعلى كل قول لم يعتبر في الزيوف والنبهرجة غلبة الغش. والستوقة: ما يغلب عليه الغش، وقيل: هي صفر مموه.

والحاصل: أنه إن قال: قبضت دراهم جياداً، لا يصدق في دعواه الزيوف مطلقاً، سواء كان موصولاً أو مفصولاً، وفيما إذا أقر أنه قبض الثمن أو حقه أو استوفى، ثم ادعى أنها زيوف، ينظر، فإن كان مفصولاً لا يصدق، وإن كان موصولاً يصدق، ووجه الفرق: أن قوله: قبضت ما لي عليه أو حقي إقرار بقبض القدر والجودة بلفظ واحد، فإذا استثنى الجودة فقد استثنى البعض من الجملة، فيصح موصولاً، كما لو قال: عليّ ألف إلا مائة، أما إذا قال: قبضت عشرة جياداً بلفظ على حدة، فإذا قال: إلا أنها زيوف، فقد استثنى الكل من الكل في حق الجودة، وذلك باطل وإن كان موصولاً. (فتح)

فرده: أي المقر له بأن قال: ما كان لي عليك شيء أو قال: بل هو لك أو لفلان. (عيني) **ثم صدقه:** أي المقر له بأن قال: بل كان لي عليك ألف، سواء كان التصديق في مكانه أو بعده. (عيني) **فلا شيء عليه:** [أي للمقر له على المقر؛ لأن الإقرار هو الأول وقد ارتد برد المقر له، والثاني دعوى فلابد من الحجة أو تصديق الخصم. (عيني)]

أي لو قال رجل لآخر: لك عليّ ألف درهم، فقال المقر له: لا شيء لي عليك، ثم صدق المقر له المقر بأن قال: بل لي عليك ألف، فلا شيء للمقر له على المقر ما لم يثبت بالبينة، أو بإقرار جديد بعد الرد؛ لأن الإقرار هو الأول، وقد ارتد برد المقر له، وقوله الثاني دعوى، فلا بد له من البينة أو تصديق المقر، بخلاف ما إذا قال: اشتريت منك كذا، وأنكر الآخر، حيث يكون له أن يصدقه؛ لأن أحد المتعاقدين لا ينفرد بالفسخ كما لا ينفرد بالعقد فيبقى العقد على حاله، فيعمل فيه التصديق، أما المقر له فينفرد برد الإقرار، فافترقا، وقيد بكون التصديق بعد الرد؛ =

وهو برهن على القضاء أو الإبراء، قبلَ، **ولو زاد**: لا أعرفك، لا. ومن ادّعى على
المدعى عليه أي أقام البينة أي أو على أنه أبرأه أي برهان المدعى عليه
آخر أنه باع أمته، فقال: لم أبعها منك قط، فبرهن على الشراء، فوجد بها عيباً،
أي الآخر من المدعي الآخر أي الأمة أقام المدعي البينة شراء الأمة من آخر أي المدعي المشتري
فبرهن البائع أنه برئ إليه من كلّ عيب، **لم تقبل**.
المشتري البائع في الجارية

= لأنه لو قبل الإقرار أولاً، ثم رده، لم يرتد، وكل شيء يكون لهما جميعاً إذا رجع المنكر إلى التصديق قبل أن يصدقه الآخر على إنكاره، فهو جائز كالبيع والنكاح، وكل شيء يكون فيه الحق لواحد كالهبة والصدقة والإقرار، لا ينفعه رجوعه إلى التصديق بعده. (عيني، فتح)

وهو برهن إلخ: صورته: ادعى رجل على آخر مالاً، فقال المدعى عليه: ما كان لك عليّ شيء قط، فأقام المدعي بينة على أن له على المدعى عليه ألف درهم، وأقام المدعى عليه بينة على أنه أوفاه ألف درهم، أو على أن المدعي أبرأني عن الألف، يقبل برهان المدعى عليه، وقيد بدعوى الإيفاء بعد الإنكار؛ إذ لو ادعاه بعد الإقرار بالدين، فإن كان كلا القولين في مجلس واحد، لم يقبل؛ للتناقض، وإن تفرق عن التناقض ثم ادعى الإيفاء وأقام البينة عليه بعد الإقرار، يقبل؛ لعدم التناقض، وعند زفر: لا يقبل في صورة الكتاب؛ لأن القضاء والإبراء يكون بعد الوجوب، وقد أنكره المدعى عليه، فيكون مناقضاً، ولنا: أن التوفيق ممكن؛ لأن غير الحق قد يقضى ويبرأ منه، ألا ترى أنه يقال: قضى الدين بباطل، وقد يصالح على شيء يثبت ظاهراً، ثم يقضى أو يبرأ.(عيني وفتح)

ولو زاد إلخ: أي لو زاد المدعى عليه على قوله: "ما كان لك علي شيء قط" كلمة: "ولا أعرفك"، وكذا "ما رأيتك" ثم أقام البينة على القضاء أو الإبراء، لا تقبل بينة المدعى عليه على القضاء والإبراء؛ لتعذر التوفيق بين قوليه؛ لأنه لا يكون بين الاثنين معاملة من دفع وأخذ أو قضاء واقتضاء بلا معرفة أحدهما صاحبه، وذكر القدوري: أنه يقبل أيضاً؛ لإمكان التوفيق؛ لأن الرجل الذي لا يتولى الأمور بنفسه، والمخدرة التي لم يجر عادتها بالبروز، ودخول مجلس الحكم قد يتأذيان بالشغب على بابهما، فيأمران بعض وكلائه بإرضائه الخصم بالدفع إليه، ولا يعرفه، فأمكن التوفيق بهذا الطريق، وعلى هذا فلو كان المدعى عليه ممن يتولى الأعمال بنفسه لا تقبل بينته.

وفي "الكافي": تقبل البينة على الإبراء في هذا الفصل باتفاق الروايات؛ لأن تحقق الإبراء لا يتوقف على المعرفة، ولو قال: لم أدفع، ثم قال: دفعت إليه، لا يقبل قوله؛ للتناقض إلا إذا ادعى إقرار المدعي بذلك فتقبل بينته؛ لأن التناقض من المدعى عليه لا يمنع صحة الإقرار من المدعي.[رمز الحقائق: ١٣٣/٢] (فتح) **لم تقبل**: [بينة البائع على البراءة؛ للتناقض. (ط،معدن)] أي إذا ادعى رجل على آخر بيع جاريته منه فقال المدعى عليه: لم أبعها منك قط، فأقام المدعي البينة على الشراء من البائع ثم وجد بها عيبا لا يحدث مثله في مثل تلك المدة كالإصبع الزائدة وأراد ردها على البائع فأثبت البائع بالبينة أن المشتري بريء إليه من كل عيب في الجارية لم تقبل بينة البائع؛ لأن اشتراط البراءة تغيير للعقد من اقتضاء وصف السلامة إلى غيره، فيقتضي وجود العقد؛ إذ الصفة بدون الموصوف لا يتصور، =

ويبطل الصّكُّ بـــ"إن شاء الله"، وإن مات ذمّيٌّ، فقالت زوجته: أسلمت **بعد موته**،
أي جميع الصك

وقالت الورثة: أسلمت **قبل موته**، **فالقول لهم**، وإن قال المودع: هذا ابن مودعي
ورثة الذمي بتاء الخطاب للورثة بفتح الدال لرجل بكسر الدال

= وقد أنكر المدعى عليه العقد، فيكون البرهان على البراءة مناقضاً، وعن أبي يوسف: أنها تقبل؛ لأن التوفيق ممكن بأن لم يبعها هو، وإنما باعها منه وكيله، وأبرأه من العيب، فيكون صادقاً بذلك. [رمز الحقائق: ١٣٤/٢] (عناية)

ويبطل الصك إلخ: هذا نصف بيت من أبيات المنظومة، وتمامه أي المصراع الثاني منه "وأبطلا آخره لا الجملة"، أي يبطل صك الشراء أو الإقرار إذا كتب في آخره إن شاء الله تعالى، حتى يبطل الشراء والإقرار بذلك اتفاقاً، ولا يلزمه شيء؛ لأن الاستثناء مبطل على ما عرف في موضعه، ولو كتب في آخر الصك: ومن قام بهذا الحق، فهو وكيل إن شاء الله، أو كتب في صك الشراء: فما أدرك فلاناً من درك، فعلى فلان خلاصه وتسليمه إن شاء الله، بطل الصك كله عند أبي حنيفة، حتى يبطل الإقرار والشراء.

وقالا: ينصرف الاستثناء إلى ما يليه، وهو الأخير، فيبطل به ضمان الدرك والتوكيل، ويبقى الدين على حاله؛ إذ الأصل في الكلام الاستقلال في الجمل، والصك يكتب للاستئناف، فلو انصرف إلى الكل، كان مبطلاً له، فيكون ضد ما قصدوه، فينصرف إلى ما يليه ضرورة، وله: أن الكل لشيء واحد بحكم العطف، فينصرف إلى الكل كما في الكلمات المعطوفة بعضها على بعض مثل قوله: عبده حر، وامرأته طالق، وعليه المشي إلى بيت الله إن شاء الله تعالى، أنه ينصرف إلى الجميع، وقول الإمام هو القياس، وقولهما هو الاستحسان. [رمز الحقائق: ١٣٤/٢] (فتح)

بعد موته: ولي الميراث؛ لاتحاد الدين وقت الموت. (ط، محشي) **قبل موته:** أي موت الذمي ولا ميراث لك. (ط)

فالقول لهم: ولا ترث الزوجة، ولا يمين على الورثة إلا إذا ادعت عليهم بكفرها بعد موته، فيحلفون على نفي العلم، وعند زفر: القول لها وترث؛ لأن الإسلام أمر حادث، والأصل في الحوادث أن يضاف إلى أقرب الأوقات، وأقرب أوقاته ما بعد الموت، فيضاف إليه، قلنا: سبب الحرمان ثابت في الحال؛ لاختلاف الدينين، وكل ما هو ثابت في الحال، يكون ثابتاً فيما مضى باستصحاب الحال كما في جريان ماء الطاحونة إذا اختلف فيه صاحب الطاحونة والمستأجر بعد مضي مدة، فإنه يحكم الحال، فإن كان الماء جارياً في الحال، كان القول لصاحب الطاحون، وإن كان منقطعاً كان القول للمستأجر، وتحكيم الحال يعتبر للدفع كما اعتبرناه؛ لدفع استحقاق الميراث، وهو صحيح، وما ذكره زفر للاستحقاق، وهو ليس بصحيح.

فإن قيل: إنه لم يجعل استحقاقها للميراث بالحال بل بأن الأصل في الحادث الإضافة إلى أقرب الأوقات، وأجيب بأن ذلك أيضاً ظاهر، والظاهر استصحابا كان أو غيره لا يعتبر للاستحقاق على أنه يستلزم العمل بالاستصحاب كما سيظهر، وأشار بكون الزوج ذميا إلى أنه لو مات مسلم وله امرأة نصرانية فجاءت مسلمة بعد موته وقالت: أسلمت قبل موته وقالت الورثة: أسلمت بعد موته فالقول لهم ولا يحكم الحال؛ لأن الظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق، وهي محتاجة إليه، أما الورثة فهم الدافعون يشهد لهم ظاهر الحدوث أيضاً. (عيني، فتح، عناية)

لا وارث له غيره، دفع المال إليه وإن قال **لآخر**: هذا ابنه **أيضاً، وكذب الأول، قضي للأول.** ميراثٌ قسّم بين **الغرماء، لا يكفل منهم**، ولا من وارثٍ. ولو ادعى

(أي لمودعي، هذا الابن، المودع، أي مودع الميت، الميت المودع، أي رجل على آخر)

دفع المال إليه: أي يأمره القاضي بدفع المال إلى الابن وجوباً، وصورته: رجل مات وله في يد رجل أربعة آلاف درهم مثلاً وديعة، فأقر المودع لرجل أنه ابن الميت، ولا وارث للميت غير هذا الابن، يقضي الحاكم على المودع بدفع المال إلى المقر له؛ لأنه أقر أن ما في يده ملك الوارث خلافة عن الميت، فصار كما إذا أقر أنه ملك المورث، وهو حي أصالة، وقيد بإقراره بالبنوة؛ لأنه لو قال: هذا أخوه شقيقه، ولا وارث له غيره، وهو يدعي المال، فالقاضي يتأتى في ذلك، ولا يأمره بالدفع، والفرق: أن استحقاق الأخ مشروط بعدم الابن بخلاف الابن، فإنه وارث على كل حال، وكل من يرث في حال دون حال، فهو كالأخ.

وقيد بقوله: "لا وارث له غيره"؛ لأنه لو قال: له وارث غيره، ولا أدرى أمات أو لا، لا يدفع إليه شيء حتى يقيم بينة، وأشار بالوديعة إلى أن المديون إذا قال: هذا ابن دائني، فإنه يؤمر بالدفع إليه بالأولى، وقيد بالوارث احترازاً عما إذا أقر أنه وصيه أو وكيله أو المشتري منه، فإنه لا يدفع الوديعة إليه؛ لما فيه من إبطال حق المودع في العين بإزالتها عن يده؛ لأن يد المودع كيد المالك، فلا يقبل إقراره عليه، ولا كذلك بعد موته، بخلاف المديون إذا أقر أنه وكيل للطالب بقبض دينه، حيث يؤمر بالدفع إليه؛ لأنه إقرار بخالص حقه؛ إذ الديون تقضى بأمثالها، فليس فيه إقرار على الغير، بل على نفسه، واختلف في اللقطة إذا أقر الملتقط أنها لفلان، هل يؤمر بالدفع إليه؟ والعارية والعين المغصوبة كالوديعة تدفعان إلى الوارث لا إلى غيره. (عيني، فتح، عناية)

لآخر: أي لرجل آخر بعد ما أقر للأول. (عيني) **أيضاً**: سواء قال متصلا بالقول الأول أو منفصلا بأن أقر للثاني في مجلس آخر. (معدن) **وكذب الأول**: أي كذب الابن الأول هذا القول. (ط) **قضي للأول**: [أي قضي بالمال للابن الأول لا للآخر. (ط، عيني)] أي لو قال المودع في الصورة التي قال لرجل: "هذا ابن مودعي" لرجل آخر: "هذا ابنه أيضاً"، وكذبه أي المودع الابن الأول، وقال: ليس لوالدي ابن آخر، قضى القاضي بالمال للابن الأول؛ لأن إقراره الأول قد صح، وانقطع يده عن المال، فيكون هذا إقراراً على الغير، فلا يصح، وأشار بقوله: "قضي" إلى أن المودع يضمن نصيب الآخر إذا دفع إلى المقر له الأول بغير قضاء، وقيد بإقراره بالابن؛ لأنه لو أقر المودع بها لرجل، ثم قال: لا بل وديعة فلان، أو قال: غصبت هذا من فلان، لا بل فلان، وكذا العارية، فإنه يقضى به للأول، ويضمن للثاني قيمته، سواء كان الدفع للمقر له بالقضاء أو بغيره. (عيني، فتح)

الغرماء: أي أصحاب الديون وبين الورثة. (مسكين) **لا يكفل منهم إلخ**: [أي ولا يؤخذ الكفيل من وارث أيضاً. (محشي)] هذا عند أبي حنيفة، وقالا: يؤخذ الكفيل منهم؛ لأنه يحتمل أن يكون له وارث أو غريم غائب، وله: أن حق الحاضر ثابت قطعاً، أو ظاهراً فلا يؤخر لأجل الموهوم، وللقاضي أن يحتاط ويؤخر القضاء ولا يدفع إليه حتى يغلب =

داراً إرثاً لنفسه ولأخٍ غائب، **وبرهن عليه، أخذ نصف المدعى فقط**. ومن قال: مالي
أي موروثة لذاته أي أقام البينة مدعاه أي المدعي
أو ما أملك فهو للمساكين صدقةٌ، **فهو على مال الزكاة**، ولو أوصى بثلث ماله..
ز ز ف ك د
أي قوله هذا يقع أي على جنس مالها

= على ظنه أنه لا وارث له غيره ولا غريم، وقدر مدة التأخير مفوض إلى رأي القاضي، وقدره الطحاوي بالحول، والخلاف فيما إذا ثبت الدين والإرث بالشهادة، و لم تقل الشهود: لا نعلم له وارثاً غيرهم، وأما إذا ثبت بالإقرار، يؤخذ كفيل بالاتفاق، وإن قالوا: لا نعلم له وارثاً غيرهم لا يؤخذ منهم كفيل بالاتفاق.[رمز الحقائق: ١٣٥/٢] (فتح)

وبرهن عليه: أي على الإرث فيما إذا ادعى داراً بأن قال: مات أبوه وترك الدار ميراثاً بينه وبين أخيه فلان الغائب، ولا وارث له غيرهما، وقيد بالعقار؛ لأن المنقول يوضع عند عدل إلى حضور صاحبه، وقيل: هو كالعقار لا يؤخذ منه. **أخذ نصف المدعى فقط**: أي لا يؤخذ نصيب الغائب من ذي اليد بل يترك في يده، ولا يستوثق منه بالكفيل عند أبي حنيفة، وقالا: إن كان الذي هو في يده جاحداً، أخذ منه وجعل في يد أمين، وإن لم يجحد، يترك في يده؛ لأن الجاحد خائن، فلا يترك في يده؛ إذ لا يؤمن الجحود ثانياً، وله: أن الحاضر ليس بخصم عن الغائب في استيفاء نصيبه، وليس للقاضي أن يتعرض لودائع الناس ولا لغيرها، حتى يأخذها من أيدي من هي عنده، فصار نظيراً لما لو عرف القاضي ملكاً للإنسان ثم رآه في يد غيره، فإنه لا يأخذه منه، ولا يتعرض له ما لم يحضر خصمه، فكذا هذا.

وفي قوله: "أخذ نصف المدعى" إشارتان: الأولى: أنه لا يؤخذ من ذي اليد كفيل؛ لأن القاضي نصب لقطع الخصومات لا لإنشائها، الثانية: أن الحاضر يأخذ نصف مشاع غير مقسوم، والخلاف إنما هو في أخذ الكفيل من ذي اليد بحصة الغائب وعدمه، وقيل: الاختلاف في جواز القضاء بنصفها للغائب، فعندهما: يقضى به له، وعنده: لا، وقيل: لا خلاف في أنه يقضى للغائب، لكن الخلاف في النزع من يده والترك فيها، وإذا حضر الغائب لا يحتاج إلى إقامة البينة في الصحيح، فيسلم النصف إليه بذلك القضاء؛ لأن أحد الورثة ينتصب خصماً عن بقيتهم، فيثبت الملك للميت، ثم يكون لهم بطريق الميراث عنه، وكذا يقوم الواحد مقامه فيما عليه، ديناً كان أو عيناً، فيقوم مقام سائر الورثة في ذلك، بخلاف نفس الاستيفاء؛ فإنه عامل فيه لنفسه لا عن الميت، فلا يصلح نائباً لهم؛ لعدم التوكيل منهم، ولعدم قيامهم فيه مقام الميت، بخلاف الإثبات فإنه نائب فيه عن الميت فيما له وعليه، فيكون نائباً لهم أيضاً في ضمنه. (عيني، فتح) **المدعى**: بفتح العين مشاعا يعني أخذ النصف الذي هو نصيب الحاضر. (ط، عيني)

فهو على مال الزكاة: كالنقود والسوائم ومال التجارة مطلقاً، سواء بلغ النصاب أو لا، وسواء كان عليه دين مستغرق أو لم يكن؛ لأن المعتبر جنس ما تجب فيه الزكاة لا قدرها ولا شرائطها، فخرج رقيق الخدمة ودور السكنى وأثاث المنزل وما كان من الحوائج الأصلية. وقال زفر: يلزمه التصدق بالكل وهو القياس؛ لأن اسم المال يتناول الكل، وقال الشعبي: لا يلزمه شيء، وقال مالك وأحمد: يجب عليه إخراج الثلث كالوصية، =

فهو على كل شيء، ومن **أوصىَ** إليه ولم يعلم بالوصيّة، **فهو وصيٌّ بخلاف الوكيل**، أي إيصاؤه وإيجابه يقع
ومن أعلمه بالوكالة ....

= وقال الشافعي: إن علقه بشرط المنع كان يميناً، فإذا حنث فعليه كفارة، وجه الاستحسان: أن إيجاب العبد معتبر بإيجاب الله؛ إذ ليس للعبد ولاية الإيجاب مستبدا به؛ لئلا ينزع إلى الشرك، ومطلق المال في باب الصدقات متصرف إلى البعض كما في قوله تعالى: ﴿وَفِي أَمْوَالِهِمْ حَقٌّ مَعْلُومٌ﴾ (المعارج:٢٤)، وقوله تعالى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً﴾ (التوبة:١٠٣)، فكذا ما يوجبه العبد، فيتصدق بالنقدين وعروض التجارة والسوائم والغلة والأرض العشرية وثمرتها، ولا يتصدق بغير ذلك من الأموال كأرض الخراج؛ لأنها ليست بأموال الزكاة.[رمز الحقائق: ١٣٥/٢]
ثم إذا لم يكن له مال سوى ما دخل تحت الإيجاب يمسك من ذلك قوته وقوت من تجب عليه نفقته، ثم إذا أصاب شيئاً بعد ذلك تصدق منه بمثل ما أمسك، والمتأخرون قدروا المدة، وقالوا: المحترف يمسك لنفسه وعياله قوت يوم، وصاحب الغلة وهو آجر الدار ونحوها يمسك قوت شهر، وصاحب الأرض يمسك قوت سنة، وصاحب التجارة يمسك مقدار ما يتجدد له مال إلى مثله. (عيني، فتح، عناية)

كل شيء: بلا خلاف؛ لأن الوصية أخت الميراث وهو يجري في الكل فكذا هي. (عيني) **أوصى**: على صيغة المجهول أي من جعل وصيا. (ط، عيني) **فهو وصي**: [حتى لو باع شيئاً من التركة قبل العلم بالوصية جاز البيع. (عيني)] أشار بقوله: "فهو وصي" إلى أنه لا يتمكن من إخراج نفسه عن الوصاية بشرط أن يتصرف من بيع أو غيره؛ ليكون ذلك قبولاً، وإلا فله إخراج نفسه، وعلى هذا فقد ترك المصنف قيداً لابد منه، وهو قيد التصرف؛ لأنه يدل على القبول، وإن لم يتصرف، فليس بوصي؛ لعدم القبول.

والحاصل: أنه بعد التصرف لا يملك إخراج نفسه، وكذا بعد ما قبل ولو قبل التصرف، وليس المراد أن وجود التصرف منه شرط لصيرورته وصياً، فلو باع شيئاً من تركة قبل العلم بالوصية، جاز البيع عند الطرفين، وعن أبي يوسف: أنه لا يجوز في الوصية أيضاً، حتى يعلم كما في الوكالة؛ لأن لكل واحد منهما إنابة إلا أن أحدهما حال الحياة والآخر بعد الممات، ولهما: أن الإيصاء استخلاف؛ لأنه يتصرف بعد انقطاع ولاية الموصي، فلا يتوقف على العلم كتصرف الوارث. (عيني، فتح)

بخلاف الوكيل: [فإنه لا ينفذ تصرفه قبل علمه بالوكالة. (عيني)] أي لو أن رجلاً وكل رجلاً آخر ببيع شيء من ماله وهو لا يعلم بالوكالة، فباع ذلك الشيء قبل العلم بها، لا يكون وكيلاً، ولا يجوز بيعه؛ لأن الوكالة إثبات ولاية التصرف في ماله، وليس باستخلاف؛ لبقاء ولاية الموكل، فلا تصح بلا علم من يثبت له الولاية. (عيني، فتح)

ومن أعلمه بالوكالة إلخ: كلمة "من" عامة يتناول الحر والعبد والصغير والكبير والعدل والمستور والفاسق أي إذا وكل رجل رجلاً وهو لا يعلم، فأعلمه واحد من الناس يكون وكيلاً، ويصح تصرفه؛ لأنه من المعاملات، وليس فيه إلزام، فلا يشترط فيه الحرية ولا الإسلام، و يشترط فيه التميز. (عيني، فتح)

صحّ تصرّفه، ولا يثبت عزله إلا بعدْل أو مستورين كالإخبار للسيّد بجناية عبده،
س م
الوكيل أي بخبر عدل واحد
وللشفيع والبكر والمسلم الذي لم يهاجر، ولو باع القاضي أو أمينه عبداً للغرماء، . . .
لرجل أي لأجل أداء ديونهم

صح تصرفه: سواء أخبره بذلك عدل أو غير عدل، صغيراً كان أو كبيراً. (عيني) **ولا يثبت عزله إلخ**: عند أبي حنيفة، وعندهما: هذا والأول سواء؛ لأنهما من المعاملات، فصار كالإخبار بالتوكيل، وله: أن في هذه الأشياء إلزاماً من وجه، فيشترط أحد شرطي الشهادة: إما العدد وإما العدالة، وبيان الإلزام في الوكالة: أن الوكيل تلزمه العهدة على تقدير أن يتصرف، وقوله: "كالإخبار للسيد" أي كما يشترط العدد أو العدالة في إخبار جناية العبد لسيده عند أبي حنيفة خلافاً لهما، حتى لو أخبره واحد غير عدل فأعتق عبده، لا يلزمه الأرش عنده، وإذا أخبره واحد مستور بالجناية فباع أو أعتق لا يصير مختاراً للفداء، وعندهما: يصير، والدليل ما مر، وبيان الإلزام فيه: أن السيد على تقدير التصرف في العبد بالعتق وغيره يلزمه الأرش.

أو مستورين: أي أو خبر اثنين مستوري الحال. (عيني) **بجناية عبده**: يعني إذا أخبره واحد بالجناية فباع أو أعتق، لا يصير مختارا للفداء إلا إذا أخبره عدل أو مستوران. (معدن) **وللشفيع**: أي وكالإخبار للشفيع يشترط فيه أيضاً العدد أو العدالة عنده خلافاً لهما، حتى إذا أخبره واحد غير عدل وسكت لا تبطل شفعته عنده؛ لاشتراط العدد أو العدالة خلافاً لهما، وبيان الإلزام فيه: أنه يلزمه سقوط الشفعة على تقدير سكوته.

والبكر: عطف على الشفيع أي والإخبار للأنثى البكر إذا أخبرها واحد غير عدل بنكاحها فسكتت، لا يكون رضاً عنده؛ لفقد شرط العدد أو العدالة خلافاً لهما، وبيان الإلزام فيه: أنه يلزمها النكاح على تقدير السكوت.

والمسلم الذي لم يهاجر: [أي لو أسلم رجل في دار الحرب و لم يهاجر إلينا فأخبره بالشرائع واحد مستور لا يلزمه. (معدن)] فإنه إذا أخبره واحد غير عدل بوجوب شرائع الإسلام، لا يلزمه عنده، خلافاً لهما، والأصح أنه يقبل فيه خبر الفاسق، حتى تجب عليه الأحكام بخبره كما في الرسول لا يشترط العدالة، فهذه خمس مسائل من العشر التي يشترط فيها العدد أو العدالة عنده، والخمسة الباقية: الإخبار بعيب لمريد شراء، وحجر مأذون وفسخ شركة وعزل قاض وعزل متولي وقف، ولا يشترط فيها لفظ الشهادة، ولو كان المخبر الخصم أو رسوله لا تشترط العدالة حتى لو أضر المشتري الشفيع وجب الطلب إجماعاً، والرسول يعمل بخبره وإن كان فاسقا اتفاقا، ويثبت عزل الوكيل بكتاب الموكل أيضاً. [رمز الحقائق: ٢/١٣٦]

ولو باع القاضي إلخ: صورته: رجل مات، وعليه ألف درهم للغرماء، وترك عبداً، فباعه القاضي أو أمينه ذلك العبد لأداء ديون الغرماء، وأخذ ثمنه، فضاع هذا الثمن عند القاضي أو الأمين، واستحق العبد، وخرج من يد المشتري، لم يضمن القاضي أو أمينه الثمن للمشتري؛ لأن أمين القاضي قائم مقامه، والقاضي قائم مقام الخليفة، وكل واحد منهم لا يلزمه الضمان؛ لأنه يؤدي إلى تقاعدهم عن قبول هذه الأمانة، فتتعطل مصالح الناس، وأمين القاضي هو من يقول له القاضي: جعلتك أميناً في بيع هذا العبد، ولكن إن تعمد القاضي القضاء بالجور، =

وأخذ المال، فضاع، واستُحقّ العبد، **لم يضمن**، ويرجع المشتري **على الغرماء**، **وإن**
القاضي أو أمينه أي الثمن ونزع من يد المشتري أي مشتري العبد المذكور
أمر القاضي الوصيّ ببيعه لهم، فاستحق أو مات **قبل القبض**، وضاع المال، رجع
أي العبد الثمن
المشتري **على الوصي**، وهو على الغرماء، ولو قال قاض عدلٌ عالمٌ: قضيتُ على
أي الوصي يرجع لأنه عامل لهم
هذا بالرجم أو بالقطع أو بالضرب **فافعله**، **وسعك فعله**،..........
بالزنا بقطع اليد في السرقة في الحد والتعزير

= يضمن ويعزر ويعزل، وإن لم يتعمده كان خطؤه على المقضي له، والحكم في هلاك العبد قبل التسليم إلى المشتري كحكم استحقاقه. (عيني، فتح، معدن)

لم يضمن: أي القاضي أو أمينه الثمن للمشتري. (عيني) **على الغرماء**: أي يرجع بالثمن عليهم؛ لأن البيع واقع لهم فتكون عهدته عليهم. (عيني) **وإن أمر القاضي**: التقييد بأمر القاضي اتفاقي، وليعلم حكمه بغير أمره بالأولى.

الوصي: [سواء كان الوصي وصي الميت أو وصي القاضي. (معدن)] ولو منصوب القاضي؛ لأنه نصبه؛ ليكون قائماً مقام الميت، فصار كمن أوصى إليه الميت أي إذا أمر القاضي الوصي ببيع العبد لأرباب الديون، فاستحق العبد أو مات قبل التسليم إلى المشتري، وضاع الثمن، رجع المشتري على الوصي؛ لأنه هو العاقد نيابة عن الميت، ويرجع الوصي على الغرماء؛ لأنه عامل لهم، ومن عمل لغيره عملاً، ولحقه بسببه ضمان، يرجع به على من يقع له العمل، ولو ظهر للميت بعد ذلك مال، رجع الغريم فيه بدينه؛ لأنه لم يصل إليه، وهل يرجع بما ضمن للوصي في ذلك المال؟ قيل: يجوز أن يرجع بذلك أيضاً؛ لأن هذا الضمان لحقه في أمر الميت.

وقيل: ليس له ذلك؛ لأنه إنما ضمن من حيث أن العقد وقع له، فلم يكن له أن يرجع على غيره، والوارث إذا بيع له بمنزلة الغريم؛ لأنه إذا لم يكن في التركة دين، كان العاقد عاملاً له، والأول أصح، وصحح مجد الأئمة السرخسي عدم الرجوع، فقد اختلف التصحيح. (عيني، فتح)

قبل القبض: أي قبل قبض المشتري من الوصي. (عيني) **على الوصي**: بثمن العبد؛ لأنه هو العاقد نيابة عن الميت فيرجع الحقوق عليه كما إذا وكله حال حياته. (عيني) **هذا**: أي على هذا الرجل وأشار إلى شخص. (عيني،معدن) **فافعله**: أي فارجمه أنت أو اقطع يده أو اضربه. (عيني)

وسعك فعله: [أي جاز لك، والخطاب لكل من يحسن القطع والضرب. (معدن)] أي إذا قال قاض عادل عالم مخاطباً لزيد مثلاً وهو يحسن القيام بالأمور: قضيت على هذا الرجل، وأشار إلى الرجل بالرجم في الزنا، أو قال: قضيت عليه بقطع يده في السرقة، أو قال: قضيت عليه بالضرب في حد أو تعزير، وقال لزيد: ارجمه بالزنا أو اقطعه أو اضربه، وسع لزيد أن يفعل هذه الأفعال بأمر القاضي، ولا يلزم عليه شيء عند الله تعالى؛ لأن طاعة أولي الأمر واجبة، ولا يمين على القاضي، وما ذكره المصنف قول الماتريدي. =

وإن قال قاضٍ **عزل** لرجل: أخذت منك ألفاً ودفعتها إلى زيد **قضيتُ** به عليك،
اللام متعلق بقال أي ألف درهم بألف حق له عليك
فقال الرجل: أخذته ظلماً **فالقول للقاضي**، وكذا لو قال: قضيت بقطع يدك في **حق**
أي الألف أي بطريق الظلم أي يصدق القاضي بلا يمين
إذا كان المقطوع يده والمأخوذ منه المال، **مقراً** أنه **فعله**، **وهو قاضٍ**.
في المسألة الثانية في المسألة الأولى القاضي

= ثم القضاة أربعة: عالم عادل، وعالم جائر، وجاهل عادل، وجاهل جائر، فيقبل قول الأول مجملاً ومفسراً، وإن كان عادلاً جاهلاً يستفسر، فإن أحسن تفسيره وجب تصديقه، وإلا لا، وإن كان جاهلاً فاسقاً أو عالماً فاسقاً لا يقبل قوله إلا أن يعاين سبب الحكم، وهو الشهود، أو يشهد بذلك مع القاضي عدل في حق يثبت بشاهدين، ومعناه: أن يشهد القاضي والعدل على شهادة الذين شهدوا بسبب الحد، وقال محمد آخراً: لا يقبل قول القاضي حتى يعاين الحجة، وكثير من مشايخنا أخذوا برواية محمد في هذا؛ لفساد أكثر قضاة هذا الزمان لاسيما في قضاة البلاد الذين يتولون برشوة، وهم في أنفسهم جهلاء، وأكثرهم فسقة، وهذا يقتضي أن لا يقبل كتابه أيضاً إلا أنهم تركوا هذا القول في الكتاب للحاجة إليه، وجه ظاهر الرواية: أن القاضي أخبر عما يملك إنشائه، ومن تمكن من الإنشاء عما أخبر به لم يتهم في خبره، ولأن في تصديقه طاعة، فيجب تصديقه. (عيني، فتح، عناية)

عزل: أي عن القضاء وهو صفة قاضٍ. (معدن) **قضيت**: أي حال كونه قد قضيت.

فالقول للقاضي: [أي بغير عين؛ لأنه ثبت أنه فعل ذلك في حال قضائه. (عيني)] لأن المقضي عليه لما أقر أنه فعله في قضائه كان الظاهر شاهداً للقاضي؛ إذ القاضي لا يقضي بالجور ظاهراً، ولا يمين على القاضي؛ لأنه لو لزمه يمين صار خصماً، وقضاء الخصم لا ينفذ، والحاصل: أن القول للقاضي، ولا يلزمه الضمان إذا كان المأخوذ ماله والمقطوع يده مقراً بأنه فعل ذلك وهو قاض بالاتفاق، فعلم من هذا أن المقطوع يده والمأخوذ ماله إذا زعم أنه لم يكن قاضياً يومئذ، وإنما فعل ذلك قبل التقليد أو بعد العزل، كان القول قول المدعي، نص عليه شمس الأئمة السرخسي.

وقال صاحب "الهداية": القول للقاضي أيضاً في الصحيح؛ لأنه أسند فعله إلى حالة معهودة منافية للضمان، فصار كما إذا قال الرجل: طلقت أو أعتقت وأنا مجنون، والجنون كان معلوماً بين الناس، فالقول قوله، حتى لا يقع الطلاق والعتاق؛ لإضافته إلى حالة منافية للإيقاع، ولو أقر القاطع والآخذ في هذا الفصل بما أقر به القاضي يضمنان؛ لأنهما أقرا بسبب الضمان، وقول القاضي مقبول في دفع الضمان عن نفسه، لا في إبطال سبب الضمان عن غيره، بخلاف الأول بأنه ثبت فعله في قضائه بالتصادق. (عيني، فتح، عناية) **حق**: وقال المقضي عليه: فعلته ظلماً. (ط)

مقراً: انتصابه على أنه خبر كان. (عيني) **فعله**: أي فعل هذا الفعل وهو الحكم بالمال في المسألة الأولى وقطع اليد في الثانية. (عيني) **وهو قاض**: أي والحال أنه قاض في ذلك الوقت. (عيني)

كتاب الشهادة

أي في بيان أحكامها

هي إخبار عن مشاهدة وعيان، ....

أي الشهادة شرعاً بحق الشخص على غيره

كتاب الشهادة: أخره عن كتاب القضاء؛ لأن القاضي في قضائه يحتاج إلى شهادة الشهود عند إنكار الخصم، والشهادة في اللغة: الحضور، قال عليه السلام: "الغنيمة لمن شهد الوقعة" أي حضرها، والشاهد أيضاً من يحضره القاضي في مجلس القضاء، وفي اصطلاح أهل الفقه: عبارة عن إخبار صادق للقاضي لإثبات الحق بمجلس الحكم بلفظ الشهادة، فخرج الأخبار الكاذبة، والأخبار الصادقة بأمر حدث، والإخبار في غير مجلس الحكم، وسبب تحملها: معاينة ما يتحملها له ومشاهدته بما يختص بمشاهدته من السماع في المسموعات، والإبصار في المبصرات ونحو ذلك.

وشرطها: العقل الكامل والضبط والولاية، ويشترط الإسلام لو المدعى عليه مسلماً، والقدرة على التمييز بين المدعي والمدعى عليه، وذلك بالسمع والبصر، وعدم قرابة ولاد وزوجية، وعداوة دنيوية، وجر مغنم، ودفع مغرم، وأن لا يكون خصماً، وأن يكون عالماً بالمشهود به حين الأداء لا معتمداً على خطه، وموافقتها للدعوى، وتعذر الأصيل في شهادة على شهادة، وشرط التحمل: العقل والبصر والسماع، وسبب وجوبها: طلب ذي الحق أو فوت حقه بأن لم يعلم بها ذو الحق، وخاف فوته لزمه أن يشهد بلا طلب، وحكمها: وجوب الحكم على القاضي، ومحاسنها: امتثال الأمر، قال تعالى: ﴿كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلهِ﴾ (النساء:١٣٥)، وإحياء الحقوق، ودليلها: الكتاب والسنة والإجماع.

ثم اعلم أنه جرى على ألسنة الأمة سلفا وخلفا في أداء الشهادة لفظ "أشهد" مقتصرين عليه دون غيره من الألفاظ الدالة على تحقق الشيء، نحو: أعلم وأتيقن، وهو موافق لألفاظ الكتاب والسنة أيضاً، فكان كالإجماع على تعيين هذه اللفظة، ولا يخلو من معنى التعهد؛ إذ لم ينقل غيره، ولعل السرّ فيه أن الشهادة اسم من المشاهدة، وهي الإطلاع على الشيء عيانا، فاشترط في الأداء ما ينبئ عن المشاهدة، وأقرب شيء يدل على ذلك ما اشتق من اللفظ، وهو أشهد بلفظ المضارع الموضوع للإخبار في الحال، وأيضاً استعمل "أشهد" في القسم نحو: أشهد بالله أي أقسم، فتضمن هذا اللفظ معنى المشاهدة والقسم والإخبار في الحال، فكأن الشاهد يقول: أقسم بالله لقد اطلعت على ذلك وأنا الآن أخبر به، وهذه المعاني مفقودة في غيره من الألفاظ فلهذا اقتصر عليه. (فتح، عناية)

عن مشاهدة وعيان: [أي مشاهدة القضية التي يشهد بها بالتحقيق. (عيني)] [بكسر العين يعني معاينة لتلك القضية. (عيني)] عطف عيان على مشاهدة تفسيري؛ لأن المشاهدة المعانية، والعيان كذلك، وفيه الإشارة إلى قوله عليه السلام: "إذا علمت مثل الشمس فاشهد وإلا فدع" ثم أكد المصنف معنى الشهادة بقوله: "لا عن تخمين"، قال الجوهري: هو مصدر من خمن بالتشديد ومادته خاء معجمة وميم ونون، والتخمين: الحدس والظن في الإخبار، وهو لا يفيد التحقيق واليقين، فلا يجوز الشهادة به، وأكد معنى العيان بقوله: "وحسبان" بكسر الحاء أي ظن، =

لا عن تخمين وحسبان، ويلزم بطلب المدعي. وسترها في الحدود أحبّ.

أداء الشهادة — أي في أبوابها — وأفضل من الإظهار

= ويقال: أحسبه بالكسر شاذ، وأما حسبانا بالضم فهو مصدر من حسب يحسب من باب نصر إذا عد، وقوله: "إخبار عن مشاهدة وعيان" هو إخبار عن صدق، وأما كونه في مجلس القضاء، فليس من تمام الحد، وإنما هو من شروط الشهادة، وشرط الشيء خارج عن ذاته كما عرف. [رمز الحقائق: ١٣٨/٢] (فتح)

وحسبان: أي ولا عن حسبان بكسر الحاء من حسبته وكذا بالفتح حسبة ومحسبة وحسبانا أي ظننته. (عيني)

ويلزم بطلب المدعي: لأنه حقه، فإذا طلب لا يسع كتمانها؛ لقوله تعالى: ﴿وَلا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ﴾ (البقرة:٢٨٣)، وهذا وإن كان نهيا عن الكتمان لكن النهي عن الشيء يكون أمرا بضده إذا كان له ضد واحد؛ لأن الانتهاء لا يكون إلا بالاشتغال به فكان أداء الشهادة فرضا قطعا كفريضة الانتهاء عن الكتمان، فصار كالأمر به بل آكد، ولهذا أسند الاسم إلى الآلة التي وقع الفعل بها وهي القلب؛ لأن إسناد الفعل إلى محله أقوى من إسناده إلى كله، وإسناده إلى أشرف الجوارح دليل على أنه أعظم الجرائم بعد الكفر بالله تعالى.

ثم إنما يأثم إذا امتنع عن الأداء بغير عذر ظاهر وعلم أن القاضي يقبل شهادته، وإذا علم أنه لا يقبل، أو كان هو ثالثاً أو رابعاً، وأدى غيره، ولم يؤد هو، لا يأثم لظهور الحق بغيره، وهذا إذا كان موضع الشاهد قريباً من موضع القاضي، وإن كان بعيداً بحيث لا يمكنه أن يغدو إلى القاضي لأدائها، ويرجع إلى أهله في يومه ذلك، قالوا: لا يأثم؛ لأنه يلحقه بذلك ضرر، وقال الله تعالى: ﴿وَلا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلا شَهِيدٌ﴾ (البقرة:٢٨٢)، ثم إن كان شيخاً كبيراً لا يقدر على المشي إلى مجلس القاضي، وليس له شيء للركوب، فأركبه المدعي من عنده لابأس به، وتقبل شهادته؛ لأنه من باب الإكرام، وإن كان يقدر، وأركبه من عنده لا تقبل. [رمز الحقائق: ١٣٨/٢]

والشاهد إن لم يتعين للحمل فلا بأس بالتحرز عن التحمل، ولا يأثم فيما إذا خاف على نفسه من سلطان أو غيره، وكذا إذا علم أن المدعي أقر عنده بما هو باطل في الواقع، أو علم أن القاضي لا يعدل، ولو علم أنه لم يشهد يذهب حق المشهود له وامتنع صار فاسقا. (فتح، جامع الرموز)

وسترها في الحدود أحب: أي وكتمانها في أبواب الحدود أفضل عقلا ونقلا، أما النقل فلقوله ﷺ لهزال الأسلمي حين شهد عنده: "لو سترته بثوبك"، وفي رواية: "بردائك" لكان خيرا لك، ولقوله ﷺ: "من ستر على مسلم ستر الله عليه في الدنيا والآخرة"، وقوله تعالى: ﴿وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ﴾ (البقرة:٢٨٣) فهو في حقوق العباد.[رمز الحقائق: ١٣٩/٢] بدليل قوله تعالى: ﴿وَلا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا﴾ (البقرة:٢٨٢) أي إذا دعاهم المدعي والحدود ليس لها مدع يدعيها، واستثنى المتهتك فالأداء فيه أحب؛ إخلاء للعالم عن الفساد، وأما عقلا فلأن الستر والكتمان إنما يحرم لخوف فوات حق المحتاج إلى الأموال، والله تعالى غني عن العالمين، وليس ثمه خوف فوات الحق، فبقي صيانة عرض أخيه المسلم، ولا شك في فضل ذلك. (عيني، فتح، عناية)

ويقول في السّرقة: **أخذ**، لا سرق. **وشرط للزنا أربعة رجال**، **ولبقيّة** الحدود والقصاص **رجلان**، **وللولادة** والبكارة وعيوب النساء **فيما لا يطلع عليه رجل**،....

الشاهد - رعاية لجانب الستر - أي لإثباته - أي وشرط - أي وشرط

ويقول إلخ: ولو قال: "سرق" يجوز لكن الأول أفضل؛ لأن الحق يثبت بقوله: "أخذ" وهو المقصود، وامتناعه من لفظ "سرق" محافظة على المندوب إليه في الستر في حق السارق، ورعاية لجانب المال في حق المسروق منه؛ لأن الشهادة بالسرقة توجب عليه القطع، فيسقط عنه الضمان؛ لأنهما لا يجتمعان، وحكي أن هارون الرشيد كان مع جماعة الفقهاء، وفيهم أبو يوسف، فادعى رجل على آخر أنه أخذ ماله من بيته، فأقر بالأخذ، فسأل الفقهاء، فأفتوا بقطع يده، فقال أبو يوسف: "لا"؛ لأنه لم يقر بالسرقة، وإنما أقر بالأخذ، فادعى المدعي أنه سرق، فأقر الرجل بها، فأفتوا بالقطع، فخالفهم أبو يوسف، فقالوا له: "لم؟" قال: لأنه لما أقر أولاً بالأخذ ثبت الضمان عليه، وسقط القطع؛ فلا يقبل إقراره بما يسقط الضمان عنه، فعجبوا. (عيني، فتح)

أخذ: أي فلان الشيء الفلاني. **وشرط للزنا إلخ**: لقوله تعالى: ﴿وَاللَّاتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ﴾ (النساء:١٥)، واشتراط الأربع مع وصف الذكورة يحقق معنى الستر؛ إذ وقوف الأربع على هذه الفاحشة قلما يتحقق.[رمز الحقائق: ١٣٩/٢] فإن قلت: التخصيص بالذكر لا يدل على انتفاء الحكم عند انتفاء المذكور، قلت: نعم، ولكن قد وجد دليل الانتفاء، وهو إجماع الصحابة ومن بعدهم على أنه إذا انتقص عددا الشهود عن الأربعة يجب عليهم الحد لكونهم قذفة. (عيني، فتح)

أربعة رجال: أي شهادة أربعة رجال، قيد بالرجال؛ لأنه لا تقبل شهادة النساء في الحدود والقصاص. (معدن)

ولبقية إلخ: [وهي حد القذف وحد الشرب وحد السرقة. (عيني)] لحديث الزهري رحمه الله: "مضت السنة من لدن رسول الله ﷺ والخليفتين من بعده أن لا شهادة للنساء في الحدود والقصاص".[رمز الحقائق: ١٣٩/٢] وأما القتل خطأً، فيقبل فيه شهادة الرجال مع النساء، ومعنى ﴿فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ﴾ (البقرة:٢٨٢) إن لم يشهدا حال كونهما رجلين، فليشهد رجل وامرأتان، ولو لا هذا التأويل لما اعتبر شهادتهن مع الرجال، ولو قال رجل: إن شربت الخمر فعبدي حر، فشهد رجل وامرأتان بشربه، عتق العبد ولا يحد. (فتح)

رجلان: فلا يقبل في الحدود والقصاص شهادة النساء. (ط) **وللولادة إلخ**: فشهادة القابلة على الولادة مقبولة، لكن في حق النسب دون الميراث، وكذا شهادتها على الاستهلال مقبولة في حق الصلاة عليه دون الإرث عند الإمام، وعندهما: تقبل في حق الإرث أيضاً، وبقولهما قال الشافعي وأحمد، لكن تقبل شهادتها عندهما في الإرث إذا كانت عدلة.

فيما لا يطلع عليه رجل: [مرفوع؛ لأنه فاعل لا يطلع] مفهومه: أن ما يطلع عليه الرجال من عيوب النساء كالإصبع الزائدة لا يكتفي فيه بشهادة امرأة. (فتح)

امرأةٌ، ولغيرها رجلان أو رجلٌ وامرأتان، وللكل لفظ الشهادة، والعدالة.
واحدة / أي وشرط

امرأة: [مرفوع؛ لأنه مفعول ما لم يسم فاعله لـ"شرط" المقدر كما بينا. (عيني)] أي شرط امرأة واحدة للولادة ونحوها؛ لقوله عليه السلام: "شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر إليه"، والجمع المحلى بالألف واللام يراد به الجنس، فيتناول الأقل، وهو الواحد، وثنتان أحوط، ويشترط فيها سائر شرائط الشهادة من الحرية والإسلام والعقل والبلوغ والعدالة، وهذا عندنا، وعند الشافعي: لابد في ذلك من شهادة أربع نسوة؛ لأن الشهادة المطلقة شهادة رجلين، والمثنى منهن بمنزلة رجل واحد، وعند مالك: يشترط ثنتان؛ لأن الواحدة في هذا الباب كالرجل، وبه قال ابن أبي ليلى، قلنا: إن هذا خبر، وليس بشهادة، ولهذا لا يشترط لفظ الشهادة، وخبر الواحد في الديانات مقبول. (عيني، فتح)

ولغيرها رجلان إلخ: أي لغير الأشياء المذكورة من الحقوق، أما الديانات فيكفي فيها شهادة الواحد كالشهادة على هلال رمضان، سواء كان الحق مالاً أو غيره وقال الشافعي: لا تقبل شهادة النساء مع الرجال إلا في الأموال وتوابعها كالأجل وشرط الخيار والكفالة؛ لأن الأصل عدم قبول شهادتهن؛ لنقصان العقل وقصور الولاية واختلال الضبط، ولكن في الأموال ضرورة باعتبار كثرة وجودها وقلة خطرها، فيقتصر عليها، وبه قال مالك وأحمد، ولنا: ما روي أن عمر وعلياً رضي الله عنهما أجازا شهادة النساء مع الرجال في النكاح والفرقة، والأصل قبول شهادتهن لوجود ما يبتني عليه أهلية الشهادة، وهو المشاهدة والضبط والأداء، وما يعرض لهن من قلة الضبط، فهو يجبر بضمّ الأخرى إليها، فلم يبق بعد ذلك إلا الشبهة، ولهذا لا تقبل فيما يندرأ بالشبهات، وهذه الحقوق تثبت بالشبهات. [رمز الحقائق: ١٣٩/٢] (فتح)

وامرأتان: سواء كان الحق مالا أو غيره كالنكاح والطلاق والعتاق والوكالة والوصية ونحوها مما ليس بمال. (ط، عيني)

وللكل: يعني جميع مراتب الشهادة وهي أربعة على ما مر. (عيني) **لفظ الشهادة:** [حتى لو قال الشاهد: أعلم أو أتيقن لا تقبل شهادته. (عيني)] أي لفظه أشهد بصيغة المضارع؛ لأنه ركن فلا تقبل الشهادة بدونه؛ إذ لا يقوم غيرها مقامها؛ لما فيها من زيادة توكيد؛ لأنها من ألفاظ اليمين، فيكون معنى اليمين ملاحظاً فيما يأتي به، والعراقيون لا يشترطون لفظ الشهادة في شهادة النساء إلا فيما لا يطلع عليه الرجال، ويجعلونه من باب الإخبار لا من باب الشهادة، والصحيح هو الأول؛ لأنه من باب الشهادة. [رمز الحقائق: ١٤٠/٢] (فتح)

والعدالة: [لأنها هي المعينة للصدق وهي شرط وجوب العمل بها لا شرط الأهلية. (عيني)] أي شرط كل العدالة مطلقا وهي الاستقامة في الدين، والعدل: من كان مجتنبا عن الكبائر غير مصر على الصغائر، وشرط العدالة؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ (الطلاق:٢)، وقوله تعالى: ﴿مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾ (البقرة:٢٨٢)، والعدل هو المرضي، وهي شرط لزوم العمل بالشهادة، لا شرط أهلية الشهادة؛ إذ الفاسق أهل لولاية القضاء والسلطنة، فيكون أهلا للشهادة إلا أن فسقه أوجب التوقف في خبره للتهمة، وعن أبي يوسف: أن الفاسق إذا كان وجيهاً في الناس ذا مروءة تقبل شهادته، والأول الأصح. [رمز الحقائق: ١٤٠/٢]

ويسأل عن الشهود سرّاً وعلناً في سائر الحقوقِ، **وتعديل الخصم** ....
أي عن حالهم في السر

ويسأل عن الشهود: [على صيغة المجهول، أي ويسأل القاضي وجوبا. (ط، عيني)] هذا عندهما، وقال أبو حنيفة: يقتصر القاضي على ظاهر عدالة المسلم، ولا يسأل عنهما، ولا يتفحص أن الشاهدين عدل أو غير عدل إلا إذا طعن الخصم، أو كانت الشهادة في الحدود والقصاص مطلقاً، فإنه يسأل في السر، ويزكي في العلانية فيهما بالإجماع؛ لقوله ﷺ: "المسلمون عدول بعضهم على بعض إلا المحدودين في القذف"، ومثل ذلك عن عمر ﵁، ولهما: أن القضاء يبتني على الحجة، ولا تقع الحجة إلا بشهادة عدول، وقيل: هذا اختلاف زمان لا برهان، فإن عصر الإمام كان من العصور المشهود لها بالخير والعدالة سراً وعلانية، وعصرهما في القرن الرابع بعد ما تغير أحوال الناس، فظهرت الخيانات والكذب، فأفتى كل بما شاهد في زمانه، والفتوى على قولهما اليوم، وهو قول الشافعي وأحمد، وعند مالك: لا يسأل فيمن كان مشهوراً بالعدالة.
ثم التعديل في السر: أن يبعث القاضي المستورة، وهي الرقعة التي يكتبها القاضي، ويبعثها سراً بيد أمينه إلى المزكي، سميت بها؛ لأنها تستر عن نظر العوام، فيها اسم الشاهد ونسبه وحليته ومسجده الذي يصلي فيه ومحلته وسوقه إن كان سوقياً، وينبغي أن يبعثها إلى من كان عدلاً يمكن الاعتماد على قوله، وصاحب خبرة بالناس يعرف العدل من غيره، ولا يكون طماعاً ولا فقيراً يتوهم خداعه بالمال، فيسأل من جيرانه وأصدقائه، فإذا عرفهم، فمن عرفه بالعدالة يكتب تحت اسمه في المستورة أنه عدل جائز الشهادة، ومن عرفه بالفسق سكت، ولا يكتب تحت اسمه شيئاً احترازاً عن هتك الستر، ويقول: والله اعلم إلا إذا أعدله غيره، وخاف من أنه لو لم يصرح بذلك أن يحكم القاضي بشهادته، فحينئذ يصرح به، ومن لم يعرف حاله يكتب تحت اسمه أنه مستور، ويرد المعدل المستورة سراً، والتعديل في العلانية: أن يجمع القاضي بين الشاهد والمعدل لتنتفي شبهة تعديل غيره عن القاضي؛ لاحتمال أن يكون في قبيلته من يوافقه في الاسم.
وقد كانت العلانية وحدها في الصدر الأول؛ لأن الشوكة كانت لأهل الخير، ولم يقدر عليهم أهل الشر، ويكتفي في السر في زماننا، وقال محمد: تزكية العلانية بلاء وفتنة، ولابد أن يقول المعدل: هو عدل جائز الشهادة؛ لأن العبد والمحدود في قذف إذا تاب يكون عدلاً، والأصح أنه يكتفي بقوله: هو عدل، ويشترط في المزكي في العلانية ما يشترط في الشاهد من العدالة والبلوغ والحرية والعقل والبصر، وأن لا يكون محدوداً في القذف سوى لفظ الشهادة، وفي تزكية السر يشترط عدالة المزكي فقط، وإن كان محدوداً في القذف. (عيني، فتح، عناية)
وعلناً: أي في العلانية، مصدر علن الأمر ظهر واشتهر والاسم العلانية. (فتح) **وتعديل الخصم:** هذا تفريع من الإمام على قول من يرى السؤال عن الشهود، وأما على قوله، فلا يتأتى ذلك؛ لأنه لا يرى السؤال عنهم، ونظيره المزارعة، فإنه لا يراها، ومع ذلك فرع عليها فروعاً على قول من يرى، وإنما لا يصح تعديل الخصم؛ لأن المدعى عليه في زعم المدعي وشهوده ظالم كاذب في الجحود، فتزكية الكاذب الفاسق لا تصح، وشمل الخصم المدعي =

لا يصحّ، والواحدُ يكفي للتزكية والرسالة والترجمة، وله أن يشهَدَ بما سمعَ أو رأى
م ف ك د — أي وللإنسان — من الأقوال من الأفعال

= والمدعى عليه، فإذا لم يصح التعديل من المدعى عليه فلا يصح من المدعي بالأولى، كتعديل الشاهد نفسه، وعن أبي يوسف ومحمد: أن تزكية الخصم يجوز إذا كان من أهله بأن كان عدلاً، لكن عند محمد: لابد من ضم الآخر إليه؛ لأنه لا يجوز تعديل الواحد، وأبو يوسف يجوزه، والمراد بقوله: "تعديل الخصم لا يصح": أنه لو قال المدعى عليه الشهود عدول، لكنهم أخطاؤا أو نسوا، لا يقضي بشهادتهما مطلقاً حتى يسأل من غير المشهود عليه، أما إذا قال: صدقوا، وهُم عدول صدقة، فقد اعترف بالحق ولزمه الحق لإقراره به، ولو قال: هم عدول، و لم يزد على ذلك، لا يلزمه شيء؛ لأنهم مع كونهم عدولاً يتوهم منهم النسيان والخطأ، فلا يلزم من كونهم عدولا أن يكون كلامهم صواباً.[رمز الحقائق: ١٤١/٢] (فتح) **لا يصح**: حتى لو قال المدعى عليه هم عدول لا يقضي بشهادتهما حتى يسأل من غيره. (عيني)

للتزكية: [أي لتزكية الشهود وهي تعديلهم والمراد بها تزكية السر. (ط، معدن)] لأن التزكية خبر وليست بشهادة حقيقة، ولهذا لا يشترط لفظ الشهادة، فإذا كان خبرا يجوز تزكية العبد والمرأة والأعمى والمحدود في القذف إذا تاب، والصبي، وكذا تزكية من لا تقبل شهادته له كتزكية أحد الزوجين الآخر، والوالد لولده وعكسه، والعبد لمولاه وعكسه.

والرسالة والترجمة: أي وكذلك يجوز كون واحد من هؤلاء رسولاً سواء كان رسول القاضي إلى المزكي أو رسول المزكي إلى القاضي، وكذا يجوز كون واحد من هؤلاء مترجما أي موضحا كلام غيره، وليس المراد التسوية بين الثلاثة من جميع الوجوه، بل من حيث الاكتفاء بالواحد، وقال محمد: يشترط في التزكية ما يشترط في الشهادة من العدد ووصف الذكورة، حتى يشترط في تزكية شهود الزنا أربعة ذكور، وفي غيره من الحدود والقصاص رجلان.

وفي غيرهما من الحقوق يجوز رجلان أو رجل وامرأتان، وفيما لا يطلع عليه الرجال امرأة واحدة، رتبها على مراتب الشهادة؛ لأنها كالشهادة، وبه قالت الثلاثة، إلا في رواية عن أحمد، وقالوا: يشترط الذكورة وعدد الشهادة في تزكية شهود الحدود بالإجماع، والأحوط في الكل اثنان، وهذا كله في تزكية السر، وأما في تزكية العلانية، فيشترط فيها جميع ما يشترط في الشهادة من الحرية والبصر وغير ذلك سوى لفظ الشهادة بالإجماع؛ لأن معنى الشهادة فيها أظهر، فإنها تختص بمجلس القضاء.[رمز الحقائق: ١٤١/٢]

واعلم أن الاكتفاء بالواحد في الرسالة والترجمة وإن كان الاثنان أحوط مما لا خلاف فيه بينهم، فخلاف محمد في التزكية فقط، وهو مقيد بما إذا لم يرض الخصم بتزكية الواحد، فإن رضي جاز إجماعاً. (فتح)

وله أن يشهد إلخ: واعلم أن ما يتحمله الشاهد على نوعين: نوع: يثبت حكمه بنفسه من غير احتياج إلى الإشهاد كالبيع والإجارة والمضاربة، فإذا سمع الشاهد البيع والإقرار وحكم الحاكم، أو رأى الغصب والقتل، وسعه أن يشهد، وإن لم يشهده على هذه الأقوال أو الأفعال أحد، بل يجب عليه أداء الشهادة إذا دعي إليه؛ لأنه علم بما هو =

كالبيع والإقرار وحكم الحاكم والغصب والقتل **وإن لم يشهد عليه، ولا يشهد على شهادة** غيره **ما لم يشهد** عليه، **ولا يعمل شاهد** ....

= الموجب بنفسه، وهو الشرط؛ لقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ شَهِدَ بِالْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾ (الزخرف:٨٦)، والأولى أن يقول: أشهد أنه باع أو أقر أو حكم أو غصب أو قتل؛ لأنه عاين بالسبب، فوجب عليه الشهادة به، ولا يقول: أشهدني إلا إذا أشهده كي لا يكون كاذباً، ولو سمع من وراء الحجاب إقرار شخص، لا يسعه أن يشهد؛ لاحتمال أن يكون غيره؛ إذ النغمة تشبه النغمة، إلا إذا دخل البيت، وعلم أنه ليس فيه غيره.

ثم خرج وقعد على الباب، وليس للبيت مدخل غيره، فسمع إقرار من في البيت، ولا يراه، فحينئذ حل له أن يشهد على إقراره، وينبغي للقاضي إذا فسر له بأن قال: أشهد بالسماع من وراء الحجاب، أن يقبل الشهادة، ألا ترى أن الشهادة بالتسامع إنما يجوز في الأشياء الستة، كما سيجيء في المتن، وقالوا: إذا سمع صوت امرأة من وراء الحجاب لا يجوز أن يشهد عليها، إلا إذا كان يرى شخصها، ونوع: لا يثبت حكمه بنفسه كالشهادة على الشهادة، فإذا سمع شاهداً يشهد بشيء، لم يجز للسامع أن يشهد على شهادته إلا أن يشهده، وأشار إلى هذا بقوله: ولا يشهد على شهادة غيره إلخ. (عيني، فتح، عناية)

وإن لم يشهد: أي وإن لم يشهده أحد من أصحاب تلك العقود والحقوق والحاكم. (عيني) **عليه**: أي على ما صدر من القول والفعل. (عيني) **ولا يشهد على شهادة إلخ**: لأن الشهادة ليست موجبة بنفسها، وإنما تصير موجبة بعد النقل إلى مجلس القضاء، فيشترط فيها النيابة والتحمل، ولم يوجد، فلا يجوز، وكذا إذا سمعه يشهد غيره على شهادته، لا يسعه أن يشهد؛ لأنه لم يحمله، وإنما حمل غيره. [رمز الحقائق: ١٤٢/٢] فصار نظير ما لو سمع شخصا يوكل حيث لا يجوز للسامع أن يتصرف ما لم يوكله؛ لأن الموكل لم يرض برأيه، ولابد من قبول التحمل وعدم النهي بعده، وقيد بالشهادة على الشهادة؛ لأن الشهادة بقضاء القاضي صحيحة وإن لم يشهده القاضي عليه؛ لأن القضاء حجة ملزمة، فحل له أن يشهد بها. (عيني، فتح)

ما لم يشهد: أي ما لم يقل له الشاهد: اشهد على شهادتي. (عيني) **ولا يعمل شاهد إلخ**: [أي لا يشهد شاهد بخطه إذا رآه في الكتاب حتى يتذكر الحادثة. (عيني)] أي لا يجوز للشاهد إذا رأى خطه في صك أن يشهد إلا أن يتذكر الحادثة، وكذا القاضي إذا وجد في ديوانه إقرار رجل لرجل بحق من الحقوق، وهو لا يتذكر الحادثة لا يحكم بذلك وكذا إذا وجد شهادة رجل يشهد لرجل آخر على رجل من الحقوق وهو لا يتذكر ذلك لا ينفذه حتى يتذكر، وكذا راوي الحديث إذا وجد الحديث مكتوباً بخطه أو بخط غيره، وهو معروف أنه قرأه على فلان لا يجوز له أن يحكم بالحل والحرمة بهذا الحديث حتى يتذكر الرواية، وهذا كله قول أبي حنيفة؛ لقوله عليه السلام: "إذا علمت مثل الشمس فاشهد" شرط أن يكون عالماً، ولا يتصور العلم بدون تذكر الواقعة؛ لأن الخط يشبه الخط، فلا يلزم حجة؛ =

وقاض وراو بالخط إن لم يتذكروا، ولا يشهدُ بما لم يعاينه إلا النسب.............
يرجع إلى الكل كما ذكرنا أحد

= لاحتمال التزوير، وقال محمد: يجوز لكل واحد منهم أن يعمل بالكتاب إن تيقّن به، وإن لم يتذكر الواقعة توسعة للأمر على الناس، وعليه الفتوى، وقال أبو يوسف: يجوز للراوي أن يعمل بالخط لدلالة الظاهر، وكذا للقاضي أن يحكم بالشهادة، [وأن يمضي القضاء بذلك]، وليس للشاهد أن يشهد برؤية خطه ما لم يتذكر الشهادة؛ لأن سجل القاضي في خريطة، وهي في يده تحت ختمه، فيؤمن من التبديل والتغيير، وكتابة الرواية محفوظ تحت يد الراوي فيؤمن أيضاً من التزوير، بخلاف كتابة الشاهد؛ لأن الصك يكون في أيدي الخصم، فلا يؤمن من التبديل. [رمز الحقائق: ١٤٢/٢] وعلى هذا الاختلاف إذا تذكر المجلس الذي كانت فيه الشهادة أو أخبره قوم ممن يثق بهم: إنا شهدنا نحن وأنت، فإنه قيل: يحل له الشهادة بالاتفاق، وقيل: لا يحل عند الإمام، خلافاً لهما. (عيني، فتح، عناية)

وقاض: أي ولا يحكم قاض إذا وجد في ديوانه مكتوبا شهادة شهود، ولا يحفظ أنهم شهود بذلك. (عيني)
وراو بالخط: أي ولا يروي راوي الحديث إذا وجد مكتوبا بخط، فليس له أن يروي حتى يتذكر الرواية. (عيني)
إن لم يتذكروا: هؤلاء أي شاهدان إن لم يتذكرا الشهادة، والقاضي إن لم يتذكر القضية، والراوي إن لم يتذكر الرواية. (عيني) **بما لم يعاينه:** بالإجماع؛ لأن العلم شرط أداء الشهادة فلا يجوز أن يشهد بشيء و لم يعاينه بالتسامع. (عيني، عناية) **إلا النسب:** [بأن سمع من الناس أن فلاناً ابن فلان أو أخوه يسعه أن يشهد بذلك. (عيني)] والحاصل: أن الشهود إذا شهدوا بنسب، فإن القاضي لا يقبلهم، ولا يحكم بالنسب إلا بعد دعوى النفقة أو الإرث، إلا في الأب والابن. وقوله: "والموت" ظاهر إطلاقه أنه لا فرق بين كون الميت مشهوراً أو لا، وقيده في "المعراج" بأن يكون عالماً أو من العمال، فإن كان تاجراً أو نحوه، فإنه لا يجوز إلا بالمعاينة، والقتل كالموت، وقيل: في الموت يكتفي بإخبار واحد عدل أو واحدة؛ لأنه قد يتحقق في موضع ليس فيه إلا واحد بخلاف غيره، وعند الثلاثة: لابد من اثنين عدلين.

وقوله: "وأصل الوقف" احترز به عن شرائطه؛ لأن أصل الوقف هو الذي يشتهر دون شرائطه، فلا تقبل الشهادة فيها بالتسامع، وذكر المرغيناني: أنه لابد من بيان الجهة بأن يشهدوا أنه وقف على هذا المسجد أو المقبرة أو الفقراء وما أشبهه، حتى لو لم يذكروا في شهادتهم الجهة لا تقبل شهادتهم، ومعناه أنهم بعد ما ذكروا أن هذا وقف على كذا، لا ينبغي لهم أن يشهدوا أنه يبدأ من غلته، فيصرف إلى كذا، حتى لو قالوا ذلك في شهادتهم، لا تقبل، ثم قصر الاستثناء على هذه الأشياء الستة إشارة إلى أنه لا يجوز أن يشهدوا بالتسامع في غيرها، وعن أبي يوسف: أنه يجوز في الولاء أيضاً اعتباراً بالنسب؛ لأن الولاء بمنزلته، ولنا: أنه يبتني على زوال الملك، ولابد فيه من المعاينة، فكذا ما يبتني عليه، والشهادة بالعتق بالتسامع لا تقبل بالإجماع. (عيني، فتح)

والموت والنكاح والدخول وولاية القاضي وأصل الوقف، فله أن يشهد بها إذا
فللشاهد بهذه الأشياء الستة
أخبره بها من يثق به. ومن في يده شيء سوى الرقيق لك أن تشهد أنه له، . . . .
الشاهد بهذه الأشياء أي وسع لك أي ذلك الشيء لمن في يده

والموت: بأن سمع من الناس أن فلاناً قد مات يسعه أن يشهد. (عيني، معدن) **والنكاح**: بأن سمع أن المرأة الفلانة منكوحة فلان يسعه أن يشهد بالنكاح ولو لم يعاينه. (عيني) **والدخول**: بأن سمع أن فلاناً تزوج فلانة ودخل بها يسعه أن يشهد بذلك. (معدن) **وولاية القاضي**: بأن سمع أن فلانا قد تولى القضاء من جهة فلان الإمام يسعه أن يشهد. (معدن) **وأصل الوقف**: بأن سمع أن فلانا وقف هذه الضيعة يسعه أن يشهد. (معدن)

إذا أخبره: يدل على أن لفظ الشهادة ليست بشرط في الكل، أما الذي يشهد عند القاضي، فلابد من لفظها، ثم الشاهد بهذه الأشياء إنما يجوز شهادته إذا حصل له العلم بها، إما بالتواتر أو بإخبار رجلين أو رجل وامرأتين، أو بإخبار من يثق به استحساناً، والقياس أن لا تجوز الشهادة بالتسامع في شيء؛ لأنها بلا علم ولا مشاهدة، وجه الاستحسان: أن هذه الأمور يختص بمعاينة أسبابها خواص من الناس، ويتعلق بها أحكام تبقى على انقضاء القرون والأعصار، فلو لم تقبل الشهادة فيها بالتسامع، لأدّى إلى الحرج وتعطيل الأحكام **من يثق به**: العدد فيه شرط، وهو أن يخبره رجلان عدلان أو رجل وامرأتان ليحصل له نوع علم، وهذا على قولهما، وأما على قول أبي حنيفة، فلا تجوز الشهادة ما لم يسمع ذلك من العامة بحيث يقع في قلبه صدق الخبر. (عيني، فتح، عناية)

شيء: أي شيء كان من النقود والعروض والعقار. (عيني) **سوى الرقيق**: ذكرا كان أو أنثى الذي علم رقه، ويعبر عن نفسه، وإلا فهو كمتاع. (ط، عيني)

لك أن تشهد أنه له: أي إذا رأيت شيئاً في يد شخص جاز لك أن تشهد أن ذلك الشيء لمن في يده؛ لأن اليد بلا منازع أقصى ما يستدل به على الملك؛ إذ هي مرجع الدلالة في الأسباب كلها، فإن الإنسان إذا عاين البيع لا يعلم ملك المشتري إلا بملك البائع، وملك البائع لا يعلم إلا باليد، وأقصى ما يستدل به كاف في الشهادة، فإنها إذا لم تجز بحكم اليد انسد بابها، وهو مفتوح بالإجماع، وعن أبي يوسف: أنه يشترط مع ذلك أن يقع في قلبه أن الشيء ملك لذي اليد؛ ليحصل له نوع علم أو غلبة ظن.

ولهذا قيل: لو رأى درة ثمينة في يد كناس، أو كتاباً في يد جاهل، وليس في آبائه من هو أهل لذلك، لا يسعه أن يشهد له، وشرط "الخصاف" التصرف مع اليد، وبه قال الشافعي وأحمد، قيل: هو المختار، وعن مالك: لا تقبل في مدة يسيرة وتقبل في طويلة كعشر سنين، وشرط النسفي التصرف مع اليد، وأن يقع في قلبه أنه له. ثم المسألة على أربعة أوجه: الأول: أن يعاين المالك بأن عرفه باسمه ونسبه ووجهه، وعرف الملك بحدوده، ورآه في يده بلا منازعة أحد، ثم رآه في يد غيره فجاء الأول وادعى الملك، وسعه أن يشهد للأول بالملك بناء على يده، والثاني: أن يعاين الملك بحدوده، وينسب إلى فلان ابن فلان، ولم يعرفه بوجهه ونسبه، ثم جاء الذي نسب إليه لملك، =

وإن فسر للقاضي أنه يشهدُ بالتسامع **أو بمعاينة اليد**، لا تقبلُ. ومن شهد أنه حضر
أي الشاهد في موضع يجوز بالتسامع هذه الشهادة وهو الصحيح
دفن فلان، أو صلّى على جنازته **فهو معاينة** حتى لو فسر **للقاضي قبل**.
أي جنازة فلان أي الشاهد ذلك

= وادعى ملكية هذا المحدود على شخص، حل له أن يشهد استحساناً؛ لأن المالك يصير معلوماً بالتسامع، والملك بالمعاينة، ولو لم تسمع مثل هذه لضاعت حقوق الناس؛ والثالث: أن لا يعاينهما جميعاً، ولكن سمع من الناس أنهم قالوا: إن لفلان بن فلان ضيعة في بلدة كذا، حدودها كذا، وهو لا يعرف تلك الضيعة، ولم يعاين يده عليها، لا يحل له أن يشهد له بالملك؛ لجهالة المشهود به والمشهود له، والرابع: أن يعاين المالك دون الملك، بأن عرف الرجل معرفة تامة وسمع أن له في قرية كذا ضيعة، وهو لا يعرف تلك الضيعة بعينها، لا يسعه أن يشهد؛ لأنه لم يحصل العلم بالمحدود، والمشهود به، والعلم به شرط للشهادة.

وقوله: "سوى الرقيق" يعني لا يجوز له أن يشهد في الرقيق إذا رآه في يد رجل أن الرقيق ملكه؛ لأن للرقيق يداً على نفسه، حتى إذا ادعى أنه حر الأصل كان القول قوله، ولا يمكن أن يعتبر فيه التصرف، وهو الاستخدام؛ لأن الحر يستخدم أيضاً طائعا كالعبد، وفي "الكافي" عن أبي يوسف ومحمد: أنه يجوز له أن يشهد في الرقيق إذا رآه في يده، وفي "الهداية": جعل ذلك عن أبي حنيفة أيضاً لكن فيه قيدان آخران لم يذكرهما الشيخ ﷺ، الأول: أن لا يكون الرقيق صغيراً؛ لأن الصغير الذي لا يعبر عن نفسه يكون في يد غيره؛ إذ لا يد له على نفسه فصار كسائر الأموال، فلو كان صغيراً يجوز له أن يشهد لمن هو في يده أنه ملكه، والثاني: أن لا يعرف رقه؛ لأنه إذا عرف رقه جازت الشهادة.[رمز الحقائق: ٢/١٤٤] والحاصل: أن مصرف الاستثناء إذا كان الرقيق كبيراً يعبر عن نفسه؛ لأن له يدا على نفسه فليس اليد في حقه دليل الملك. (عيني، فتح)

وإن فسر للقاضي: معنى التفسير أن يقولا: شهدنا؛ لأنا سمعنا من الناس، أما لو قالا: إنا لم نعاين ذلك، ولكنه اشتهر عندنا جازت في الكل، وقوله: "لا تقبل"؛ لأنه إذا أطلق يقع في قلب القاضي صدقه، فتكون شهادته عن علم، ولا كذلك إذا فسر، وقال سمعت كذا، وعن هذا كان المراسيل من الأخبار أقوى من المسانيد، ولهذا قالوا: ينبغي للشاهد بالتسامع أن يطلق أداء المشروع ولا يفسرها، وفي صورة التفسير لا يجوز للقاضي أن يحكم بها؛ ألا ترى أنه لا يجوز له أن يحكم بسماع نفسه، فكذا بسماع غيره ولو تواتر عنده، ولا برؤية نفسه في بد إنسان. (عيني، فتح) **أو بمعاينة اليد**: أي أو فسر للقاضي أنه يشهد بالملك برؤيته في يده. (عيني)

فهو معاينة: أي حضور دفنه والصلاة على جنازته. (معدن) **للقاضي**: بأن قال: إني سمعت ذلك من الناس. (معدن)

قبل: تفسيره، وتقبل شهادته؛ لأن ذلك يزيد القاضي علما، وهو لم يشهد إلا بما علم، فوجب قبولها. (عيني)

باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل شهادته

أي في بيان أحكام من إلخ

ولا تقبل شهادة الأعمى، زفر، د **والمملوك، والصبيّ**، إلا أن يتحملا في الرقّ والصغر، أي المملوك والصبي الشهادة يرجع إلى الصبي خلافاً لزفر **وأدّيا بعد** الحرّية والبلوغ، الشهادة في المملوك في الصبي ....

باب من تقبل إلخ: [يقال قبلت القول إذا حملته على الصدق. (فتح)] لما فرغ من بيان ما تسمع فيه الشهادة وما لا تسمع، شرع في بيان من تسمع شهادته ومن لا تسمع منه، وقدم ذلك على هذا؛ لأنه محل الشهادة، والمحال شروط، والشرط مقدم على المشروط، والمراد من يجب قبول شهادته على القاضي ومن لا يجب، لا من يصح قبولها أو لا يصح. (عناية، فتح) **ولا تقبل** إلخ: مطلقا سواء كان بصيرا وقت التحمل أو لا، وسواء كان فيما يجري فيه التسامع أو لا، وقال زفر: تقبل فيما يجري فيه التسامع، وهو رواية عن أبي حنيفة ﷺ، وبه قالت الثلاثة؛ لأن الحاجة في هذه الشهادة إلى سمعه، وهو صحيح لا آفة به، وعن مالك: تقبل شهادته مطلقاً كالبصير، وقال أبو يوسف: إذا تحمل الشهادة في الديون، أو في العقار، أو فيما لا يحتاج فيه إلى الإشارة إلى المدعي، ثم ذهب بصره، فشهد، قبلت شهادته، وبه قال الشافعي؛ لأنه حصل له العلم بالمعاينة وقت التحمل، وهو في الحفظ والأداء كالبصير، فلم يفته إلا الإشارة، وذكر الاسم يقوم مقامها عند تعذرها.

ولنا: أن الأداء يفتقر إلى التمييز بين المشهود والمشهود عليه، ولا يميز بينهما إلا بالنغمة، وفيه شبهة فلابد من الإشارة، وإنه يتعذر فيها، فلا تقبل. [رمز الحقائق: ٢/١٤٥] ولو عمى بعد الأداء قبل القضاء يمتنع القضاء عند الطرفين، وعند أبي يوسف: لا يمتنع؛ لأنها أديت بشرائطها وقبلت فيقضى بها، كما لو مات الشاهد بعد الأداء أو غاب، ولهما: أن قيام أهلية الشهادة شرط وقت القضاء؛ لأنها تصير حجة عنده، وقد فات، كما لو جن أو خرس أو فسق، بخلاف الموت؛ لأن الأهلية تستقر به، ولا تبطل، والشيء بانتهائه يتقرر، والغيبة لا تنافي الأهلية. (فتح)

والمملوك والصبي: أي المملوك مطلقاً سواء كان قناً أو مكاتباً أو مدبراً أو معتق البعض، وحكم الأخرس والمغفل كالصبي، وكذا المجنون إلا في حال الصحة، وإنما لا تقبل شهادة المملوك والصبي؛ لأنها من باب الولاية، وليس لهما ولاية على أنفسهما فلا تكون على غيرهما، وعن أحمد: يجوز شهادة المملوك، وعن الخزفي: تجوز شهادة العبد في كل شيء إلا في الحدود. وقال البخاري في "صحيحه": وقال أنس: شهادة العبد جائزة إذا كان عدلاً، وأجازه شريح وزرارة بن أبي أوفى، وعند مالك: شهادة الصبي فيما لا يحضره إلا الصبيان تقبل، وقال ابن سيرين: شهادة العبد جائزة إلا لسيده، وأجازه الحسن وإبراهيم في الشيء التافه. (عيني، فتح)

وأديا بعد إلخ: لأنهما أهل للتحمل، وكذا بعد الصباء وإسلام وتوبة فسق، وطلاق زوجة؛ لأن المعتبر حال الأداء، ومتى حكم برد الشهادة لعلة، ثم زالت، فشهد فيها، لم تقبل إلا في أربعة: عبد وصبي وأعمى وكافر =

والمحدود في قذف وإن تاب، إلا أن يُحدّ الكافر في قذف، ثمّ أسلم، والولد لأبويه،
أي لأبيه وأمه

= على مسلم، وعلى هذا لا تقبل شهادة الزوج بعد ردها، ولو بعد الطلاق، فالمراد بما بعد الطلاق انقضاء العدة، وفي العدة لا تقبل. (عيني، فتح)

والمحدود في قذف: إن لم تقم بينة على صدقه، وكل فاسق تاب عن فسقه قبلت توبته وشهادته إلا اثنين: المحدود في قذف والمعروف بالكذب، فتوبتهما مقبولة عند الله تعالى، لكن لا تقبل شهادتهما، وقال الشافعي: تقبل شهادة المحدود في قذف إذا تاب؛ لقوله تعالى: ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا﴾ (البقرة:١٦٠)؛ إذ حكم المستثنى بخلاف المستثنى منه، وبه قال مالك وعثمان البتي ولنا: قوله تعالى: ﴿وَلا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَداً﴾ (النور:٤)، والمستثنى منه صفة الفسق في قوله تعالى: ﴿وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾ (النور:٤)، والواو فيه للاستئناف لا للعطف، فيكون منقطعاً عن الأولى فينصرف الاستثناء إليه ضرورة. [رمز الحقائق: ٢/١٤٥]

فإن قيل: كيف ينصرف الاستثناء إلى ما يليه، والأصل في الاستثناء هو المتصل، وهو أن يكون المستثنى من جنس المستثنى منه، والتوبة ليست من جنس الفسق، قلنا: الاستثناء من عموم الأحوال كأنه قال: - والله أعلم - وأولئك هم الفاسقون في جميع الأحوال إلا في حال التوبة، فيكون الاستثناء متصلا، أو نقول: الاستثناء منقطع بمعنى "لكن"، كقوله تعالى: ﴿فَإِنَّهُمْ عَدُوٌّ لِي إِلَّا رَبَّ الْعَالَمِينَ﴾ (الشعراء:٧٧) فلا يرد السؤال.

واعلم أن الضمير في "لهم" من قوله تعالى: ﴿وَلا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَداً﴾ (النور:٤) عائد إلى المحدودين، وعند الشافعي إلى القاذفين العاجزين عن الإثبات، فلو لم يحد تقبل شهادته عندنا خلافاً له، ولو أقام أربعة بعد ما حد على أنه زنى تقبل شهادته بعد التوبة في الصحيح؛ لأنه بعد إقامة البينة لا يحد، فكذا لا ترد شهادته، وفي المحدود في غير القذف تقبل شهادته إن تاب. (فتح)

وإن تاب: أي عن جناية القذف وهذا عندنا. (معدن) **إلا أن يحد الكافر إلخ:** تقبل شهادته بعد الإسلام؛ لأن للكافر شهادة على مثله، ومن له ذلك وحد في القذف، كان رد شهادته من تتمة حد، وبالإسلام حدثت له شهادة مطلقة غير الأولى، فلا يكون الرد من تمامها، بخلاف العبد إذا حد ثم أعتق حيث لم تقبل شهادته؛ لأنه لم يكن له شهادة على أحد وقت الجلد، فلم يتم الرد إلا بعد الإعتاق، ولو ضرب الذمي في حد القذف سوطاً، ثم أسلم، ثم ضرب الباقي بعد الإسلام تقبل شهادته، وعن أبي حنيفة إذا ضرب السوط الأخير بعد الإسلام، لا تقبل، وعنه: أنه إذا ضرب الأكثر بعد الإسلام لا تقبل شهادته، وإن كان دون ذلك تقبل؛ لأن للأكثر حكم الكل. [رمز الحقائق: ٢/١٤٦] (عناية) **والولد لأبويه:** لقوله ﷺ: "لا تقبل شهادة الولد لوالده، ولا الوالد لولده، ولا المرأة لزوجها، ولا الزوج لامرأته، ولا العبد لسيده، ولا المولى لعبده، ولا الأجير لمن استأجره"، ولأن المنافع بين هؤلاء متصلة، فتكون شهادة لنفسه من وجه، ولو قال: والفرع لأصله وبالعكس، أو الولد لآبائه وأمهاته وبالعكس، لكان أولى وأعم. [رمز الحقائق: ٢/١٤٦] =

وجدّيه، وعكسُه، وأحد الزوجين للآخر، والسيّد لعبده ومكاتبه، والشريك لشريكه
أي ولا تقبل أيضاً شهادة ... ولا تقبل شهادة الشريك
فيما هو من شركتهما، والمخنث والنائحة........................
أي في شيء

= وروي أن حسن بن علي رضي الله عنهما شهد لعلي رضي الله عنه مع قنبر مولاه عند شريح بدرع له، فقال شريح لعلي رضي الله عنه: ايت بشاهد آخر، فقال: مكان الحسن أو مكان قنبر، فقال: لا، بل مكان الحسن، قال: أما سمعت رسول الله ﷺ يقول للحسن والحسين رضي الله عنهما: "هما سيدا شباب أهل الجنة في الجنة"، قال: سمعت لكن ايت بشاهد آخر، أما سمعته يقول: "لا تقبل شهادة الولد لوالده" إلى آخر القصة، فاستحسنه، وزاده في الرزق. (فتح)

وعكسه: مرفوع على أنه مبتدأ وخبره محذوف، أي عكس الحكم المذكوركالحكم المذكور، فلا تقبل شهادة أبويه وجديه للولد. (عيني) **وأحد الزوجين للآخر**: ولو في عدة الثلاث، والمعتبر في المنع الزوجية عند القضاء لا عند التحمل والأداء، وفي باب الرجوع في الهبة الزوجية مانعة وقت الهبة، لا وقت الرجوع، وفي باب إقرار المريض تعتبر الزوجية وقت الإقرار، وفي باب الوصية تعتبر وقت الموت لا وقت الوصية، وأطلق في الزوجية، فشمل الأمة؛ لأن لها حقاً في المشهود به، وقال الشافعي: تقبل شهادة أحد الزوجين للآخر؛ لأنه عدل شهد للغير، ولنا ما رويناه. (عيني، فتح) **والسيد**: أي ولا تقبل شهادة السيد إلخ. (عيني) **لعبده**: سواء كان على العبد دين أو لم يكن. (معدن) **مكاتبه**: أي ولا شهادة السيد لمكاتبه. (عيني)

والشريك لشريكه: وكذا لا تقبل شهادة الأجير الخاص لمستأجره مسانهة أو مشاهرة، أو التابع، أو التلميذ الخاص الذي يعد ضرر أستاذه ضرر نفسه، ونفعه نفع نفسه، وهو معنى قوله عليه السلام: "لا شهادة للقانع بأهل البيت" أي لطالب معاشه منهم، من القنوع بمعنى السؤال لا بمعنى القناعة، والحاصل: أن كل شهادة جرت مغنماً أو دفعت مغرماً لم تقبل؛ للتهمة، وشهادة الشريك شهادة لنفسه من وجه، فلا تقبل، ولو شهد له فيما ليس من شركتهما تقبل كالأجير العام مثل الخياط، فإنها تقبل؛ لانتفاء التهمة. (عيني، فتح)

والمخنث: بفتح النون من يفعل الرديء من التزين بزينة النساء والتشبه بهن في القول والعمل عمداً، فإن كل ذلك معصية، فلا تقبل شهادته؛ لقوله عليه السلام: "لعن الله المؤنثين من الرجال والمذكرات من النساء"، وقيل: أراد بالفعل الرديء التمكين من اللواطة، وأما بكسر النون فهو الذي في أعضائه وكلامه لين فتكسر خلقة، فلو لم يشتهر منه شيء من الأفعال الرديئة فهو عدل مقبول الشهادة. (عيني، فتح، عناية)

والنائحة: من ناحت المرأة على الميت إذا ندبته وبكت عليه، والمراد بالنائحة المردودة الشهادة هي التي تنوح في مصيبة غيرها؛ ولا فرق بين أن تكون النواحة بالمال أو بدونه، فلو في مصيبتها تقبل؛ لاضطرارها وانسلاب صبرها واختيارها، فكان كالشرب للتداوي، بشرط عدم رفع الصوت؛ لأن رفع الصوت منها حرام تسقط عدالتها، سواء كان في مصيبتها أومصيبة غيرها. (عيني، فتح)

والمغنية والعدو إن كانت عداوةً دنيويّة، **ومُدمِن الشرب** على اللّهو، **ومن يلعب بالطيُور،**
ولا يقبل شهادة من

والمغنية: [لا تقبل شهادة المغنية سواء كانت تغني للناس أو لنفسها. (عيني)] لارتكابها المحرم، وإنما أطلق في حقها و لم يقل: "تغني للناس" كما قيده به في حق الرجل؛ لأن نفس رفع الصوت حرام في حقها، بخلاف الرجل؛ فإن الغناء لا يمنع شهادته حتى يجتمع الناس به؛ لأنه حينئذ يجمعهم على ارتكاب كبيرة، وفي "الأجناس": لا تقبل شهادة أصحاب المعصية وقطاع الطريق وأصحاب الفجور بالنساء، ومن يعمل عمل قوم لوط، ومن يقعه مع الغناء والنائحة والنائح والمغني والمغنية لا تقبل شهادة هؤلاء، والتغني للهو معصية في جميع الأديان خصوصاً إذا كان الغناء من المرأة. (عيني، عناية)

والعدو إلخ: [أي ولا تقبل شهادة العدو على عدوه. (عيني)] سواء شهد على عدوه أو غيره؛ لأن المعاداة للدنيا حرام، فمن ارتكبها لا يؤمن المنقول عليه، وأما إذا كانت دينية، فتقبل؛ لأنها من التدين، فتدل على قوة دينه وعدالته، والشهادة بالعداوة الدنيوية كشهادة ولي المقتول على القاتل، والمجروح على الجارح، والمقذوف على القاذف، والمقطوع عليه الطريق على القاطع، وأما العداوة الدينية، فقد تكون واجبة، بأن رأى فيه منكراً شرعاً و لم ينته بالنهي، ويتضح لك هذا بأن المسلمين أجمعوا على قبول شهادة المسلم على الكافر، والعداوة الدينية قائمة بينهما، فلو كانت مانعة لما قبلت. (عيني، فتح، زيلعي)

ومدمن الشرب إلخ: [أي مداوم على شرب الخمر لا تقبل شهادته. (عيني)] لأنه ارتكب محرم دينه، وفي "الكافي" قال: إنما شرط الإدمان؛ ليكون ذلك ظاهراً منه بين الناس، فإن من شرب الخمر سراً، ولا يظهر ذلك منه لا يخرج من أن يكون عدلاً، وإن شربها كثيراً، وإنما تسقط عدالته إذا كان ذلك يظهر منه، أو يخرج سكران، فتلعب به الصبيان، فإنه لا مروة لمثله، ولا يحترز عن الكذب عادة، وكذا لا تقبل شهادة مدمن السكر؛ لأنه كبيرة. [رمز الحقائق: ١٤٧/٢] وأطلق الشرب؛ ليتناول الأشربة المحرمة، ولا تسقط العدالة بغير المحرمة بدون إدمان السكر، وفي الإدمان قولان: إما أن يكون بالفعل أو النية، وذكروا أن الإدمان بالفعل أي الشرب ليس بمراد، وإنما أريد به الإدمان في النية يعني يشرب وفي عزمه أن يشرب كلما وجد.

وقال الناصحي: لا تقبل شهادة من يجلس مجالس الفجور والمجانة على الشرب، وإن لم يسكر؛ لأن الاختلاط بهم وتركه الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر يوجب سقوط عدالته، وإن لم يكن نفس الجلوس فسقاً، فلا تقبل شهادته، وقيد بقوله: "على اللهو" احترازاً عما لو كان للتداوي، فإنها تقبل من مريض شرب الخمر؛ لقول الأطباء، ولا علاج له إلا الخمر، فإن في حرمتها خلافاً. (فتح، نقاية) **ومن يلعب بالطيور:** لأنه يورث الغفلة، وقد قال ﷺ: "ما أنا من دد، ولا الدد مني" والدد اللهو واللعب، ولأن الغالب فيه أن يصعد على السطح ليطير طيره، فينظر إلى عورات النساء، وهو فسق، وإن كان يقتني الحمام في بيته ليستأنس به، ولا يطيرها فلا بأس به، =

أو يغني للناس، أو يرتكب ما يوجب الحدّ، أو يدخل الحمّام بلا إزار، أو يأكل الربا،
أي يأتي لما إلخ لأنه يأتي بالكبيرة

= ألا ترى أن الناس يتخذون بروجاً للحمامات من غير نكير، إلا إذا خرجت من البيت، فإنها تأتي بحمامات غيره، فتفرخ في بيته، وهو يأكل ويبيع منه، ولا يفرقه من حمام نفسه، فيكون آكلاً للحرام، فتسقط عدالته بذلك، وفي بعض النسخ: "ومن يلعب بالطنبور" وهو الأنسب بقوله: "أو يغني"، وقال في "العناية": هو مستغنى عنه بقوله: "يغني للناس" فإن الغناء أعم من أن يكون مع آلة اللهو أو لا. (عيني، فتح، عناية)

ويغني للناس: [وهذا عام يتناول الرجل والمرأة فلا تكرار. (عيني)] لأنه يجمع الناس على اللهو واللعب، فلا تقبل شهادته، والمغني من يسمع الناس غنائه؛ لأنه لو كان لاستماع نفسه حتى يزيل الوحشة عن نفسه من غير أن يسمع غيره، فلا بأس به، ولا تسقط عدالته في الصحيح، وإن أنشد شعراً فيه وعظ وحكمة، فهو جائز بالاتفاق، وإن كان فيه ذكر امرأة معينة، فإن كانت ميتة، أو كان فيه ذكر امرأة غير معينة، فلا بأس به، وإن كانت معينة وهي حية يكره، ومن المشايخ من أجاز الغناء في العرس، ألا ترى أنه لا بأس بضرب الدف فيه إعلاناً للنكاح، ومنهم من قال: إذا كان يتغنى ليستفيد به نظم الفرائد، ويصير به فصيح اللسان لا بأس به، ومنهم من كرهه مطلقاً، ومنهم من أباحه مطلقاً، والظاهر من كلام المصنف عدم جواز الغناء مطلقا. [رمز الحقائق: ١٤٧/٢]

أو يرتكب إلخ: كالزنا والسرقة واللواطة وغيرها من الكبائر؛ لأن من يرتكبها لا يبالي بالكذب، ودلّ كلامه أن ما يجب فيه الحد هو الكبيرة، واختلفوا فيها، قال أهل الحجاز وأهل الحديث: هي السبع المذكورة في الحديث المشهور، وهي: الاشراك بالله، والفرار من الزحف، وعقوق الوالدين، وقتل النفس، وبهت المؤمن، والزنا، وشرب الخمر، وزاد بعضهم عليها أكل الربا، وأكل مال اليتيم بغير حق، وقيل: ما تثبت حرمته بدليل مقطوع به فهو كبيرة، وقال بعضهم: ما فيه حد أو قتل فهو كبيرة، وقال بعضهم: كل ما أصر عليه المرء فهو كبيرة، وما استغفر عنه فهو صغيرة. والأوجه ما ذكره المتكلمون أن كل ذنب فوقه ذنب وتحته ذنب، فهو بالنسبة إلى ما فوقه صغيرة، وإلى ما تحته كبيرة، والأصح ما نقل عن شمس الأئمة الحلواني أنه قال: ما كان شنيعاً بين المسلمين، وفيه هتك حرمة الله تعالى والدين، فهو من جملة الكبائر. [رمز الحقائق: ١٤٨/٢]

بلا إزار: لأنه يرتكب الحرام؛ إذ كشف العورة حرام. (عيني) **أو يأكل الربا:** [لأنه من الكبائر سواء كان مشهوراً أو لا. (ط)] أي يأخذ القدر الزائد؛ لأن الزيادة هي المرادة في قوله تعالى: ﴿وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ (البقرة:٢٧٥)، وعبر بالأكل تبعاً للآية؛ لأنه أعظم منافع المال، ولأن الربا شائع في المطعومات، وإنما لا تقبل شهادة آكل الربا؛ لأنه من الكبائر، واشترط في "الأصل" أن يكون مشهوراً به، وذلك بالإدمان؛ لأنه لا يمكن التحرز عن العقود الفاسدة، وهي ربا، بخلاف أكل مال اليتيم، حيث لا يشترط فيه الإدمان؛ لأن التحرز عنه ممكن، والحاصل: أن الفسق نفسه مانع شرعاً من قبول الشهادة غير أن القاضي لا يرتاب إلا بعد ظهوره فالكل سواء. (عيني، فتح)

أو يقامر بالنرد والشطرنج، أو تفوته الصلاة بسببهما، **أو يبول أو يأكل على الطريق، أو يظهر سبّ السّلف، وتقبل لأخيه وعمّه** وأبويه رضاعاً وأمّ امرأته وبنتها

ك ف د لعدم التهمة وهذا بالإجماع أي وكذا لأم امرأته

وزوج بنته وامرأة ابنه **وأبيه وأهل الهوى** ....

أي ولأجل امرأة ابنه

أو يقامر بالنرد والشطرنج إلخ: من المقامرة وهي التراهن في اللعب مأخوذ من القمر؛ لأن ماله يزداد إذا غلب وينقص إذا غلب كالقمر يزيد وينقص، والشطرنج بكسر أوله والفتح، والسين المهملة لغة فيه. (عيني، فتح)

أو تفوته الصلاة: أي النرد والشطرنج؛ لأن كل ذلك فسق، فلا تقبل الشهادة، وكذا إذا كان يكثر عليهما الحلف كاذباً، وقالوا: في النرد ترد شهادته بمجرد اللعب فيه من غير اشتراط القمار ولا غيره؛ لأن نفس اللعب فيه فسق، وقال ﷺ: "ملعون من يلعب بالنرد"، ومن يكون ملعوناً لم يكن عدلاً، بخلاف الشطرنج؛ لأن للاجتهاد فيه مساغاً، فإن مالكا والشافعي يقولان بحل لعب الشطرنج، فلا ترد شهادته ما لم ينضم إليه أحد المعاني الثلاثة وهي: القمار وفوت الصلاة وكثرة الحلف، وزاد بعضهم عليها ثلاثة آخر وهي: اللعب به على الطريق وأن يذكر عليه فسقا وأن يداوم عليه. (عيني، فتح)

أو يبول أو يأكل على الطريق: [لأنه يدل على قلة الحياء. (عيني)] متعلق بهما، وكذا كل فعل يخل بالمروءة، وإن لم يكن حراماً كمد رجل عند الناس، ومصارعة الأحداث في المسجد، وسرقة لقمة، والإفراط في المزاح المفضي إلى الاستخفاف، وصحبة الأراذل، والتمسخر، وينبغي اشتراط الإدمان في هذه الأشياء. (فتح)

أو يظهر سب السلف: [يعني الصالحين وهم الصحابة والتابعون والعلماء كأبي حنيفة وأصحابه. (عيني)] قيد بالظهور؛ لأنه لو كتمه، تقبل شهادته، ولو قال: "أو يظهر سب مسلم" لكان أولى؛ لأن العدالة تسقط بسب مسلم، وإن لم يكن من السلف؛ لأن السب يدل على قلة المروءة وقصور العقل، وعن أبي يوسف: لا أقبل شهادة من سب الصحابة، وأقبلها ممن تبرأ منهم؛ لأنهم يعتقدون ديناً، وإن كان على باطل، فلم يظهر فسقه، بخلاف الساب. (عيني، فتح) **وتقبل لأخيه وعمه:** [أي تقبل شهادة الأخ لأخيه. (عيني)] وعند مالك: لو كانا في عياله لا تقبل، وعنه: لو يصل إليهما نفعا كثيراً لا تقبل، واعلم أن قبول الشهادة للأخ والعم والمحرم رضاعاً أو مصاهرة مقيد بما إذا لم يخاصم معه. (عيني، فتح)

وأبيه: أي ولأجل امرأة أبيه؛ لأن الأملاك بينهم متميزة والأيدي متحيزة، فلا تتحقق التهمة، بخلاف شهادته لقرابته ولاداً وأحد الزوجين للآخر على ما مر. [رمز الحقائق: ١٤٩/٢]

وأهل الهوى: [أي وكذا تقبل شهادة أهل الهوى مع أنهم فسقة من حيث الاعتقاد. (عيني)] وهم أصحاب البدع، "والهوى" ميلان النفس إلى ما تستلذ به من الشهوات، وإنما سموا بهذا اللفظ، لمتابعتهم النفس ومخالفتهم السنة بلا دليل شرعي أو عقلي، أو مأخوذ من "هوى الشيء" إذا أحبه لميلانهم إلى محبوب نفوسهم. =

إلا الخطابيّة، والذميّ على مثله والحربي على مثله.........

= وفي "النهاية": أن أصول أهل الهوى ستة: الجبرية والقدرية والروافض والخوارج والمشبهة والمعطلة، ثم كل واحد منهم يفرق اثنتا عشرة فرقة فيصير مجموع الفرق اثنين وسبعين فرقة، وتقبل شهادتهم مع أنهم فسقة من حيث الاعتقاد؛ لأن الحامل لهم على ذلك إنما هو التدين به، وذلك مانع من ارتكاب الكذب، وعند مالك والشافعي في قول: لا تقبل، وعند أحمد: لا تقبل لثلاثة: قدرية وجهمية ورافضية، وشرط في "الذخيرة" لقبول شهادتهم: أن يكون هوى لا يكفر به صاحبه. (عيني، عناية)

إلا الخطابية: وهم قوم من الروافض ينسبون إلى أبي الخطاب محمد بن أبي وهب الأجدع، وقيل: أحمد بن أبي زينب الأسدي الأجدع الذي كان يقول بإمامة إسماعيل بن أبي جعفر، فلما مات إسماعيل رجعوا إلى القول بإمامة جعفر، وغلوا في القول غلواً كبيراً.

وقال في "شرح الأقطع": قوم منسوبون إلى أبي الخطاب، رجل كان بالكوفة، قتله عيسى ابن موسى، وصلبه بالكناسة محلة بالكوفة؛ لأنه كان يزعم أن علياً ﷺ هو الإله الأكبر، وجعفر الصادق هو الإله الأصغر، وقيل: كانوا يعتقدون أن من ادعى منهم شيئاً على غيره، يجب أن يشهد له بقية شيعته، وذكر شمس الأئمة السرخسي: أنهم ضرب من الروافض يجوزون أداء الشهادة إذا حلف المدعي بين أيديهم أنه محق في دعواه، ويقولون: المسلم لا يحلف كاذباً ويدينون بشهادة الزور لموافقيهم على مخالفهم. [رمز الحقائق: ١٤٩/٢]

والذمي على مثله: [أي وكذا تقبل شهادة الذمي على الذمي مثله وإن اختلفا ملة كاليهود والنصارى. (ط، عيني)] لا على المسلم مطلقا، قيد بالذمي؛ لأن المرتد لا شهادة له، واختلفوا في مرتد على مثله، والأصح عدم قبول، سواء كانت ملة الذميين متحدة أو لا، وقال مالك والشافعي رحمهما الله: لا تقبل شهادة الذمي على أحد؛ لأنه فاسق بأحد أنواع الفسق، وبه قال أبو عبد الرحمن ربيعة الرأي، وقال ابن أبي ليلى: إن اتفقت مللهم تقبل شهادة بعضهم على بعض، وإن اختلفت لا تقبل، ولنا: ما روي "أنه عليه السلام رجم يهوديين بشهادة يهود عليهما بالزنا"، وعن أبي موسى الأشعري ﷺ وجابر بن عبد الله ﷺ: أنه عليه السلام أجاز شهادة النصارى بعضهم على بعض، وعليه إجماع السلف. (عيني، فتح)

والحربي على مثله: [أي وكذا تقبل شهادة المستأمن على مثله؛ لأن له ولاية على مثله. (ط، عيني)] والمراد بالحربي المستأمن؛ لأنه لا يتصور غير المستأمن، فإن الحربي لو دخل دارنا بلا أمان يسترق، ولا شهادة للعبد على أحد، وقوله: "ولا على الذمي": لأنه لا ولاية له عليه؛ لأن الذمي من أهل ديارنا، وتقبل شهادة الذمي على المستأمن؛ لأن الذمي أعلى منه حالاً فجاز أن يجعل له ولاية عليه، وعند أحمد: لا تقبل أصلاً في الكل، وإنما قال: "على مثله"؛ لأنهما إذا كانا عن دارين مختلفين كالإفرنج والحبش لا تجوز شهادة أحدهما على الآخر؛ لانقطاع الولاية بينهما، =

لا على الذمّي، **ومن ألمّ بصغيرة** إن اجتنب الكبائر، **والأقلف والخصي وولد الزنا والخنثى**...

= ولهذا لا يتوارثان، والدار إنما يختلف باختلاف المنعة والملك، بخلاف أهل الذمة حيث تقبل شهادة بعضهم على بعض، وإن كان هذا رومياً وذاك تركياً؛ لأنهما من دارنا، وقال الناصحي: فإن أسلم المشهود عليه قبل أن يقضى عليه بطلت الشهادة. [رمز الحقائق: ٢/١٥٠]

ومن ألمّ بصغيرة: أي أذنب بمعصية صغيرة، مشتق من اللمم وهو الصغيرة ما دون الفواحش وكانت حسناته أغلب من سيئاته تقبل شهادته؛ لأن الإلمام من غير إصرار لا يقدح في العدالة؛ إذ لا يوجد من البشر من هو معصوم سوى الأنبياء عليهم السلام، فيؤدي اشتراط العصمة إلى سد باب الشهادة، وهو مفتوح، ثم الصحيح في حد العدالة المعتبرة أن العادل من غلبت حسناته على سيئاته، ولابد من الاجتناب عن الكبائر كلها، ثم بعد ذلك يعتبر الغالب، فلو ارتكب كبيرة مرة قبلت شهادته؛ لعدم الإصرار عليها. (عيني، نقاية)

والأقلف: فيه لغتان: الأقلف بالقاف، والأغلف بالغين، وهو الذي لم يختن وإنما تقبل شهادته؛ لإطلاق النصوص من غير قيد بالختان، والختان سنة للرجال مكرمة للنساء؛ إذ جماع المختونة ألذ، وعن ابن عباس رضي الله عنه: أنه لا تقبل شهادة الأقلف، وهو محمول على ما إذا تركه استخفافاً بالسنة والدين، وإذا تركه لعذر به من كبر أو خوف هلاك لا يضرّ عدالته، وقال الناصحي: تجوز شهادة الأقلف إذا كان عدلاً، ولم يقدر للختان وقت معين، ولم يرد بذلك نص ولا إجماع، والمتأخرون قدروه من سبع سنين إلى عشر وبعضهم اليوم السابع عن ولادته، والأقلف الكبير إذا أمكنه أن يختن نفسه فعل وإلا عليه أن يتزوج أو يشتري ختانة فتختنه، وقال في البحر: يختنه الحمامي. (عيني، فتح، عناية)

والخصي: أي وكذا تقبل شهادة منزوع الخصيتين إذا كان عدلا. (عيني) **وولد الزنا**: [لتحقق العدالة منهما؛ لأن قطع العضو أو زيادته أو جناية أبويه لا يوجب قدحا في العدالة. (عيني)] أي تقبل شهادته مطلقاً، سواء شهد في الزنا أو لا، وقال مالك: تقبل في جميع الحقوق إلا في الزنا؛ لأنه يحب أن يكون غيره مثله، قلنا: الكلام في العدل وحبه ذلك بقلبه ليس بقادح؛ لأنه غير مؤاخذ به ما لم يتحدث به؛ ولأن العدل لا يختار ذلك.
والخنثى: إن لم يكن مشكلاً، فلا إشكال؛ لأنه رجل أو امرأة، وشهادة المخنثين مقبولة بالنص، وإن كان مشكلاً لا يشهد مع رجل ولا مع امرأة، ولو شهد يجعل امرأة في حق الشهادة احتياطاً، حتى لا يجوز أن يشهد مع رجل ما لم يضم إليه امرأة أخرى، ولا مع النساء بلا رجل معين، وهذا في غير الحدود، وأما في الحدود، فلا تقبل شهادته، لاحتمال أن يكون امرأة. (عيني، فتح، عناية)

والعمال والمُعتَق والمُعتِق، ولو شهدا أن أباهما أوصى إليه، **والوصيّ يدّعي جاز، وإن أنكر لا، كما لو شهدا** أن أباهما وكله بقبض ديونه، ....

أي الرجل الوصية الغائب أي وكل فلاناً

والعمال: [أي وكذا تقبل شهادة العمال - بضم العين وتشديد الميم - جمع عامل. (عيني)] وهم عمال السلاطين الذين يأخذون الحقوق الواجبة كالخراج والجزية والصدقات عند الجمهور، وقالوا: هذا كان في عصرهم، فأما في زمننا فلا تقبل شهادتهم؛ لغلبة ظلمهم.

والحاصل: أهم إن كانوا عدولاً تقبل وإلا لا، وقيل: المراد بالعمال الأمراء، وقيل: هم الذين يعملون بأيديهم ويؤجرون أنفسهم، وأيّا ما كان تقبل شهادتهم؛ لأن نفس العمل ليس بفسق، اللهم إلا إذا كانوا أعواناً على الظلم، فحينئذ لا تقبل شهادتهم، وقيل: إن كان العامل وجيها ذا مروءة ولا يجازف في كلامه ولا يحلف عليه كثيرا ولا اعتاد شتم أولاده أو غيرهم تقبل شهادته وإلا لا، وقال الفقيه أبو الليث: إن كان العامل مثل عمر بن عبد العزيز ونحوه من حيث الديانة تجوز شهادته، وإن كان مثل يزيد بن معاوية ونحوه لا تقبل. (عيني، فتح)

والمعتق: أي وكذا تقبل شهادة المعتق - بفتح التاء - للمعتق - بكسر التاء - وكذا بالعكس؛ لعدم التهمة. (عيني)

ولو شهدا: أي لو مات رجل وترك ابنين فشهدا. (عيني) **والوصي يدعي إلخ:** [وهو الرجل المذكور، والواو للحال. (عيني)] المراد من الدعوى هنا الرضاء؛ إذ الجواز لا يتوقف على الدعوى، بل للقاضي أن ينصب وصياً إذا رضي به. **جاز:** أي شهادة الابنين، وتذكير الفعل باعتبار المذكور من الشهادة، وهذا الجواز استحسان، والقياس أن لا تقبل؛ لأن الشاهد يجر لنفسه نفعاً، وجه الاستحسان: أن للقاضي ولاية نصب الوصي، وهذه الشهادة كفته مؤونة التعيين، لا أنه ثبت بها شيء لم يكن للقاضي فعله، بخلاف ما إذا لم يكن الموت ظاهراً؛ لأنه حينئذ لا يملك القاضي نصب الوصي إلا بهذه البينة، وفيها تهمة لجر النفع إلى الشاهد.

وإن أنكر لا: أي إن أنكر الرجل الوصية لا تقبل شهادتهما؛ لأن القاضي لا يجبر أحداً على قبول الوصية، والحاصل: أن شهادة الابنين في صورة رضاء الوصي يجوز؛ لأنها ليست بشهادة حقيقة؛ إذ الشهادة الحقيقية توجب على القاضي ما لا يتمكن منه بدونها، وهذه ليست كذلك؛ لتمكنه من نصب الوصي إذا رضي الوصي، والموت معروف؛ حفظاً لأموال الناس، لكن عليه أن يتأمل في صلاحية من ينصبه، وبهذه الشهادة كفى مؤونة التعيين، ولم يثبت الشهود بها شيئاً آخر، فصارت كالقرعة في كونها ليست بحجة، بل هي واقعة لمؤونته تعيين القاضي. (عيني، فتح، عناية)

كما لو شهدا: تمثيل لعدم قبول الشهادة في صورة إنكار الوصي بمسألة أخرى، أي كما لا تجوز شهادة الابنين في غيبة أبيهما لو شهدا أن أباهما الغائب وكّل فلاناً بقبض ديونه، وهذا القيد اتفاقي، إذ لو شهدا أن أباهما وكله بالخصومة لم تقبل أيضاً، والمراد بالابنين كل من لا تقبل شهادته للموكل، وإنما لا تقبل هذه الشهادة، =

وادعى الوكيل أو أنكر، **ولا يسمع** القاضي الشهادة على **جرح**،..............
الواو للحال الوكالة

= سواء ادعى الوكيل أو أنكر لتهمته؛ لأن القاضي لا يملك نصب الوكيل عن الغائب إلا في المفقود، فلو ثبتت الوكالة لثبت شهادهما، وهي غير موجبة لأجل التهمة؛ لأنهما يشهدان لأبيهما، فبطلت. (عيني، فتح)

أو أنكر: أي الوكالة، وإنما لا تقبل هذه الشهادة؛ للتهمة. (عيني)

ولا يسمع إلخ: على جرح مجرد من غير أن يتضمن إيجاب حق من حقوق الشرع أو من حقوق العباد، وقيل: المراد أنه لا يسمع بعد التعديل، ولو قبله قبلت، والمعنى أن القاضي لا يحكم بالشهادة على تفسيق الشهود من غير أن يتضمن إيجاب حق؛ لأن الفسق المجرد مما لا يدخل تحت الحكم، وفي "الغاية": مثال الجرح المجرد الذي لا يدخل تحت حكم القاضي كما إذا قال المدعى عليه: إن شهود المدعي فسقة، أو قال: استأجرت الشهود، وعند الشافعي: يسمع ويحكم به.

ولنا: أن القاضي مأمور بالستر على المسلمين، وفي سماع البينة هتك الحرمة وإشاعة الفاحشة، وذلك حرام إلا إذا تضمن حق الشرع والعبد فحينئذ تقبل، كما إذا قال: زنوا أو شربوا الخمر أو سرقوا أو أخذوا المال أو قتلوا النفس عمداً، فتقبل شهادهما ضرورة إحياء الحقوق، وإن كان فيه هتك الحرمة؛ لأن المقصود هو إيجاب حق الله تعالى وهو الحد، أو إيجاب حق العبد وهو ضمان يدخل تحت الحكم، وفي ضمنه ثبت الجرح، وكذا إذا قال المدعى عليه: إني صالحت الشهود بكذا من المال على أن لا يشهدوا عليّ بهذا الباطل، وقد شهدوا عليّ به، وأقام على ذلك بينة وطلب استرداد المال، تقبل.

وكذا إذا قال: "أعطاهم المدعي من مال الذي كان في يده حتى يشهدوا له بالزور "وطلب استرداده بالبينة تقبل؛ لأن دعواه صحيحة؛ لما فيه من إيجاب رد المال على المشهود عليه، وهو مما يدخل تحت الحكم، حتى لو قال: "صالحتهم بكذا من المال على أن يشهدوا علي، ولم أدفع لهم المال"، أو قال: "استأجر المدعي الشهود بكذا من المال على أن يشهدوا له" لا تقبل؛ لأن الدعوى غير صحيحة؛ إذ المدعى به مجرد جرح؛ لأنه لم يدع قبله حقاً يمكن القضاء به، ودعوى الاستئجار وإن كانت صحيحة لكنه يدعيها لغيره، وليس له ولاية الإلزام لغيره، فكان جرحاً مجرداً، ولو أقام البينة على إقرار المدعي أن الشهود فسقة، تقبل بينته.

وكذا إذا أقامها على إقراره أنه استأجرهم، أو على إقرارهم أنهم لم يحضروا المجلس الذي كان فيه الحق، وكذا إذا أقامها على إقراره أنهم عبيد أو محدودون في قذف.[رمز الحقائق: ١٥١/٢] فحينئذ تقبل؛ لما فيها من إثبات حق الله تعالى أو العبد، والحاجة ماسة إلى إحيائه، واعلم أن الجرح المجرد إذا تضمن دفع ضرر عام تسمع عليه البينة كرجل يؤذي المسلمين بيده ولسانه تقبل البينة عليه؛ ليمنعه القاضي عن ذلك، وهذا هو محمل لقوله ﷺ: "اذكر الفاسق بما فيه". (فتح) **جرح**: بالفتح أي فسق مجرد من غير أن يتضمن إيجاب حق الشرع والعبد، نحو أن يشهدوا أن الشهود فسقة أو زناة ونحو ذلك. (ط)

ومن شهد ولم يبرح حتى قال: أوهمتُ بعض شهادتي، تقبل لو عدلاً.
في مجلس القاضي أي أسقطت وتركت أي شهادته ويسمع قوله

ولم يبرح: أي لم يزل عن مجلس القاضي ولم يطل المجلس ولم يكذبه المشهود له. (ط، عيني)

أوهمت إلخ: وفي المعراج: أوهم في الحساب مائة أسقط وزنا، ومعنى، وأوهم من صلاته ركعة تركها، والمعنى أخطأت بذكر زيادة كانت باطلة أو أخطأت بنسيان ما كان يجب علي ذكره، ولو قال الشاهد: "شككت، أو غلطت، أو نسيت" فهو مثل: أوهمت، والتقييد بالبعض يفيد أنه لو قال: "أوهمت الحق إنما هو لفلان آخر" لم يقبل. (عيني، فتح، عناية)

تقبل: مقيد بعدم طول المجلس، وعدم تكذيب المشهود له، وعدم المناقضة؛ لأن الشاهد قد يبتلي بالغلط؛ لمهابة مجلس القاضي، فوضح العذر، فتقبل شهادته إذا تداركه في أوانه لو كان الشاهد عدلاً ثابت العدالة عند القاضي، وإن قال هذا القول بعد ما قام عن مجلس القاضي، لا تقبل شهادته؛ لجواز أن أحد الخصمين غره بالرشوة، وهذا إذا كان موضع شبهة كالزيادة والنقصان في قدر المال، وإذا لم يكن موضع شبهة، فلا بأس بإعادة الكلام مثل أن يدع لفظ الشهادة، أو اسم المدعي، أو المدعى عليه، أو ترك الإشارة إلى أحد الخصمين، وما يجري مجراه، وإن قام عن المجلس بعد أن يكون عدلاً، وإنما يتصور ذلك قبل القضاء؛ لأن لفظ الشهادة وبيان اسم المتخاصمين والإشارة إليهما من شرط القضاء.

والحاصل: أن الشاهد إن كان غير عدل ترد شهادته مطلقاً، سواء قاله في المجلس أو بعده، وسواء كان في موضع الشبهة أو غيره، وإن كان عدلاً قبلت في غير موضع الشبهة، وإذا كان في موضع الشبهة كما إذا شهد بألف درهم، ثم قال: غلطت بل هي خمس مائة أو بالعكس، فإنها تقبل إذا قال في المجلس بجميع ما شهد به أولاً يعني يقضى بألف في المثال المذكور؛ لأن المشهود به أولاً صار حقاً للمدعي، ووجب على القاضي القضاء به، فلا يبطل برجوعه، وقيل: يقضي بما بقي؛ لأن الحادث بعد الشهادة قبل القضاء كالحادث عند الشهادة، وإليه مال شمس الأئمة السرخسي. (عيني، فتح، عناية)

باب الاختلاف في الشهادة
أي في بيان أحكامه

الشهادة إن وافقت الدعوى، قبلت، وإلا لا. ادّعى داراً...............
أي لا تقبل رجل على آخر

باب: لما ذكر مسائل الاتفاق وهو الأصل، شرع في مسائل الاختلاف، ومبنى الباب على أصول: منها: أن الشهادة على حقوق العباد لا تقبل بلا دعوى، بخلاف حقوقه تعالى، ومنها: أن الشهادة بأكثر من المدعى باطلة، بخلاف الأقل؛ للاتفاق فيه، ومنها: أن الملك المطلق أزيد من المقيد؛ لثبوته من الأصل، والملك بالسبب مقتصر على وقت السبب، ومنها: موافقة الشهادتين لفظاً ومعنى، وموافقة الشهادة الدعوى معنى فقط. (فتح)

الاختلاف: شامل لمخالفة الشهادة للدعوى ولاختلاف الشاهدين ولاختلاف الطائفتين. (فتح)

الشهادة: [أي كانت موافقا للدعوى أو كان المشهود به أقل. (فتح)] قد عرفت معنى الشهادة من قبل، والدعوى: هي مطالبة حق في مجلس من له ولاية الخلاص عند ثبوته، والمراد بموافقتهما: أن يكون الدعوى والشهادة متحدين في عشرة أشياء: النوع والكم والكيف والزمان والمكان والفعل والانفعال والوضع والملك والنسبة، فإن خالف الشهادة في أحد هذه الأشياء، لم تكن موافقة للدعوى، مثلاً.

إذا ادعى على آخر عشرة دنانير، وشهد الشاهد بعشرة دراهم، في النوع، أو ادعى تسعة دراهم وشهد بخمسة عشر، في الكم، أو ادعى سرقة ثوب أحمر، وشهد بأبيض، في الكيف، أو ادعى قتل وليه يوم النحر بالكوفة، وشهد بذلك يوم الفطر بالبصرة، في الزمان والمكان، أو ادعى شق زقه وإتلاف ما فيه بالشق، وشهد بانشقاقه عنده، في الفعل والانفعال، أو ادعى عقاراً بالجانب الشرقي من ملك فلان، وشهد بالغربي منه، في الوضع، أو ادعى أنه ملكه وشهد أنه ملك ابنه، في الملك، أو ادعى أنه عبده ولدته الجارية الفلانية، وشهد بولادة غيرها، في النسبة، لم تكن الشهادة موافقة للدعوى في الصور كلها.

وفي قوله: "إن وافقت الدعوى" إشارة إلى أن تقدم الدعوى في حقوق العباد شرط قبول الشهادة، فتقبل فيما توافق الدعوى؛ لإمكان قضاء القاضي بها، وأما الموافقة بين لفظيهما فليست بشرط، ألا ترى أن المدعي يقول: أدعي على غريمي هذا، والشاهد يقول: أشهد بذلك. (عيني، فتح، عناية)

قبلت: أي الشهادة؛ لأنها طابقت الدعوى فأمكن قضاء القاضي بها. (عيني) **وإلا لا:** [أي وإن لم يوافق الشهادة الدعوى بأن كانت بألف قرض وشهدا بألف ثمن متاع. (عيني)] أي وإن لم يوافق الشهادة الدعوى لا تقبل؛ لأنها خالفت الدعوى، فلم يمكن القضاء بها؛ وذلك لأن الشهادة لأجل تصديق الدعوى، فإذا خالفتها فقد كذبتها، والدعوى الكاذبة لا تعتبر، فانعدم الشرط، وهو تقدم تصديق الدعوى، فلا يحكم بها، بخلاف حقوق الله تعالى؛ لأن الدعوى ليست فيها بشرط.[رمز الحقائق: ١٥٢/٢]

ادعى داراً: وكذا لو ادعى ديناً بقرض فشهدا بملك مطلق.(فتح)

إرثاً أو شراء، فشهدا بملك مطلق لغتْ، وبعكسه لا، ويعتبر اتفاق الشاهدَين .....

من غير ذكر السبب — أي الاتفاق بين شهادتهما

إرثاً أو شراء: أي موروثة أو مشتراة، ويجوز أن يكونا منصوبين على التمييز، وترك المصنف قيدين في دعوى الشراء: الأول: أن يدعيه من معروف فلو قال: ملكي اشتريته من زيد وهو غير معروف والشهود شهدوا على الملك المطلق تقبل، الثاني: أن لا يدعي القبض مع الشراء فإن ادعاهما فشهدوا على المطلق تقبل. (فتح)

لغت: أي الشهادة؛ لأهما شهدا بأكثر مما ادعاه المدعي؛ لأنه ادعى ملكاً حادثاً، وشهدا بملك قديم، فإن الملك في المطلق يثبت من الأصل حتى يستحق المدعي بزوائده، وفيه إشارة أنه لو تحمل الشهادة على ملك سبب وأراد أن يشهد بالمطلق فإنه لا يحل، ولو وقعت المخالفة بين الدعوى والشهادة ثم أعادوا الدعوى والشهادة واتفقوا تقبل.(فتح)

وبعكسه لا: أي إذا ادعى ملكاً مطلقاً، فشهدا بملكه بسبب معين كالشراء والإرث تقبل؛ لأهما شهدا بأقل مما ادّعى، وكون المشهود به أقل من المدعى لا يمنع قبول الشهادة؛ فإن المراد من موافقتهما مطابقتهما أو كون المشهود به أقل. (عيني، فتح)

ويعتبر اتفاق الشاهدين إلخ: لفظا ومعنى أي الموافقة بين شهادة الشاهدين شرط قبولها كما كانت شرطاً بين الدعوى والشهادة، ولكنهم اختلفوا في أنها شرط من حيث اللفظ والمعنى، أو من حيث المعنى خاصة، فأما الموافقة من حيث المعنى، فلابد منها بلا خلاف، واختلاف اللفظ من حيث الترادف لا يمنع بلا خلاف، ولهذا إذاشهد أحدهما بالهبة والآخر بالعطية، فهي مقبولة، وأما اختلاف اللفظ بحيث يدل بعضه على مدلول بعض الآخر بالتضمن، فقد نفاه أبو حنيفة، وقال: المعتبر تطابق اللفظين على إفادة المعنى بطريق الوضع لا بطريق التضمن، وعندهما: الاتفاق بالتضمن جائز، حتى لو ادعى مائة درهم، فشهد شاهد بأربعين وآخر بخمسين، لاتقبل عند أبي حنيفة؛ لعدم التطابق بينهما بطريق الوضع، وعندهما: يقضى بأربعين؛ لأن الأربعين موجودة في الخمسين، والعبرة عندهما الاتفاق في المعنى لا غير.

وكذا إن شهد أحدهما بألف وآخر بألفين، لا تقبل عنده؛ لعدم المطابقة، وعندهما: تقبل على الألف إذا كان المدعي يدعي ألفين، وعلى هذا الخلاف المائة والمائتان والطلقة والطلقتان أو الثلاث، وبقولهما قالت الثلاثة، ولكن عندهما: يحلف المدعي، ويستحق الزيادة، لهما: أنهما اتفقا على الأقل، فيثبت لوجود الحجة، وتفرد أحدهما بالزيادة، فلا تثبت؛ لعدم الحجة،وله: أن اختلاف اللفظ يدل على اختلاف المعنى؛ لأن لفظ الواحد غير لفظ الاثنين، ولفظ الألف غير لفظ الألفين، و لم يشهد على كل واحد منهما إلا واحد، فلم يثبت واحد من اللفظين؛ لأن أحد اللفظين لا يعبر به عن الآخر، لا حقيقة ولا مجازاً، فكان كلام كل منهما كلاماً مبايناً لكلام الآخر، وصار اختلافهما هذا كاختلافهما في جنس المال بأن شهد أحدهما بكر شعير، والآخر بكر حنطة. (عيني، فتح، عناية)

لفظاً ومعنى، فإن شهد أحدهما بألف والآخر بألفين **لم تقبل**، **وإن شهد** الآخر
ف س م
الفاء للنتيجة — أي أحد الشاهدين — أي وشهد الآخر

بألف وخمس مائة **والمدعي يدّعي** ذلك، قبلت **على الألف**، ولو شهدا بألف،
أي والحال أن المدعي — الألف وخمس مائة الشهادة — أي الاثنان — درهم

وقال أحدهما: قضاه منها خمس مائة، **تقبل بألف**، ولم يسمع أنّه **قضاه** إلا أن
أي أحد الشاهدين — أي قضى المدعى عليه — المدعى عليه

يشهد **معه آخر**، ....

لفظاً ومعنى: أي من حيث اللفظ والمعنى بطريق الوضع عند أبي حنيفة. (ط، عيني) **لم تقبل**: أي عند الإمام مطلقا كما مر، بخلاف ما لو ادعى ألفين فشهدا بألف حيث تقبل اتفاقاً. (فتح) **وإن شهد**: أي شهد أحدهما بألف وشهد الشاهد الآخر إلخ. (عيني)

والمدعي يدعي إلخ: أي إذا شهد أحدهما بألف، وشهد الآخر بألف وخمس مائة، وكان المدعي ادعى الألف والخمس مائة، تقبل الشهادة على الألف بالاتفاق؛ لاتفاقهما على الألف لفظاً ومعنى، وتفرد أحدهما بزيادة خمس مائة بالعطف، والمعطوف غير المعطوف عليه، فيثبت ما اتفقا عليه، وكذا لو شهد أحدهما بطلقة والآخر بطلقة ونصف، والمدعي يدعي طلقة ونصفاً، تقبل على طلقة؛ لأن بينهما حرف العطف، بخلاف المسألة التي قبلها، حيث لا تقبل الشهادة فيها مطلقاً عنده؛ لعدم العطف، فظهر الفرق، وقيد الدعوى بألف وخمس مائة؛ لأنه لو لم يدع الأكثر، فشهادة من شهد بالأكثر باطلة؛ لأنه كذبه المدعي إلا أن يوافق، فيقول: أصل حقي كان كما قال إلا أني استوفيت الزائد وأبرأته عنه، فحينئذ تقبل في الأقل، وعند الثلاثة: يستحق المدعي في مسألة المتن خمس مائة بحلفه. (عيني، فتح)

على الألف: لاتفاقها على الألف وتفرد أحد بخمس مائة وهذا بالاتفاق. (عيني) **تقبل بألف**: [أي شهادتهما بألف درهم، لاتفاقهما عليه. (عيني)] لأنهما اتفقا على وجوب الألف، فتقبل، وانفرد أحدهما بقضاء النصف، فلا تقبل؛ لعدم كمال النصاب، لا يقال: إن المدعي كذب شاهده بالقضاء، فينبغي أن لا تقبل كما إذا شهد بألف وخمس مائة، والمدعي يدعي ألفاً؛ لأنا نقول: لم يكذبه فيما شهد له، وإنما كذبه فيما شهد عليه، وذلك لايقدح، كما إذا شهد له اثنان بحق، ثم شهدا عليه بحق لإنسان آخر، فإن شهادتهما له لا تبطل، وإن كذبهما، فكذا هذا، وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه يقضي بخمس مائة فقط؛ لأن مضمون شهادة شاهد القضاء أن لا دين إلا خمس مائة في المعنى، وهو المعتبر عنده كما مر. [تبيين الحقائق: ١٩٨/٥] (فتح)

قضاه: [أي قضى إلى الدائن المدعي خمس مائة، لا يسمع؛ لانفراده. (عيني)] أي لم يسمع أن المديون قضى إلى الدائن خمس مائة؛ لعدم كمال الحجة، ولابد أن يدعي الدائن الألف، وينكر الاستيفاء؛ إذ لو قال: لم يكن لي عليه إلا خمس مائة، لم يقبل أصلاً؛ لتكذيبه شهوده، وإن اعترف بالقضاء، لزمه خمس مائة. (فتح)

معه: أي مع الذي شهد بأنه قضاه. (مسكين) **آخر**: أي شاهد آخر فحينئذ يسمع لتكمل النصاب. (عيني)

وينبغي أن لا يشهد حتى **يقرّ المدعي** بما قبض، ولو شهدا **بقرض ألف**، وشهد
وهو خمس مائة — أي الاثنان على رجل
أحدهما أنه قضاه، **جازت الشهادة على القرض**، ولو شهدا بأنّه قتل زيداً يوم
أي أحد الشاهدين — أي المستقرض — بأن فلانا
النحر بمكة، وآخران أنه قتله يوم النحر بمصر، **ردّتا**.........
شرفها الله تعالى — أي قتل زيد المذكور

وينبغي: أي يجب على شاهد القضاء بخمس مائة أن لا يشهد ابتداءً بألف كي لا يصير معيناً على الظلم. [تبيين الحقائق: ٥/١٩٩] هكذا قالوا، وفيه بحث؛ لأنه يلزم على الامتناع عن الشهادة إعانة المدعى عليه على ظلم المدعي بعدم دفع ما بقي له عليه من نصف الألف، فكان ينبغي أن يقال: يجب إذا سئل في الشهادة بالألف أن يشهد بخمس مائة فقط، ليقضي القاضي بما اتفق عليه الشاهدان، وهو الأقل دون ما تفرد به أحدهما من الزيادة آخذاً بمذهب الصاحبين؛ لما فيه من عدم إعانة أحدهما على ظلم الآخر. (فتح)

أن لا يشهد: أي الشاهد الذي شهد بأنه قضاه منها خمس مائة يعني يجب عليه. (عيني) **يقر المدعي**: أي ابتداء بألف كلها إذا علم أنه قضاه منها خمس مائة. (عيني) **بقرض ألف**: أي ألف درهم بأن شهدا أن فلاناً أقرض من فلان ألف درهم. (عيني) **جازت الشهادة**: لثبوته بالشهادة التامة، ولا تقبل في قضاء الألف للمقرض؛ لعدم ثبوته بالحجة التامة، وذكر الطحاوي عن بعض أصحابنا أنه لا يقضي بها القاضي، وهو قول زفر ﵀؛ لأن في زعم أحد الشاهدين أنه لا شيء له عليه من المال، ولو قضى لكان قضاء بشهادة الواحد، وهو غير جائز، ولأن المدعي كذّب شاهد القضاء، وهو تفسيق له، قلنا: إنه لم يكذبه في المشهود به الأول، وهو القرض، وإنما كذبه فيما عليه وهو القضاء، وهو غير الأول لا محالة، ومثله ليس بمانع في القبول، والحاصل: أن إكذاب المدعي شهوده تفسيق لهم؛ لكونه اختيارياً، وأما إكذابه المدعى عليه، فليس بتفسيق؛ لأنه لضرورة الدفع عن نفسه. (عيني، فتح، عناية)

على القرض: لتمام الحجة فيه ولا تقبل في القضاء لعدمها. (عيني)

ردتا: [أي الشهادتان؛ لأن إحدى الطائفتين كاذبة بيقين وليست إحداهما أولى بالقبول من الآخر. (عيني)] لما مر أن اختلاف الشاهدين في المكان يمنع القبول، فإذا شهد شاهدان أنه قتل بمكة، وآخران بقتله بمصر قبل أن يقضي القاضي بالشهادة الأولى، لا يقبلهما؛ إذ القتل لا يمكن أن يكون في مكانين، وكذا لو اختلفا في الزمان أو الآلة التي وقع بها القتل، ولم يذكر المؤلف اختلاف الشاهدين في الزمان أو المكان، والأصل في ذلك: أن المشهود به إن كان قولاً كالبيع ونحوه، فاختلاف الشاهدين لا يمنع قبول الشهادة؛ لأن القول مما يعاد، ويكرر في الأزمنة والأمكنة، وإن كان فعلاً كالغصب والقتل ونحوهما أو قولاً، لكن الفعل شرط صحته كالنكاح، فإنه قول، وحضور الشاهدين فعل، وهو شرط، فاختلافهما يمنع القبول؛ لأن الفعل في زمان أو مكان غير الفعل في زمان أو مكان آخر، فاختلف المشهود به، وقد جمع العلامة المقدسي ما يكون اختلاف الشاهدين فيه في الزمان والمكان مانعاً من القبول في قوله: =

فإن قضى بإحداهما **أولاً**، **بطلت الأخرى**، ولو شهدا على سرقة بقرة، واختلفا **في لونها قطع بخلاف الذكورة والأنوثة والغصب**، ومن شهد لرجُل أنه اشترى عبد فلان بألف، وشهد الآخر بألف وخمس مائة، **بطلت الشهادة**، ....

أي درهم — أي الشاهد الآخر أنه اشتراه

=

بيع	شراء	وكالة	طلاق	وصية	دين	كذا	إعتاق
قرض	براءة	كذا	كفالة	والقذف	أيضاً	وكذا	الحوالة
لا في	جناية	وغصب	ونكاح	ونحو	قتل	قلت	أسباب النجاح

وقيد بكون المشهود به القتل؛ لأنهم لو شهدوا على إقرار القاتل بذلك في وقتين أو مكانين، تقبل؛ لأن الإقرار قول يعدد ويكرر. (عيني، فتح، عناية)

أولاً: أي إن سبقت إحداهما وقضى القاضي بشهادتها أولا ثم جاءت الأخرى. (ط) **بطلت الأخرى**: أي شهادة الطائفة الأخرى إذا شهدت بعد الحكم؛ لأن الأولى ترجحت باتصال القضاء بها فلا تنتقض بالثانية. (عيني)

في لونها: أي لون البقرة بأن قال أحدهما: كانت بيضاء، وقال الآخر: كانت سوداء. (عيني) **قطع**: أي تقبل الشهادة في اختلاف النوعين، ويقطع يد السارق مطلقاً في جميع الألوان عند أبي حنيفة، وعندهما: لا تقبل؛ لأن المشهود به مختلف، ولم يتم على كل نصاب، وصار كاختلافهما في اللون في الغصب، وله: أن السرقة تقع في الليالي، والرائي يرى من بعيد، فاللونان يشتبهان، والسواد والبياض يجتمعان، وهذا إذا ادعى المدعي بسرقة بقرة فقط، أما إذا ادعى بسرقة بقرة سوداء أو بيضاء، لا تقبل بالإجماع؛ لأن المدعي كذب أحدهما. وقيل: الاختلاف في نوعين يتشابهان كالسواد والحمرة أو كالصفرة والحمرة لا في السواد والبياض؛ فإنهما لا يتشابهان، فلا تقبل الشهادة، وإنما قيد بقوله: "في لونها"؛ لأنها لو اختلفا في القيمة لا تقبل بالاتفاق.

بخلاف الذكورة والأنوثة: أي إذا اختلف الشاهدان في ذكورة المشهود به وأنوثته لا تقبل شهادتهما بالاتفاق، فلا يقطع؛ لأنهما لا يجتمعان في واحد، وكذا الموقوف على ذلك بالقرب منه، فلا يشتبه ليحتاج إلى التوفيق. (عيني، فتح) **والغصب**: أي وبخلاف اختلاف الشاهدين في لون البقرة في الغصب حيث لا تقبل شهادتهما بالاتفاق؛ لأن التحمل فيه بالنهار؛ إذ الغصب يكون فيه غالباً على قرب منه، بخلاف السرقة؛ فإنها تكون في الليالي غالبا؛ لأن السرقة أخذ الشيء خفية، ولا يتحقق ذلك غالبا في النهار، أما الغصب فهو أخذه علانية. (عيني، فتح)

بطلت الشهادة: [سواء ادعى أقل المالين أو أكثرهما. (عيني)] وذكر علاء الدين السمرقندي رحمه الله: أن الشهادة تقبل؛ لأن التوفيق ممكن؛ لأن الشراء الواحد قد يكون بألف، ثم يصير بألف وخمس مائة بأن يشتريه بألف ثم يزيد عليه خمس مائة، فقد اتفقا على شراء واحد.[رمز الحقائق: ١٥٤/٢] وفيه تأمل؛ لأنه إذا اشترى بألف، ثم زاد خمس مائة، فلا يقال: أنه اشترى بألف وخمس مائة، ولهذا يأخذه الشفيع بأصل الثمن، وهذا إذا اختلف البائع والمشتري =

وكذا الكتابة والخلع، فأما النكاح، ....

= قبل تسليم العبد؛ لأن الدعوى حينئذ دعوى للعقد، والبيع بألف غير البيع بألف وخمس مائة، فاختلف المشهود به، ولم يتم النصاب على واحد منهما، فتبطل الشهادة، أما بعد تسليم العبد، فتكون الدعوى في الدين، فحينئذ تقبل في قدر ما اتفقا عليه دون ما تفرد به أحدهما إذا ادعى الأكثر. وفي "الفوائد الظهيرية": أنه إذا اتحدا في جنس الثمن، واختلفا في قدره كما في هذه المسألة، تقبل؛ لما مر أن التوفيق ممكن، بخلاف ما إذا اختلف الجنس بأن شهد أحدهما الشراء بألف درهم، وشهد الآخر بمائة دينار، لا تقبل؛ لعدم إمكان التوفيق؛ لأن الشراء الواحد لا يتصور أن يكون بألف درهم، ثم يصير بمائة دينار. (فتح)

وكذا الكتابة والخلع: [أي وكذا تبطل الشهادة بالاختلاف في مقدار بدل الكتابة بأن شهد رجل أنه كاتب عبده بألف، وشهد آخر أنه كاتبه بألف وخمس مائة، بطلت. (عيني، معدن)] [أي وكذا تبطل في الاختلاف في بدل الخلع بأن ادعت المرأة أنه خالعني بألف وشهدا أنه خالعها بألف وخمس مائة بطلت الشهادة. (معدن)] أي الكتابة هي كالبيع، أما إذا كان المدعي هو العبد فظاهر؛ لأنه يدعي السبب؛ ليحصل له مقصوده وهو العتق بالأداء، فصار نظير الشراء، فلا تقبل الشهادة في صورة الاختلاف في بدل الكتابة وإن كان المدعي هو المولى فكذلك؛ لأن العتق لا يثبت قبل الأداء فكان المقصود إثبات السبب، ولأن العقد غير لازم في حق العبد لتمكنه من الفسخ بالتعجيز.

وكذا الخلع تبطل الشهادة بالاختلاف في مقدار بدله إذا كانت المرأة هي المدعية للخلع؛ لأن مقصودها إثبات السبب دون المال، فلا يثبت مع اختلافهما، فصار نظير البيع، وهذا مما لا خلاف فيه، بخلاف دعوى الدين؛ لأن المقصود فيه المال دون السبب، فيثبت قدر ما اتفقا عليه دون ما تفرد به أحدهما، وإن كان المدعي بالخلع هو الزوج يقع الطلاق بإقراره، ويكون بمنزلة دعوى الدين، فيثبت أقلهما وهو الذي اتفقا عليه؛ لتمام نصاب الشهادة فيه، وهذا ثماني مسائل: البيع، والإجارة، والكتابة، والخلع، والعتق على مال، والصلح عن دم العمد، والنكاح، والرهن، ثم كل واحد منها على وجهين: إما أن يدعي هذا وينكر الآخر أو يدعي الآخر وينكر هذا.

أما البيع فإذا ادعى البائع وأنكر المشتري أو بالعكس لا تقبل الشهادة في صورة الاختلاف، سواء كان المدعي ادعى الأقل أو الأكثر، وأما الإجارة إن كان قبل استيفاء المعقود عليه وهو المنافع أي في أول المدة، فهي نظير البيع؛ للحاجة إلى إثبات العقد، فلا تقبل شهادتهما، وإن كان بعد مضي المدة فهي كالدين، يثبت ما اتفقا عليه إن كان المدعي يدعي الأكثر، وإن كان يدعي الأقل لا تقبل شهادة من شهد بالأكثر؛ لأنه كذّبه المدعي.

وأما الكتابة، فإن ادعى المولى والمكاتب منكر، لا يلتفت إلى شهادتهما؛ لأن الدعوى لا تقبل؛ لأن العقد غير لازم في حق العبد كما سبق، وإن ادعى المكاتب، فهذا دعوى العقد، لا تقبل الشهادة إذا اختلف الشاهدان في بدل الكتابة، كما في البيع والشراء، وأما الخلع والعتق على مال والصلح عن دم العمد، فإن كانت الدعوى من المرأة أو العبد أو القاتل، لا تقبل الشهادة إن اختلف الشاهدان في البدل؛ فإنه دعوى السبب، وإن كان المدعي هو الزوج أو المولى أو ولي القصاص، جازت الشهادة على الأقل؛ لأنه دعوى المال. وصورة الصلح: أنه إذا وجب القصاص =

فيصِّح بألف. ملك المورث لم يُقض لوارثه بلا جرّ، **إلا أن يشهدا بملكه** أو يده
استحساناً عنده خلافاً لهما خبر المبتدأ

= على شخص فادعى القاتل أنه وقع بينه وبين ولي المقتول الصلح عن دم العمد على كذا، فأنكر الولي، فشهد الشاهدان به واختلفا في قدر البدل، ردت الشهادة، وأما النكاح فسيأتي حكمه في المتن، وأما الرهن، فإن ادعى الراهن واختلف الشاهدان لا تقبل الشهادة؛ لأنه لا حظ له في الرهن؛ لأن حظ الرهن للمرتهن، فكانت الشهادة بلا دعوى، فلا تقبل، وإن ادعى المرتهن، فهو كدعوى الدين، فلو شهد أحدهما على ألف والآخر على ألف وخمس مائة، جازت شهادتهما على الأقل. (عيني، فتح)

فيصح بألف: كأنه جواب عما يقال: كيف الحكم في النكاح إذا اختلف شاهداه؟ فقال: فأما النكاح فيصح بألف باتفاق الشاهدين عليه، وصورته: أن المرأة ادعت النكاح بألف وخمس مائة، واختلف الشاهدان، فقال أحدهما: بألف، وشهد الآخر بألف وخمس مائة، فالنكاح جائز بألف عند أبي حنيفة؛ لأن المال في النكاح تبع، ولهذا يصح بلا تسمية المهر ونفيه، ويملك التصرف من لا يملك التصرف من المال كالعم والأخ، والاختلاف في التابع لا يوجب الاختلاف في الأصل، وهو العقد، فيثبت.

ثم وقع الاختلاف في التبع، فيقضى بالأقل، وقال: لا تقبل الشهادة ولا يقضى بالنكاح؛ لأن المقصود من الجانبين إثبات السبب، والنكاح بألف غير النكاح بألف وخمس مائة، وأبو حنيفة يجعل مقصود الجانبين المال، فيجب الأقل، وهما يجعلان مقصودهما العقد، فلا يثبت، وإن كان المدعي هو الزوج والمرأة منكرة، واختلف الشاهدان في المهر لا تقبل الشهادة بالاتفاق؛ لأن هذه الصورة دعوى عقد. (عيني، فتح)

ملك المورث إلخ: [كلام إضافي مبتدأ وفي بعض النسخ "فصل" قبل ملك المورث. (عيني)] صورته: إذا ثبت شيء أنه ملك المورث بأن ادعى إنسان عيناً في يد إنسان أنها ميراث أبيه، وأقام شاهدين، فشهدا أن هذه كانت لأبيه، لا يقضى له بلا جرّ بأن يقول الشاهدان: إنها كانت لأبيه الذي مات وتركها ميراثاً له عند الطرفين، وقال أبو يوسف: الجر ليس بشرط، بل إذا أثبت الوارث أن العين كانت للمورث، يكفي؛ لأن ملك الميت قد ثبت بقول الشهود أنها كانت له، وملك الوارث خلافة عنه، ولهذا يرد بالعيب، ويرد عليه، ويصير مغروراً فيما اشتراه المورث.

ولهما: أن ملك الوارث متجدد ثبت له بعد أن لم يكن، ألا ترى أنه ثبت في حقه أحكام لم تكن ثابتة في حق المورث من استبراء الجارية وحل وطئها لو كانت حراماً على المورث، أو بالعكس، ولو لا تجدد الملك لما حل له، فإذا كان الملك متجدداً فلابد من إثبات النقل إليه، ولابد مع الجر من بيان سبب الوراثة، فإذا شهدوا أنه أخوه، فلابد من بيان أنه أخوه لأبيه وأمه أو لأحدهما، ومن شرط قبول الشهادة بالميراث: أن يدرك الشاهد الميت، وأن يقول: لا وارث له غيره، أو لا أعلم له وارثاً غيره، وإلا فهي باطلة؛ لعدم معاينة السبب، وقيد بالملك؛ لأن إثبات شراء الوارث لا يتوقف على الجر. (عيني، فتح)

إلا أن يشهدا بملكه: أي ملك المورث، لا يقضى للوارث بلا جر في كل حال إلا في هذه الصور، منها: أن يشهد الشاهدان بملك المورث بأن يقولا: كانت لأبيه يوم موته؛ لأنه إذا ثبت ملكه وقت الموت كان جراً ضرورة، =

أو يد مودعه أو مستعيره وقت الموت، ولو شهدا بيد حي مذ شهر، ردّت، ولو أقرّ المدّعى عليه بذلك، أو شهد شاهدان أنه أقر أنه كان في يد المدّعي، دفع إلى المدّعي.
أي المدعى عليه أن المدعى به — أي المال المدعي به

= ولو قالا: كانت لأبيه، ولم يزدا على ذلك، لم يكن جراً، ومنها: أن يشهدا أنها كانت في يده عند الموت؛ لأن فيه جراً أيضاً؛ إذ يده إن كانت يد ملك عند الموت، فظاهر، وإن كانت يد أمانة فكذلك الحكم؛ لأن الأيدي في الأمانات عند الموت تنقلب يد ملك بواسطة الضمان إذا مات مجهلاً، والمضمون يملكه الضامن على ما عرف، فيكون إثبات اليد في ذلك الوقت إثباتاً للملك.

ومنها: أن يشهدا أنها كانت في يد مودعه أو مستعيره، وكذا مستأجره ومرتهنه وغاصبه؛ لأن إثبات يد من يقوم مقامه إثبات ليده معنى، فيغني إثبات الملك وقت الموت عن ذكر الجر، فاكتفى به عنه، وبيانه: إذا مات رجل، فأقام وارثه بينة على دار أنها كانت لأبيه، أعارها أو آجرها أو أودعها أو رهنها أو غصبها الذي في يده، فإنه يأخذها، ولا يكلف البينة على ذكر الجر بأنه مات وتركها ميراثاً له، وهذه المسائل المستثناة بالإجماع. (عيني، فتح)

أو يد مودعه: أي أو أن يشهدا أنها كانت في يد مودع المورث بفتح الدال. (عيني) **أو مستعيره:** أي أو أن يشهدا أنها كانت في يد مستعير المورث. (عيني) **وقت الموت:** متعلق بالكل، وكذا يد مستأجره ومرتهنه وغاصبه. (عيني، مسكين) **ولو شهدا بيد حي إلخ:** [أي الاثنان أن هذه العين كانت في يد شخص حي. (عيني)] شهدا أنه كان في يد المدعي منذ شهر، والحال أنه ليس في يد المدعي عند الدعوى، لا تقبل؛ لأن الشهادة قامت بمجهول؛ لأن اليد متنوعة إلى يد ملك ويد أمانة، فتعذر القضاء بالمجهول، بخلاف الملك؛ فإنه معلوم غير متنوع، هذا عند الطرفين، وعند أبي يوسف: تقبل؛ لأن اليد مقصودة كالملك، ولو شهدا أنه ملكه، تقبل، فكذا هنا، وقيد بالحي؛ لأنهما إذا شهدا للميت أنها كانت في يده وقت الموت، تقبل اتفاقاً، والمصنف أتى بهذه المسألة استطراداً ليست من باب الميراث.

وصورته: إذا كانت الدار في يد رجل فادعى آخر أنها له، وأقام بينة أنها كانت في يده، والتقييد بقوله: "مذ شهر" لا حاجة إليه؛ فإنه ذكر "التمرتاشي" في "الجامع": شهدوا لحي أن العين كانت في يده، لم تقبل، فعلم أن الخلاف ثابت أيضاً بدون ذكره. (عيني، فتح) **مذ شهر:** وجوده كعدمه والخلاف ثابتة أيضاً بدون ذكره. (مسكين) **ردت:** أي هذه الشهادة عند الطرفين. **بذلك:** أي باليد للحي بأن العين كانت في يده. (ط، عيني) **في يد المدعي:** سواء قال: منذ شهر أولا. (عيني) **دفع إلى المدعي:** لأنه تصح الشهادة بالإقرار فإنه معلوم وجهالة المقر به لا تمنع صحة الإقرار، ألا ترى أنه لو قال: لفلان علي شيء صح، ويجب عليه البيان، ولا تصح الشهادة به، وإنما قال: "دفع إليه" دون أن يقول: إنه إقرار بالملك له؛ لأنه لو برهن أنه ملكه يقبل، ولو قال: إنه كان بيده بغير حق ففيه خلاف، والمفتى به أنه إقرار. (عيني، فتح)

باب الشهادة على الشهادة

تقبل فيما لا يسقط **بالشبهة إن شهد رجلان** على شهادة شاهدين، ....
أي في كل حق

باب الشهادة: [أي في بيان أحكامها، ولما فرغ من شهادة الأصل شرع في شهادة الفرع، والفرع مؤخر عن الأصل وجوداً فأخر وضعا. (فتح، عيني)] جوازها استحسان، والقياس لا يقتضيه؛ لأن الأداء عبادة بدنية، لزمت الأصل لا حقاً للمشهود له؛ لعدم الإجبار، والإنابة لا تجري في العبادات البدنية، إلا أنهم استحسنوا جوازها في كل حق لا يسقط بالشبهة؛ لشدة الاحتياج إليها؛ لأن الأصل قد يعجز عن أدائها لبعض العوارض، فلو لم تجز لأدى إلى إتلاف الحقوق، إلا أن فيها شبهة البدلية، ولا يصار إلى البدل إلا عند العجز عن الأصل، وإذا ثبتت البدلية فيها لا تقبل فيما يسقط بالشبهات كشهادة النساء مع الرجال. (عناية، فتح)

تقبل فيما إلخ: [أي الشهادة على الشهادة استحساناً والقياس أن لا تقبل. (معدن)] لأن في شهادة الفرع شبهة البدلية فلا تجوز فيما يسقط بالشبهة وهو الحدود والقصاص، وعند الثلاثة: تجوز فيهما أيضاً إلا في قول للشافعي ورواية عن أحمد، وذكر الناطفي: أنها لا تجوز في الوقف أيضاً، والصحيح: أنها تجوز إحياءً له وصوناً عن اندراسه، وتجوز في التعزير والنسب. (عيني، فتح، عناية) **بالشبهة:** احترز به عن الحدود والقصاص؛ لأنهما يسقطان بالشبهة فلا تجوز فيهما. (عيني)

إن شهد رجلان: [أي إن شهد على شهادة كل واحد من الشاهدين الأصلين رجلان أو رجل وامرأتان. (عيني، ط)] أشار بهذا القول إلى شرط جواز الشهادة على الشهادة أي شرط جوازها: أن يشهد على شهادة كل واحد من الشاهدين الأصلين رجلان، وقيد الرجلين وقع اتفاقاً؛ لأنه يجوز أن يشهد على الشهادة رجل وامرأتان لتمام النصاب؛ لأن كل واحدة من الشاهدتين قضية من القضايا، فلابد من تمام النصاب على كل واحد منهما؛ ليثبت عند الحاكم، ولا يشترط أن يكون المشهود على شهادته رجلا؛ لأن للمرأة أن تشهد على شهادتها رجلين أو رجلا وامرأتين، ويجوز أن يشهد على شهادة كل امرأة نصاب الشهادة.

وكذا لا يشترط تغاير الفروع، حتى لو أشهد أحدهما على شهادته رجلين، وأشهدهما الآخر بعينهما جاز، ولو شهد كل من الفرعين على شهادة كل واحد من الأصلين بانفراده، لا يجوز؛ لعدم النصاب في كل منهما، وكان القياس أن يكون شهود الفرع أربعة، على كل شاهد من الأصل اثنان، كما ذهب إليه الشافعي رحمه الله حتى قال: لا تجوز إلا أن يشهد على كل واحد منهما رجلان غير الذين أشهدهما صاحبه، فيكون شهود الفرع أربعة؛ لأن الفرعين يقومان مقام أصل واحد، وعند أحمد: إذا شهد كل واحد من شهود الفرع على كل واحد من شهود الأصل، جاز.

ولنا: ما روي عن علي رضي الله عنه أنه قال: "لا يجوز شهادة رجل على شهادة رجل إلا شهادة رجلين" مطلقاً من غير تقييد بأن يكون بإزاء كل رجل فرعان، ولأن الرجلين ينقلان شهادة الأصل، وهو من الحقوق، وقد تم على هذا =

ولا تقبل شهادة واحد على شهادة واحد. **والإشهاد**: أن يقول: اشهد على شهادتي
من الفرع — أي كل واحد من الأصل — أي صفة الإشهاد — شاهد الأصل للفرع
أني أشهد، وأن فلاناً أقرّ عندي بكذا، وأداء الفرع أن يقول: أشهد أنّ فلاناً أشهدني
صفة أداء شهادة الفرع — وقت الأداء عند الحاكم
على شهادته أنّ فلاناً أقر عنده بكذا، وقال لي: **اشهد** على شهادتي بذلك.
أي الأصل

= الحق نصاب الشهادة فيجوز أن يشهدا على الأصل الآخر أيضاً؛ لأن الشاهدين يجوز أن يشهدا في قضايا كثيرة. (عيني، فتح، عناية)

ولا تقبل إلخ: مستدرك بما قبله، وإنما ذكره؛ لدفع توهم أن يراد بالمثنى المجموع، ولو شهد أحد الأصلين على صاحبه مع آخر، لم يجز؛ لأن الأصالة تقتضي مشاهدة الحق، والفرعية عدمها، فيتنافيان، ولأن الفرع بدل عن الأصل، فلا يتصور أن يكون الشخص الواحد بدلاً وأصلاً في حالة واحدة، وعند مالك: تقبل، ونسب العيني هذا القول لأحمد؛ لأن الفرع معبر عن الأصل بمنـزلة رسوله كرواية الأخبار، وبه قال الأوزاعى وابن أبي ليلى، ولنا: ما روينا عن علي ﷺ وهو ظاهر الدلالة على المراد، ولأنه حق من الحقوق، فلابد من نصاب الشهادة، بخلاف رواية الأخبار، فإنه من الدينيات، يقبل فيها خبر الواحد. (فتح، عناية)

والإشهاد إلخ: لأن الفرع كالنائب عنه، فلابد من التحميل والتوكيل، ولابد أن يشهد عنده كما يشهد عند القاضي؛ لينقله إلى مجلس القاضي، وإنما قالوا: الفرع كالنائب، ولم يجعلوه نائباً؛ لأن للقاضي أن يقضي بشهادة أصل وفرعين عن أصل آخر، ولو كان الفرع نائباً حقيقة لما جاز الجمع بين الأصل والخلف، وأجيب بعدم الجمع بينهما؛ لأن الفرعين ليسا ببدل عن الذي شهد معهما، بل عن الذي لم يحضر، ويقول الأصل للفرع عند التحميل: أشهدني على نفسه إن شاء وليس بلازم؛ لأن من عاين الحق له أن يشهد وإن لم يشهده على نفسه، ويكفي سكوت الفرع، ولو رده ارتد، ولا ينبغي للفرع أن يشهد على شهادة من ليس بعدل عنده. (عيني، فتح)

اشهد إلخ: للشهادة لفظ أطول وأقصر لكن ذكر الوسط إلى العدل أقرب وخير الأمور أوساطها، أما الأطول فهو أن يقول الأصل: أشهد بكذا وأنا أشهدك على شهادتي فاشهد على شهادتي، وفيه خمس شينات، ويقول الفرع: أشهد أن فلاناً شهد عندي بكذا، وأشهدني على شهادته بذلك، وأمرني أن أشهد على شهادته، وأنا أشهد على شهادته بذلك فيه ثمان شينات.

ومنهم من قال: يقول الفرع: أربع شينات، وهو أن يقول: أشهد أن فلاناً قال لي: اشهد على شهادتي، وأنا أشهد، ومنهم من قال بثلاث شينات، وهو أن يقول: أشهد أن فلاناً قال لي: اشهد على شهادتي كذا، أو يقول: أشهد أن فلاناً أشهدني على شهادته بكذا، وذكر محمد في "السير الكبير": بأقصر الأقوال أن يقول الفرع: أشهد على شهادة فلان أن فلاناً أقر بكذا، فيذكر فيه شينين لا غير، وهو اختيار الفقيه أبي الليث وأبي جعفر وشمس الأئمة السرخسي، وهو أسهل وأيسر.[رمز الحقائق: ١٥٨/٢] =

ولا شهادة للفرع بلا موت أصله **أو مرضه** أو **سفره**، فإن عدلهم الفروع **صحّ**،
مقبولة أي أصل الفرع الأصول

= وهكذا الأقصر في تحميل الشهادة من الأصل للفرع أن يقول الأصل: اشهد أنت على شهادتي بكذا، ولا يقول الأصل: اشهد علي بكذا؛ لأنه لفظ محتمل يحتمل أن يكون الإشهاد على نفس الحق المشهود به فيكون أمرا بالكذب، وكذا لا يقول: اشهد بشهادتي، وما ذكره في المتن من قول الفرع عند الأداء بخمس شينات اختيار شمس الأئمة الحلواني، وهو أحسن فيما ذكروه. (فتح)

ولا شهادة إلخ: لأن جوازها للحاجة عند عجز الأصل، والعجز يتحقق بهذه الأشياء، والمعنى لا تقبل شهادة الفرع عند القاضي، ونفس الإشهاد يجوز وإن لم يكن بالأصل عذر، والمراد بالموت الموت الحكمي لا الموت الحقيقي؛ لأن شهادة الفرع تبطل بموت الأصل حقيقة، وليس العذر منحصرا في هذه الأشياء الثلاثة، بل إذا كانت الأصل امرأة مخدرة يجوز لها أن تشهد على شهادتها، وهي التي لم تخالط الرجال ولو خرجت لقضاء حاجة أو حمام، وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه لو كان الأصل في مكان لو غدا لأداء الشهادة لا يقدر أن يبيت في منزله، جاز الإشهاد إحياء لحقوق الناس، وعليه أكثر المشايخ، وعليه الفتوى.

وعن محمد: أنها يجوز كيف ما كان، حتى روي عنه: أنه إذا كان الأصل في زاوية المسجد، فشهد الفرع على شهادته بزاوية أخرى من ذلك المسجد، تقبل شهادتهم، وفي "النهاية" عن السرخسي والسغدي: إذا شهد الفروع على شهادة الأصول، والأصول في المصر، يجب أن تجوز على قولهما، وعلى قول أبي حنيفة لا يجوز بناء على أن التوكيل بالخصومة بغير رضا الخصم لا يجوز عنده، وعندهما: يجوز، وجه البناء: أن المدعى عليه لا يملك إنابة غيره مناب نفسه في الجواب لا بعذر، فكذا لا يملك الأصل إنابة غيره مناب نفسه إلا بعذر، وفي "المنتقى": قال محمد: قبل الشهادة على الشهادة وإن كان الشهود في المصر من غير مرض بالأصل ولا علة. (عيني، فتح) أو مرضه: بما لا يستطيع الحضور معه إلى مجلس الحاكم. (عيني)

سفره: أي سفر الأصل ثلاثة أيام ولياليها. (مسكين) **صح**: كما يصح تعديل الفروع للأصول كذا يصح تعديل الأصول للفروع، وحاصله: أن القاضي إذا كان يعرف الأصول والفروع بالعدالة، قضى بشهادتهم، وإن عرف أحد الفريقين دون الآخر، سأل عن الذي لم يعرفهم، وقوله: "صح" أي قبل تعديلهم؛ لأنهم من أهل التعديل؛ لأن الفرع نائب ناقل عبارة الأصل إلى مجلس القاضي، وبالنقل ينتهي حكم النيابة، فيصير أجنبياً، فيصح تعديله، والمراد: أن الفروع معروفون بالعدالة عند القاضي، فعدلوا الأصول، وإن لم يعرفهم بالعدالة، فلابد من تعديلهم وتعديل الأصول كليهما، وكما يكفي تعديل الفرع لأصله كذا يكفي تعديل أحد الشاهدين صاحبه في الأصح؛ لأن العدل لا يتهم بمثله، ولو ردت شهادة فرع لفسق أصل، لم تقبل شهادة أحدهما بعد ذلك. (عيني، فتح)

وإلا عُدّلوا، وتبطل شهادة الفرع **بإنكار الأصل** الشهادة، ولو شهدا على شهادة
أي وإن لم يعدلهم الفروع — أي الاثنان
رجلين **على فلانة** بنت فلان الفلانية بألف، وقالا: أخبرانا أنهما يعرفانها، فجاء
أي المصرية مثلا — الشاهدان الفرعان — الأصلين — الفلانية المذكورة
بامرأة، وقالا: لم ندر أهي هذه أم لا، قيل للمدّعي: **هات شاهدين** أنها **فلانة**، وكذا
الشاهدان الفرعان — لم نعلم الفلانية — أي التي جاء بها المدعي — وهو المقر له — أحضر — آخرين يشهدان
كتاب القاضي إلى القاضي، ....

وإلا عدلوا: أي وإن ترك الفروع تزكية الأصول بأن سكتوا أو قالوا لا نعرف حالهم، يسأل القاضي عن الأصول غير الفروع؛ لأن شاهد الأصل بقي مستورا وهذا عند أبي يوسف ﵀، وأوجب محمد تعديل الفروع الأصول حتى لا تقبل الشهادة إذا لم يعدلوهم؛ لأن الشهادة تعتمد العدالة، فإذا سكتوا صاروا شاكين فيما شهدوا به، فلا تقبل.[رمز الحقائق: ١٥٨/٢] ولأبي يوسف: أن المأخوذ عنهم نقل الشهادة دون تعديل الأصول؛ لأن التعديل قد يخفى عليهم، فإذا نقلوا فقد أقاموا بما وجب عليهم، ثم القاضي يتعرف العدالة كما إذا حضر الأصول بأنفسهم، فشهدوا فتقبل الشهادة، والفرع إذا لم يعرف الأصل بالعدالة ولا غيرها، فهو سيء في الشهادة على شهادته لترك الاحتياط، والإساءة أفحش من الكراهة. (فتح، عناية)

بإنكار الأصل: [أي شاهد الأصل الشهادة كقولهم: مالنا شهادة أو لم نشهدهم أو أشهدناهم وغلطنا. (ط)] أو خروجه عن أهليتها بفسق وعمي أو خرس أو ردة أو جنون، ومعنى المسألة أنهم قالوا: مالنا شهادة على هذه الحادثة وماتوا أو غابوا، ثم جاء الفروع، وشهدوا عند الحاكم بهذه الحادثة لم تقبل شهادتهم؛ لأن التحميل شرط، ولم يوجد، وأما مع حضرتهم فلا يلتفت إلى شهادة الفروع وإن لم ينكروا. [رمز الحقائق: ١٥٨/٢]

على فلانة: أي على فاطمة بنت قيس مثلا. (عيني) **هات شاهدين**: لأن الشهادة على المعرفة بالنسبة قد تحققت، والمدعي يدعي الحق على الحاضرة، فلعلها غيرها، فلابد من تعريضها بتلك النسبة، ونظير هذا إذا تحملوا الشهادة ببيع محدود وشهدوا على الشراء بذكر الحدود، لابد من آخرين يشهدان على أن المحدود في يد المدعى عليه، وكذلك إذا أنكر المدعى عليه أن الحدود المذكورة في الشهادة حدود ما في يده. (عيني، فتح)

فلانة: بنت فلان الفلانية المذكورة. (عيني) **كتاب القاضي إلخ**: أي إذا كتب القاضي إلى القاضي الآخر أن فلاناً وفلاناً شهدا عندي بكذا من المال للمدعي على فلانة بنت فلان الفلانية، وأحضر المدعي امرأة عند القاضي المكتوب إليه، وأنكرت المرأة أن تكون هي المنسوبة بتلك النسبة المذكورة في الكتاب، فلابد من شاهدين آخرين يشهدان أن هذه المرأة هي المنسوبة بتلك النسبة، كما في المسألة الأولى. [رمز الحقائق: ١٥٩/٢] فإن قيل: إن كتاب القاضي نقل شهادة الأصول في الحقيقة ولابد لنقل الشهادة من الشاهدين للولاية، قلنا: إن القاضي لعموم ولايته وكمال عدالته قائم مقام الاثنين، وللولاية تأثير في تنزيل شخص مقام الشخصين كولي طرفي العقد، =

ولو قالا فيهما: التميميّة، لم تجز حتى ينسباها إلى فخذها، ولو أقر ....
الشاهدان الأصلان هذه الشهادة أي الشاهدان الأصلان

= ومقتضى تقييد المسألة بإنكار المرأة: أنه لو لم تكن منكرة لا يكلف المدعي الإتيان بشاهدين آخرين يشهدان تلك النسبة الحاضرة، وهو خلاف ما في "البحر" من أنه يكلف ولو مقرة؛ لاحتمال التزوير. (فتح، شلبي)

فيهما: أي في الفصلين: فصل الشهادة على الشهادة، وفصل كتاب القاضي إلى القاضي. [رمز الحقائق: ١٥٩/٢]

التميمية: أي فلانة بنت فلان التميمية. (عيني) **لم تجز**: لأن بني تميم قوم لا يحصون، فتكون بينهم النساء المتحدات أساميهن وأسامي آبائهن، فلا يحصل العلم بالنسبة إليه، بل يحصل العلم بالنسبة إلى الفخذ، كما أشار إليه بقوله: "حتى ينسباها إلى فخذها". (عناية)

ينسباها إلى فخذها: [هو القبيلة الخاصة أي الجد الأعلى. (ط، عيني)] أي أو جدها؛ إذ لابد من التعريف، وهو لا يحصل بالنسبة العامة، والنسبة إلى بني تميم عامة؛ إذ لا يحصى عددهم، بخلاف النسبة إلى الفخذ؛ لأنها خاصة حتى إن ذكره يقوم مقام ذكر الجد؛ لأنه اسم الجد الأعلى، فقام مقام ذكر الجد الأدنى، وهو أب الأب. والفخذ: بالكسر وبالسكون للتخفيف دون القبيلة، وقيل: دون البطن؛ لأن أول النسب الشعب بالفتح، ثم القبيلة ثم الفصيلة ثم العمارة ثم البطن ثم الفخذ، فكان أخص من الكل، وجعل الزمخشري الفصيلة آخر الكل، فالشعب مجمع القبائل، والقبيلة مجمع الفصائل، والفصيلة مجمع العمائر، والعمارة مجمع البطون، والبطن مجمع الأفخاذ.

مثلاً: خزيمة شعب، وكنانة قبيلة، وقريش عمارة، وقصي بطن، وهاشم فخذ، والمقصود من النسب حصول العلم بالمنسوب، فلو ذكر اسمه واسم أبيه وفخذه، أو صناعته، ولم يذكر الجد، يقبل، وشرط الأستروشني للتعريف ذكر ثلاثة أشياء، وفي اشتراط ذكر الجد اختلاف، والحاصل: أن التعريف بالإشارة إلى الحاضر، وفي الغائب إن كان معروفاً بالاسم المجرد مشهوراً كأبي حنيفة، يكفي، ولا حاجة إلى ذكر الأب والجد، فالمعتبر إنما هو حصول المعرفة وارتفاع الاشتراك. (عيني، فتح)

ولو أقر إلخ: أي أقر أنه شهد زوراً أو كاذباً متعمداً، وأما إذا قال: غلطت أو نسيت أو أخطأت، أو ردت شهادته لتهمة أو لمخالفة بين الدعوى والشهادة، فإنه لا يعزر، والرجال والنساء وأهل الذمة في شهادة الزور سواء، وقوله: "يشهر" ضبط بعضهم بضم الياء وسكون الشين من الإفعال، وضبطه بعضهم بتشديد الهاء من التفعيل.

واعلم أن شاهد الزور يعزر إجماعاً، اتصل القضاء بشهادته أو لم يتصل، واختلفوا في التعزير، فقال أبو حنيفة: تغريره تشهيره، ولا يضرب، ولا يسود وجهه، فيبعثه إلى سوقه إن كان سوقياً أو إلى قومه إن كان غير سوقي بعد العصر في أجمع ما كانوا مع أعوانه، أعم من أن يكون ماشياً أو راكباً، ويقول: إنا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه، وحذروا الناس منه، وقالا: يضرب ويحبس وهو قول الشافعي؛ لأن عمر ﷺ ضرب شاهد الزور أربعين سوطاً، وسود وجهه، وله: أن شريحاً كان يشهره، ولا يضربه، وهو وإن كان تابعياً لكن زاحم الصحابة في الفتوى، وكان قاضياً معروفاً بالعدل في زمن عمر ﷺ وعلي ﷺ، والصحابة متوافرة ما كان يخفي عليهم ما يعمله، =

أنّه شهد زوراً، يشهّر ولا يعزّر.
الشاهد في السوق أو في محلته بالضرب والحبس

= وسكتوا عنه، فكان كالمروي عنهم، وحل محل الإجماع، ولأن الانزجار يحصل بالتشهير، فيكتفي به، وما ورد عن عمر ﷺ محمول على السياسة بدلالة تبليغ التعزير إلى أربعين، وهو حد العبد في القذف.
وقال الإمام الحاكم أبو محمد الكاتب: هذه المسألة على ثلاثة أوجه: أحدها: أن يرجع على سبيل التوبة والندامة، فإنه لا يعزر بالإجماع، والثاني: أن يرجع من غير التوبة، وهو مُصرّ على ما كان، فإنه يعزر بالضرب بالإجماع، والثالث: أن لا يعلم رجوعه بأي سبب كان بأن لا يعلم أنه يتوب عن شهادة الزور أو بغيره من العصيان، فإنه على الاختلاف المذكور، والفتوى على قول الإمام، وهل تقبل شهادته بعد ذلك إذا تاب؟ قالوا: إذا كان فاسقا تقبل؛ لأن الذي حمله على الشهادة الباطلة فسقه، فإذا تاب ظهر صلاحه، فتقبل؛ لزوال الفسق.
واختلفوا في مقدار مدة التوبة، فقدره بعضهم بستة أشهر، وبعضهم بسنة، وكذا في مدة الحبس، والصحيح: أنه مفوض إلى رأي القاضي، وإن كان عدلاً أو مستوراً لا تقبل شهادته أبداً؛ لأنه لا يعتمد على عدالته، ولأن الحامل له على ذلك غير معلوم، فكان الحال قبل التوبة وبعدها سواء، وعن أبي يوسف: أن شهادته تقبل، وبه يفتى، قيل: إنما وضع المسألة في الإقرار؛ لأنه لا طريق إلى بيان معرفة ذلك بالبينة، لكن ذكر في "المغني": أن شهادة الزور قد تعلم بدون الإقرار كما يشهد بموت رجل أو بقتله، فيجيء المشهود بالموت، أو القتل حياً، فعلم من هذا أن شهادة الزور قد تكون بدون الإقرار بالكذب، لكن لا ينبغي أن يختص التعزير بالإقرار بذلك متعمداً. (عيني، فتح، عناية)

باب الرجوع عن الشهادة

أي في بيان أحكامه

لا يصحّ الرجوع عنها إلا عند **قاضٍ**، فإن رجعا قبل حكمه، **لم يقض**، وبعده **لم ينقض**، **وضمنا** ما أتلفاه للمشهود عليه.........................

الشهادة - الشاهدان عن شهادتهما - حكم القاضي بشهادتهما - الحكم الأول - من المال - وهو المدعى عليه

باب الرجوع عن الشهادة: الرجوع في اللغة: نقيض الذهاب، واصطلاحا: نفي ما أثبته، ثم له ركن: وهو قول الشاهد: شهدت بزور، ومثله: رجعت عما شهدت به أو كذبت في شهادتي، وإنكارها لا يكون رجوعا، وله شرط: وهو أن يكون عند القاضي، فلا يصح الرجوع عند غيره، وفائدته عدم رجوع البينة على رجوعه، وعدم استحلافه إذا أنكر، وله سبب: وهو إرادة التوبة عن شهادة الزور، وحكم: وهو وجوب التعزير في غير شهادة الزنا، أما فيها فيجب الحد؛ للقذف منهم، سواء كان قبل القضاء أو بعده، ووجوب الضمان مع التعزير بعد القضاء، وقبله التعزير فقط، وسبب الضمان إتلاف المال أو النفس بها، تنزيلاً للسبب منزلة المباشرة، وهو أمر مشروع مرغوب فيه ديانة؛ لأن فيه خلاصاً عن عقاب الكبيرة، وأخره عن شهادة الزور؛ لأن الرجوع عنها يقتضي سبق وجودها. وفي بعض النسخ: "كتاب الرجوع" مكان "باب الرجوع". (فتح، عناية)

لا يصح إلخ: أي فإذا كان الرجوع عند غيره لا يصح، فلو أقام المقضي عليه بشهادتهما بينة بأنهما رجعا عند غير القاضي أو طلب يمينهما لا تقبل بينته، ولا يحلفان؛ لأنه ادعى رجوعاً باطلاً، بخلاف ما إذا أقرا أنهما رجعا عند غير القاضي حيث يصح إقرارهما، وإن أقرا برجوع باطل؛ لأن إقرارهما به يجعل رجوعاً منهما في الحال، وبخلاف ما إذا أقام البينة أنهما رجعا عند قاض آخر غير الذي كان قضى بالحق حيث يقبل بينته؛ لأنه ادعى رجوعاً صحيحاً.[رمز الحقائق: ١٦١/٢] ولا بد من التقييد بأن القاضي قضى عليهما بالضمان؛ لأنه لو لم يدع المدعى عليه القضاء بالرجوع والضمان لا تسمع منه البينة. (فتح)

قاض: لأنه فسخ للشهادة فيختص بمجلس الحاكم أيّ حاكم كان، فإن كان الرجوع عند غيره لم يصح. (عيني)

لم يقض: أي القاضي بشهادتهما؛ لأن كلامهما متناقض، ولا ضمان عليهما لأحد الخصمين؛ لأنهما لم يتلفا شيئاً على أحد. [رمز الحقائق: ١٦١/٢] **لم ينقض:** بالبناء للمجهول أو المعلوم، أي لو رجع الشاهدان بعد حكم القاضي، لم ينقض حكم الحاكم أو لم ينقض القاضي حكمه الأول؛ لترجحه بالقضاء، بخلاف ظهور الشاهد عبداً أو محدوداً في قذف، فإن القضاء يبطل، ويرد ما أخذ، وتلزم الدية لو قصاصاً، ولا يضمن الشهود؛ لما مر أن الحاكم إذا أخطأ فالغرم على المقضي له. (فتح)

وضمنا إلخ: وهذا بالإجماع إلا في قول للشافعي رحمه الله: لا ضمان على الشهود؛ لأنه لا عبرة للتسبيب مع وجود المباشرة، قلنا: المباشر هو القاضي ولا يمكن إيجابه عليه؛ لأنه ملجأ إلى القضاء، وفي إيجابه صرف الناس عن تقليده، وضرر على كافة الناس، فلا يجب الضمان عليه، دفعا للضرر عنهم، ولا على المدعي؛ لأن الحكم قد مضى، =

إذا قبض المدّعي المال ديناً **أو عيناً**، فإن رجع أحدهما ضمن النصف، **والعبرة** لمن
أي أحد الشاهدين نصف المال المشهود به
بقي لا لمن رجع، فإن شهد ثلاثة ورجع واحد **لم يضمن**، ....
ف أنفس منهم

= فتعين صاحب السبب، فيضاف الحكم إليه، كما حفر البئر على قارعة الطريق، وإنما كان ملجأ؛ لوجوب القضاء عليه بعد ظهور عدالتهما، حتى لو امتنع يأثم ويستحق العزل ويعزّر، ومن العجب أن الشافعي يوجب القصاص عليهم، إذا رجعوا بعد ما قتل الولي، وهو يسقط بالشبهة وأمر الدم أعظم، ولا يوجب المال وهو يثبت بالشبهة. [رمز الحقائق: ١٦١/٢] فإن قلت: أنتم أيضاً أوجبتم المال على الشاهد إذا رجع، ولم توجبوا عليه القصاص، وكل منهما جزاء الجناية، قلت: القصاص نهاية العقوبة فلا تجب إلا بنهاية الجناية، والسبب فيه قصور، ولهذا لا يعتبر مع المباشرة إلا إذا تعذر اعتبار المباشرة، فكانت فيه شبهة، والقصاص يسقط بالشبهة دون ضمان المال، ألا ترى أن القصاص لا يجب في الخطأ والمال يجب، والخطأ أقوى من التسبيب؛ لوجود المباشرة فيه، ولهذا لم يوجب حرمان الإرث، فالأولى أن يسقط به القصاص. (فتح، زيلعي)

إذا قبض إلخ: أي إنما يضمن الشاهدان ما أتلفاه للمدعى عليه إذا قبض المدعي المال؛ لعدم الإتلاف قبله وإن كان بعد الحكم، وصاحب "المجمع" أطلق الضمان بلا تقييد بالقبض، وعليه الفتوى، وهو قول أبي حنيفة آخراً، وهو قولهما، وفرق في "المحيط" بين الدين والعين، فقال: شهدا بعين ثم رجعا، ضمنا قيمتها قبضها المدعي أم لا؛ لأن ضمان الرجوع ضمان إتلاف، وضمان الإتلاف مقدر بالمثل إن كان المشهود به مثلياً، وإلا بالقيمة، وإن كان المشهود به ديناً فرجعا قبل القبض لا يضمنان، وإن بعد القبض ضمنا؛ لأنهم أوجبا عليه ديناً، فيجب في ذمتها مثل ذلك، ولا يستوفى منهما إلا بعد القبض المشهود به تحقيقاً للمعادلة، وكذلك في العقار يضمنه قبل القبض؛ لأن العقار يضمن بالإتلاف بشهادة زور، بخلاف الغصب عند أبي حنيفة وأبي يوسف؛ لعدم تحققه فيه، وهذا الإتلاف يتحقق فيه؛ لأنه إتلاف بالكلام. (عيني، فتح)

أو عيناً: لأن التسبب على وجه التعدي يوجوب الضمان. (عيني) **والعبرة إلخ**: هذا هو الأصل في باب الرجوع، فعندنا: العبرة لمن بقي من الشهود، وعند الثلاثة: العبرة لمن رجع أيضاً، إلا في رواية عنهم، فإن رجع أحد الشاهدين ضمن النصف؛ إذ بشهادة كل منهما يقوم نصف الحجة، فببقاء أحدهما على الشهادة يبقى الحجة في النصف، فيجب على الراجع ضمان ما لم تبق فيه الحجة، وهو النصف، ويجوز أن لا يثبت الحكم ابتداء ببعض العلة، كابتداء الحول لا ينعقد على بعض النصاب، ويبقى منعقداً ببقاء بعضه، وعند الثلاثة: يجب ضمان النصف على الراجع على أصلهم. (عيني، فتح)

لم يضمن: [أي الراجع شيئاً؛ لأنه بقي من يبقى بشهادته كل الحق. (عيني)] أي الراجع شيئاً عندنا، وعند الثلاثة: يضمن الراجع ثلث المال على أصلهم، وقوله: "وإن رجع آخر" أي من هذه الثلاثة مع الذي رجع، ضمنا النصف، ولا يقال: ينبغي أن لا يضمن الراجع الأول؛ لأن التلف كان مضافاً إلى الباقيين، ولهذا لم يضمن شيئاً برجوعه؛ =

وإن رجع آخر، **ضمنا النصف**، وإن شهد رجل وامرأتان، فرجعت امرأة ضمنت
واحدة أي الراجعة
الربع، وإن رجعتا **ضمنتا النصف**، وإن شهد رجل وعشر نسوة، فرجعت ثمان
أي المرأتان دون الرجل من النسوة
لم يضمن، فإن رجعت أخرى **ضمنّ** ربعه، فإن رجعوا فالغرم **بالأسداس**، وإن شهد
أي ربع المال المدعى به
رجلان عليه، أو عليها بنكاحٍ **بقدر مهر مثلها** ورجعا لم يضمنا، ....
أي على الرجل أي على المرأة أي الشاهدان

= لأنا نقول: التلف مضاف إلى المجموع إلا أنه عند رجوع الأول لم يظهر أثره لمانع، وهو بقاء الشاهدين، فلما رجع آخر، ظهر أثره؛ إذ لم يبق إلا من يقوم به نصف الحق، فيغرمان النصف؛ إذ ليس أحدهما بأولى من الآخر، وهذا عندنا، وعند الثلاثة: يضمنان الثلثين. (عيني، فتح)

ضمنا النصف: لأنه بقي منهم واحد فبقي ببقائه نصف الحق. (عيني) **الربع**: لبقاء ثلاثة الأرباع ببقاء رجل وامرأة؛ إذ الرجل وحده بالنصف وهذا بالإجماع. (عيني) **ضمنتا النصف**: [إذ الرجل وحده يقوم به النصف، وهذا أيضاً بالإجماع. (عيني)] وعلى هذا لو شهد رجلان وامرأتان، فرجع رجل وامرأة، فعليهما الربع أثلاثاً، وإن رجع رجلان، فعليهما النصف، وإن رجع امرأتان، فلا شيء عليهما، وهو الظاهر. (فتح)

لم يضمنّ: [بتشديد النون أي الراجعات الثمان. (ط، عيني)] لأنه بقى من يبقى بشهادته كل الحق، وهو الرجل وامرأتان، وعند الثلاثة: يضمن ثمانية أجزاء النصف من عشرة، وقوله: "فإن رجعت أخرى ضمن ربعه" أي ربع المدعى به؛ لأنه ببقاء الرجل والمرأة يبقى ثلاثة أرباع الحق: النصف بالرجل والربع بالمرأة، وعند الثلاثة: ضمن تسعة أجزاء النصف. [رمز الحقائق: ١٦٢/٢] **ضمنّ**: بتشديد النون أيضاً أي الراجعات التسع. (ط، عيني)

بالأسداس: أي السدس على الرجل، وخمسة أسداس على النسوة عند أبي حنيفة، وعندهما: على الرجل النصف، وعلى النسوة النصف؛ لأنهن وإن كثرن لا يقمن إلا مقام رجل واحد، وللإمام: أن كل امرأتين تقومان مقام رجل واحد فصار كما إذا شهد بذلك ستة رجال ثم رجعوا فيكون الضمان عليهم أسداسا، وعدم الإعتداد بكثرتهن عند الاجتماع مع الرجال، ألا ترى أن كل اثنين منهن في الميراث يقومان مقام ابن واحد عند الاختلاط، وعند انفرادهن ما يزاد لهن على الثلثين وإن كثرن، وإن رجع النسوة العشر دون الرجل كان عليهن النصف اتفاقاً، وكذا إذا رجع الرجل وحده، وإن شهد رجلان وامرأة ثم رجعوا فالضمان عليهما دون المرأة؛ لأن الواحدة ليست بشاهدة بل هي بعض الشاهد. [رمز الحقائق: ١٦٢/٢]

بقدر مهر مثلها: أي لو شهدا على الرجل والمرأة بالنكاح بقدر مهر المثل ورجعا لم يضمنا، قيد بالنكاح؛ لأنهما لو شهدا عليها بقبض المهر أو بعضه ثم رجعا بعد القضاء ضمناه لها؛ لأنهما أتلفا عليها مالاً وهو المهر، قليلاً كان أو كثيراً، وكذا لو شهدا بأقل من مهر المثل لا يضمنان النقصان؛ لأن منافع البضع غير متقومة عند الإتلاف؛ =

وإن زاد عليه ضمناها، **ولم يضمنا** في البيع **إلا ما نقص من قيمة المبيع**، وفي الطلاق
المهر المسمى الزيادة على مهر المثل أي الشاهدان بالرجوع
قبل الوطء ضمنا **نصفَ المهر**، ....
أي الشاهدان بالرجوع

= إذ التضمين يستدعي المماثلة، وإنما تضمن وتتقوم بالتملك؛ لضرورة إبانة خطر المحل، فصار الأصل أن المشهود به إذا لم يكن مالاً كالقصاص والنكاح، لا يضمن الشهود عندنا، خلافاً للشافعي، وإن كان مالاً، فإن كان الإتلاف بعوض يعدله فلا ضمان عليهم، وإن بعوض لا يعدله لا يضمن بقدر العوض، ويضمن الزيادة؛ لخلوها عن العوض، وقوله: "لم يضمنا"؛ لأن الإتلاف بعوض يقابله كلا إتلاف، سواء كانت هي المدعية أو هو؛ لأن النكاح في الأصل مستحق لمهر المثل. (عيني، فتح)

وإن زاد: أي لو شهدا والنكاح بقدر مهر المثل وزادا المهر على مهر مثلها ضمنا الزيادة على مهر المثل للزوج؛ لأنهما أتلفاها على الزوج بشهادتهما من غير عوض، وهذا إذا كانت هي المدعية، وعند أشهب المالكي: يضمنان الزيادة، وفي عكسه أي شهدا بنكاح بالزائد على مهر المثل ثم رجعا، لا ضمان مطلقاً سواء كان المسمى قدر مهر المثل أو أكثر منه أو أقل. [رمز الحقائق: ١٦٢/٢]

ولم يضمنا: أي لو شهدا على البائع ببيع شيء بمثل قيمته أو أكثر، ثم رجعا عن الشهادة، لم يضمنا له.

إلا ما نقص إلخ: أي يضمنان ما نقص؛ لأنهما أتلفاه عليه بلا عوض، وهذا إذا كان المدعي مشترياً بأن شهدا على البائع ببيع عبده بمائة، وهو يساوي مائتين، ثم رجعا، ضمنا المائة؛ لأنه إتلاف بغير عوض، سواء كان البيع بخيار الشرط للبائع أو كان باتاً، وهذا إذا شهدا بالبيع فقط، ولم يشهدا بنقد الثمن، فإن شهدا عليه بالبيع بألف مثلاً، فقضى به القاضي، ثم شهدا عليه بعد القضاء بالبيع بقبض الثمن، فقضى به، ثم رجعا عن الشهادتين، ضمنا الثمن، وإن كان أقل من قيمة المبيع، يضمنان الزيادة أيضاً مع ذلك.

وإن شهدا عليه بالبيع وقبض الثمن جملة واحدة فقضى به، ثم رجعا عن شهادتهما، تجب عليهما القيمة فقط، وعكس ذلك الشراء، فلو شهدا عليه بالشراء فقضى به، ثم رجعا، فإن كان بمثل القيمة أو أقل لم يضمنا للمشتري شيئاً، وإن كان بأكثر من قيمته ضمنا ما زاد عليها للمشتري. (عيني، فتح)

قيمة المبيع: بأن كانت الشهادة بأقل من القيمة ضمنا النقصان؛ لأن ذلك المقدار أتلفا عليه بلا عوض. (عيني)

نصف المهر: أي لو شهدا أن فلاناً طلق امرأته قبل الدخول بها، ثم رجعا عن شهادتهما، ضمنا للزوج نصف المهر؛ لأن احتمال ارتداد المرأة وتقبيلها ابن الزوج ثابت، فيحتمل أن يوجد ذلك منها فيسقط المهر به، والشاهدان أكدا على الزوج ما كان على شرف السقوط بالاحتمال المذكور، ألا ترى أن المحرم إذا أخذ صيداً، فذبحه شخص في يده، فإنه يجب الجزاء على المحرم، ويرجع به على الذابح؛ لأنه أكد ما كان على شرف السقوط؛ لاحتمال أن المحرم يخلي الصيد ويسقط عنه الجزاء، ولأن الفرقة قبل الدخول في معنى الفسخ؛ لعود المعقود عليه، وهو البضع إلى المرأة =

ولم يضمّنا لو بعد الوطء، وفي العتق ضمنا القيمة، وفي القصاص ضمنا الدّية .....

= كما كان، والفسخ يوجب سقوط جميع المهر؛ لأنه جعل العقد كأن لم يكن، فكان وجوب نصف المهر على الزوج ابتداء بطريق المتعة بسبب شهادتهما، فيجب ضمان النصف بالرجوع وقوله: "ولم يضمنا بعد الوطء"؛ لأن المهر تأكد بالدخول لا بشهادتهما، وقال الشافعي: يضمنان للزوج مهر المثل. (عيني، فتح، عناية)

لو بعد الوطء: أي شهد الشاهدان أنه طلقها بعد الوطء ثم رجعا عن الشهادة لم يضمنا؛ لأن المهر تأكد بالدخول لا بشهادتهما. (عيني) **وفي العتق**: أي لو شهدا على رجل أنه أعتق عبده ثم رجعا. (عيني)

ضمنا القيمة: [لسيده إذا حكم الحاكم بالعتق] أي لو شهدا على رجل أنه أعتق عبده ثم رجعا، ضمنا القيمة للمولى؛ لأنهما أتلفا عليه مالية العبد من غير عوض، والولاء للذي شهدا عليه بالعتق؛ لأن العتق لا يتحول إليهما بهذا الضمان، ولا فرق بين أن يكون الشاهدان موسرين أو معسرين؛ لأنه ضمان إتلاف الملك بخلاف ضمان الإعتاق؛ لأنه لم يتلفا إلا ملكه وإن لزم منه فساد ملك صاحبه، وفي التدبير ضمنا ما نقصه، وقد مر أن الفتوى أن قيمته مدبراً نصف قيمته لو كان قناً، ولو مات المولى عتق من الثلث، ولزمهما بقية قيمته.

وفي الكتابة يضمنان قيمته كلها، ولا يعتق حتى يؤدي ما عليه إليهما، وتصدق الشاهدان بالفضل، والولاء لمولاه، ولو عجز عاد لمولاه، ورد المولى قيمته على الشهود، وإن اختار المولى عدم تضمين الشهود وتبع المكاتب كان له ذلك، وفي الاستيلاد يضمنان قيمتها بأن تقوم قنة مقام أم ولد لو جاز بيعها، فيضمنان ما بينهما، فإن مات المولى عتقت وضمنا بقية قيمتها للورثة. (عيني، فتح)

ضمنا الدية: أي لو شهدا على رجل أنه قتل فلاناً عمداً فقضي به، فقتل القاتل، ثم رجعا عن شهادتهما، ضمنا الدية عندنا، وهذه الدية تكون في مالهما في ثلاث سنين ولا كفارة عليهما، ولا يحرمان الميراث بأن كانا ولدي المشهود عليه، فإنهما يرثانه، ولو شهدا بالعفو لم يضمنا؛ لأن القصاص ليس بمال. وقوله: "ولم يقتصا" أي الشاهدان، وقال الشافعي: يقتصان؛ لأنهما تسببا لقتله، فصار كالمكره.

ولنا: أن الفعل الاختياري من الولي والحاكم يقطع النسبة إلى السبب، كدلالة السارق، وفتح باب القفص، وحل قيد العبد، فلم يوجد منه القتل حقيقة؛ لعدم المباشرة، ولا حكماً؛ لعدم الإلجاء، بخلاف المكره، ولأن أقل أحواله أن يكون شبهة، والقصاص يسقط بها دون الدية؛ لأن المال يجب مع الشبهة، وإن رجع الولي معهما أو جاء المشهود بقتله حياً، فالولي الطالب بالخيار إن شاء ضمّن الولي الراجع الدية، وإن شاء ضمّن الشاهدين، وأيهما ضمن لا يرجع على صاحبه عند أبي حنيفة، وكذا عندهما إن ضمّن الولي الراجع، وإن ضمّن الشاهدين فلهما أن يرجعا على الولي؛ لأنهما عاملان له في الشهادة، فيرجعان عليه بما لحقهما بها، وللإمام: أن الشهود ضمنوا لإتلافهم المشهود عليه حكماً، والمتلف لا يرجع بما ضمن بسببه على غيره كالولي، فإنه ضمن بالإتلاف، فلا يرجع، واتفقوا على رجوعهما عليه في الخطأ. (عيني، فتح)

ولم يقتصا، **وإن رجع** شهود الفرع ضمنوا، لا شهود الأصل بـ"لم نشهد الفروع على شهادتنا، أو أشهدناهم **وغلطنا**"، ولو رجع الأصول والفروع، **ضمن الفروع** فقط، **ولا يُلتفتُ** إلى قول الفروع كذب الأصول أو غلطوا، **وضمن** المزكّي بالرجوع،

أي لا يضمن — أي بقولهم: لم نشهد — أو بقولهم: أشهدنا — الفروع — دون الأصول عند الشيخين — شهود الأصل — الأصول في شهادتهم

وإن رجع إلخ: لأن التلف مضاف إلى شهادتهم؛ لصدورها منهم في مجلس القضاء، وقوله: "لا شهود الأصل بلم نشهد الفروع"؛ لأنهم أنكروا السبب أصلاً وهو الإشهاد، وهو خبر محتمل للصدق والكذب، فلا يبطل القضاء به، بخلاف ما إذا قالوا ذلك قبل القضاء؛ لإنكارهم التحميل، وهو شرط، وقال محمد: يضمن شهود الأصل بقولهم: أشهدناهم وغلطنا؛ لأن الفروع قاموا مقام الأصول في نقل شهادتهم إلى مجلس القضاء، فصار كأنهم حضروا بأنفسهم فشهدوا، ثم رجعوا به، قال أحمد والشيخان: إن الموجود من الأصول شهادة في غير مجلس القاضي، والشهادة في غير مجلسه لا تكون سبب الإتلاف، ولا نقول: إن الفروع نائبون منابهم في نقل شهادتهم إلى مجلس القضاء، فإنهم بعد الإشهاد لو منعوهم عن أداء الشهادة كان عليهم الأداء إذا دعاهم المدعى عليه، ولو كانوا نائبين عن الأصول لما كان ذلك بعد المنع، ولكنهم يشهدون على ما تحملوا، فالخلاف مبني على أن الإشهاد على الشهادة إنابة وتوكيل عند محمد، وعندهما: تحميل، وبه قال الشافعي ومالك. (عيني، فتح)

وغلطنا: أي والحال أنا غلطنا؛ لأن القضاء واقع بشهادة الفروع، ولا يلتفت إلى كلامهم بعد القضاء. (عيني)

ضمن الفروع: أي دون الأصول؛ لأن الإتلاف حصل بالشهادة الموجودة في مجلس القاضي، وهي من الفروع مباشرة من كل وجه، والأصول مسببون للتلف من وجه، وقد عرف أن المباشر والمتسبب إذا اجتمعا، وهما متعديان، كان الضمان على المباشر، وهذا عند الشيخين، وعند محمد: المشهود عليه بالخيار إن شاء ضمّن الأصول وإن شاء ضمّن الفروع؛ لأن القضاء وقع بشهادة الفروع من حيث إن القاضي عاين شهادتهم، وبشهادة الأصول من حيث إن الفروع نائبون عنهم، ولا يجمع بينهما في التضمين بل يجعل كل فريق كالمنفرد فيتخر، ولهما: أن القضاء وقع بشهادة الفروع فاختص بهم الضمان، وعن أحمد: يضمن كلهم. (عيني، فتح)

ولا يلتفت إلخ: أي بعد الحكم بشهادتهم؛ لأن ما مضى من الحكم لا ينتقض بقولهم، ولا يلزمهم غرامة؛ لأنهم لم يرجعوا، وإنما شهدوا على غيرهم بأنهم كذبوا، والمراد أنه لا يقبل قولهم مطلقا، سواء قال الفروع: كذب الأصول، أو قالوا: غلطوا في شهادتهم. (عيني، ملا مسكين)

وضمن: بالرجوع عن التزكية عند أبي حنيفة، وعندهما: لا يضمن؛ لأنه أثنى على الشهود خيراً، فصار كشهود الإحصان، وله: أن تزكيته إعمال للشهادة؛ إذ القاضي لا يعمل بها إلا بالتزكية، فصار في معنى علة العلة، بخلاف شهود الإحصان؛ لأنه شرط محض، والخلاف فيما إذا قالوا: تعمدنا أو علمنا أنهم عبيد، ومع ذلك زكيناهم، وأما إذا قال المزكي: أخطأت فيها، فلا ضمان إجماعاً. (عيني، فتح)

وشهود **اليمين** والزنا لا شهود الإحصان والشرط.

وشهود اليمين إلخ: [أي ضمن شهود الزنا بالرجوع عن الشهادة. (معدن)] لا شهود الإحصان والشرط، فيه لف ونشر غير مرتب، فصورة اليمين والشرط: أنهما شهدا بتعليق العتق بشرط، أو تعليق الطلاق بشرط قبل الدخول، ثم شهد آخران بأن الشرط الذي علق عليه العتق أو الطلاق وجد، وقد نزل المعلق، فحكم بذلك، ثم رجع جميع الشهود، فالضمان على شهود اليمين خاصة أي على شهود التعليق؛ لأن اليمين هو السبب، والتلف إنما يضاف لمن أثبت السبب دون الشرط المحض.

وقال زفر: على الفريقين؛ لأن التلف حصل بشهادة الفريقين جميعا، قلنا: شهود اليمين شهود العلة؛ إذ التلف إنما حصل بالإعتاق وهم الذين أثبتوه، والتعليق بالشرط كان مانعا، فعند وجود الشرط أضيف التلف إلى علته، لا إلى زوال المانع، وصورة الزنا مع الإحصان: أن يشهد أربعة بالزنا، ويشهد آخران أنه محصن، ثم رجعوا، فالضمان على شهود الزنا؛ لأنه علة، ولا ضمان على شهود الإحصان؛ لأنه علامة وليست بشرط حقيقة، وقال زفر: يجب عليهم أيضاً، وإن رجع شهود الشرط وحدهم، اختلف المشايخ، والصحيح: أنهم لا يضمنون بحال.

وكذا إذا شهد شاهدان بالتفويض وشهد آخران بالإيقاع ثم رجعوا، كان الضمان على شاهدي الإيقاع؛ لأنه علة، لا على شاهدي التفويض؛ لأنه سبب، ثم اعلم أن الشرط عند الأصوليين ما يتوقف عليه وجود الشيء وليس بمؤثر في الحكم ولا بمفض إليه، والعلة المؤثرة في الحكم والسبب هو المفضي إلى الحكم بلا تأثير، والعلامة: ما دل على الحكم وليس الوجود متوقفا عليه. (عيني، فتح)

كتاب الوكالة

أي في بيان أحكامها

صحّ التوكيل، وهو إقامة الغير مقامَ نفسه في التصرف ....

التوكيل في اصطلاح الشريعة — الجائز المعلوم

كتاب الوكالة: [وهي بالكسر والفتح، لغة: الحفظ، ومنه الوكيل في أسماء الله تعالى، والتوكيل: تفويض التصرف إلى الغير، والوكيل: القائم بما فوض إليه. (معدن)] المناسبة بين الشهادة والوكالة: أن كلاً منهما من باب الولاية على الغير على سبيل الإعانة في المعاملات، وأعقب الشهادات بالوكالة؛ لأن الإنسان مدني الطبع يحتاج في معاشه إلى تعاضد وتعاوض، والشهادات من التعاضد، والوكالة منه، وقد يكون فيها التعاوض أيضاً، فصارت كالمركب من المفرد، فناسب تأخيرها، وهي بمعنى الحفظ.

ولهذا قالوا: إذا قال: وكلتك بمالي أنه يملك الحفظ فقط، فيكون الوكيل فعيلا بمعنى فاعل كما في أسمائه تعالى بمعناه، وقيل: التركيب يدل على معنى الاعتماد والتفويض، ومنه التوكل يقال: على الله توكلنا أي فوضنا أمورنا إليه، فالتوكيل تفويض التصرف إلى الغير، وسمي الوكيل وكيلا؛ لأن الموكل يكل إليه الأمر ويفوض إليه اعتمادا عليه، فيكون فعيلا بمعنى مفعول؛ لأنه يوكل إليه الأمر.(عناية، مسكين)

صح التوكيل: أي بالكتاب والسنة والإجماع، قال تعالى حكاية عن أصحاب الكهف ﴿فَابْعَثُوا أَحَدَكُمْ بِوَرِقِكُمْ هَذِهِ إِلَى الْمَدِينَةِ﴾ (الكهف:١٩) وكان البعث منهم بطريق الوكالة، ووكل ﷺ حكيم بن حزام بشراء أضحيته، والتوكيل عام وخاص، فالخاص ظاهر، والأول: نحو أن يقول: ما صنعت من شيء فهو جائز، فإنه يملك جميع أنواع التصرفات، لكنه يختص المعاملات حتى لو قال: أنت وكيلي جائز أمرك في كل شيء، يصير وكيلا في جميع التصرفات المالية، واختلفوا في الإعتاق والطلاق والوقف، وعن أبي حنيفة أنه وكيل في المعاوضات لا في الهبات والإعتاق، وعليه الفتوى. [البحر الرائق: ٢٠٤/٧]

وهو إقامة الغير إلخ: احترز به عن الرسالة، فإنه تبليغ الكلام إلى الغير بلا دخل له في التصرف، والمراد بالتصرف الجائز المعلوم، حتى إن التصرف إذا لم يكن معلوماً يثبت به أدنى تصرفات الوكيل، وهو الحفظ فقط، كما إذا قال: "وكلتك بمالي" ولم يذكر التصرف، وقوله: "ممن يملكه"؛ لأن الوكيل يستفيد ولاية التصرف منه، فلا يتصور أن يستفيده ممن لا ولاية له على التصرف، فلا يصح توكيل الصبي الذي لا يعقل، والمجنون، وقيل: هذا على قولهما، وأما على قول أبي حنيفة، فالشرط أن يكون التوكيل حاصلاً بما يملكه الوكيل.

فأما كون الموكل مالكاً للتصرف فيه، فليس بشرط حتى يجوز عنده توكيل المسلم الذمي بشراء الخنزير، وتوكيل المحرم الحلال ببيع الصيد، وقيل: المراد به أن يكون مالكاً للتصرف نظراً إلى أصل التصرف وإن امتنع بعارض، وبيع الخمر يجوز للمسلم في الأصل، وإنما يمتنع بعارض النهي، وقيل: هو احتراز عن الصبي المحجور والعبد المحجور، فإنهما لو اشتريا شيئاً لا يملكانه، ولذلك لا يصح توكيلهما. (عيني، فتح)

ممن يملكه إذا كان الوكيلُ **ممن يعقل** العقد، **ولو صبياً** أو عبداً محجوراً **بكلّ ما يعقده**
أي ولو كان الوكيل
بنفسه، وبالخصومة في الحقوق س م ف برضاء الخصم ....
أي بذاته

ممن يملكه: أي التصرف، متعلق بقوله: "صح"، وقوله: "وهو إقامة الغير" إلخ جملة معترضة بينهما. (عيني)

ممن يعقل: بأن يعرف أن الشراء جالب للمبيع وسالب للثمن، ويعرف الغبن اليسير من الفاحش. (معدن)

ولو صبياً إلخ: واصل بما قبله أي يصح توكيلهما؛ لأن كلاً منهما أهل للتصرف، حتى ينفذ تصرفهما بالإذن لكن ترجع الحقوق إلى موكلهما، ولا ترجع إليهما؛ لأن في رجوع الحقوق إليهما ضرراً بالصبي والسيد، فتلزم الموكل، وعن أبي يوسف: أن المشتري إذا لم يعلم بحال البائع، ثم علم أنه صبي محجور أوعبد محجور، له خيار الفسخ، وأما الصبي الذي يعقل وهو غير محجور، فيصح منه التوكيل بالنافع كقبول الهبة، أما الضار كعتق وطلاق وتبرع، فلا يصح، وما تردد بين النفع والضرر كبيع، صح إن كان إذن له في التجارة، وإلا توقف على إجازة وليه. (شرح إلياس، فتح)

بكل ما يعقده بنفسه: أي صح التوكيل بكل شيء جاز أن يعقده، وهذه ضابطة يتبين بها ما يجوز التوكيل وما لا يجوز، فإن مبناه الاحتياج؛ لأنه قد يكون غيره أهدى منه؛ إذ الإنسان قد يعجز عن التصرف في ماله؛ لقلة الهداية وكثرة أشغاله وكثرة ماله، فيحتاج إلى تفويض التصرف إلى الغير كان مريضاً أو شيخاً فانياً.

فإن قلت: يرد عليه توكيل الوكيل، حيث لا يجوز له أن يوكل فيما وكل فيه، قلت: المراد أن يعقده بنفسه لنفسه لا ما استفاده من جهة غيره من التصرفات، فإن قلت: يرد جواز توكيل المسلم الذمي مبيع الخمر ونحوه مع أن المباشرة بنفسه غير صحيحة، قلت: هذا يمشي على قولهما؛ لأنهما شرطا كون الموكل مالكا للتصرف فيما وكل به غيره، لا على قول أبي حنيفة؛ لأنه لا يشترط كون الموكل مالكا للتصرف فيما وكل به، وقد أجيب بأن ذلك إنما يرد لو قال: كل عقد لم يجز له أن يعقده بنفسه لا يجوز له أن يوكل به غيره؛ لأن ذلك بطريق الطرد، وأما بطريق العكس فلا يرد شيء، ولو قال المصنف: "بكل ما يباشره" لكان أولى ليشمل العقد وغيره، كما وكله بالخصومة والقبض ونحوهما مما لا عقد فيه. (عيني، فتح، عناية)

وبالخصومة: [سواء كان مدعيا أو مدعى عليه، أي وصح التوكيل بالخصومة، أي بالدعوى الصحيحة أو الجواب الصريح. (م، ط)] هذا عند أبي حنيفة، وعندهما: يجوز التوكيل بالخصومة وإن لم يرض الخصم، وإن لم يكن به عذر؛ لأنه تصرف في خالص حقه، فإن شاء باشره بنفسه وإن شاء فوض إلى غيره، وله: أن الجواب مستحق على الخصم بلسانه عيناً، وفي التوكيل نقل هذا الحق إلى غيره، والناس تتفاوت في الخصومة فلا يجوز بغير رضاه، وقال صاحب "الهداية": لا خلاف في الجواز، وإنما الخلاف في اللزوم، فعنده توكيل بالخصومة صحيح غير لازم، =

إلا أن يكون الموكل مريضاً أو غائباً مدّة السفر، أو مريداً للسفر، أو مخدرة، وهو ثلاثة أيام
وبإيفائها واستيفائها إلا في حدّ وقود ف..........................

= حتى لا يلزم الخصم الحضور، والجواب بخصومة الوكيل، وهو قول ابن أبي ليلى، وعندهما: يلزم حكمه، ويسقط حقه في إحضاره ودعواه وجوابه بنفسه، وفي "النهاية" الصحيح قولهما. [رمز الحقائق: ١٦٧/٢]

إلا أن إلخ: استثناء من قوله: "برضاء الخصم"، تقديره: يشترط رضاء الخصم إلا أن يكون الموكل مريضاً بحيث لا يقدر على المشي إلى مجلس القضاء، ولو أمكن ركوب الدابة والحمل على أيدي الناس يكون التوكيل منه لازماً بلا رضاه، أو يكون غائباً مدة السفر، أو يكون مريداً للسفر، ولو قال: بأنه يحتال ولا يريد السفر، قيل: يحلفه القاضي، وقيل: لا يحلفه بل ينظر إلى حاله؛ فإن هيئة من يسافر لا يخفى على أحد، فإن كان عليه عدة السفر، يلزمه التوكيل، وإلا لا، أو تكون الموكلة امرأة مخدرة، وهي التي لا يراها غير المحارم من الرجال، و لم تجر عادتها بحضور مجلس الحاكم، ففي هذه الأعذار يجوز التوكيل بلا رضاء الخصم بالإجماع، ومن الأعذار الحيض من المدعى عليها إذا كان الحكم في المسجد، وهو مقيد بما إذا كان الطالب لا يرضى بالتأخير.

وأما حيض الطالبة، فهو عذر مطلقاً، والنفاس كالحيض، ومن الأعذار أيضاً الحبس إذا كان من غير القاضي الذي ترافعوا إليه، والمتأخرون اختاروا للفتوى أن القاضي إذا علم من الخصم التعنت في إباء التوكيل لا يمكنه من ذلك، ويقبل التوكيل من الموكل بغير رضاه، فإن علم من الموكل القصد إلى الإضرار لصاحبه في التوكيل لا يقبل منه التوكيل إلا برضاء صاحبه، وهو اختيار الشمس الأئمة السرخسي. (عيني، فتح)

بإيفائها: أي وصح التوكيل بإيفاء الحقوق أي تسليمها. (ط، معدن) **واستيفائها:** أي وصح التوكيل باستيفائها الحقوق أي تسلمها. (عيني) **إلا في حد وقود:** [استثناء من قوله: واستيفاؤها أي صح التوكيل بقبض الحقوق إلا في حد وقصاص. (عيني، مسكين)] هو استثناء من قوله: "واستيفائها" لا من قوله: "وصح التوكيل"؛ لأن التوكيل بإيفائهما أي بإثباتهما جائز، لكن لا يجوز استيفاؤهما إن غاب الموكل، ووجه العدول عما هو الظاهر من كون الاستثناء من كل من الإيفاء والاستيفاء أن الإيفاء تسليم ظهر القاذف، وتسليم نفس الجاني، والوكالة لا يتصور فيه، وفي "شرح النقاية": أن الاستثناء من كل منهما، لكن في الإيفاء على إطلاقه، وفي الاستيفاء إن غاب المؤكل عن المجلس، أما إذا كان حاضراً، أو أمر باستيفائه، فإنه يجوز.

والحاصل: أن الوكالة جائزة في جميع الحقوق بالخصومة، وكذا بإيفائها أي أدائها وإثباتها واستيفائها أي قبضها وأخذها، أما بالخصومة، فلأنه قد صح أن علياً وكل عقيلاً في الخصومة؛ لكونه ذكياً حاضر الجواب، وأما بإيفائها واستيفائها، فلأنه جاز أن يباشرها بنفسه، فجاز أن يوكل به، إلا في الحدود والقصاص، فإن الوكالة باستيفائها مع غيبة الموكل لا يجوز؛ لأن الحدود تندرئ بالشبهات بالاتفاق، فلا يستوفى بمن يقوم مقام الغير؛ =

إن **غاب المؤكل**، والحقوق فيما **يضيفه** الوكيل إلى نفسه كالبيع والإجارة والصّلح
جمع حق مبتدأ — عند العقد
عن إقرار **تتعلق** ف ز ك **بالوكيل إن لم يكن محجوراً كتسليم** المبيع..................
خبرا لمبتدأ — دون الموكل — الوكيل — عليه بصغر أو رق

= لما في ذلك من ضرب شبهة كما في كتاب القاضي إلى القاضي، والشهادة على الشهادة، وشهادة النساء مع الرجال؛ لأن في صورة غيبة الموكل احتمال العفو ثابت، فإن العفو مندوب إليه، بخلاف ما إذا حضر الموكل؛ لانتفاء هذا الاحتمال، وقال الشافعي: يستوفى القصاص في حال غيبة الموكل؛ لأنه حق العبد، ولنا: أنه عقوبة، فسقط بالشبهة، وشبهة العفو ثابتة في حال غيبة الموكل، بل هو الظاهر؛ إذ العفو مندوب إليه، ويجوز التوكيل بإثبات القصاص وحد القذف والسرقة بإقامة البينة، فإذا أقيمت وثبت الحق، فللموكل استيفاءها.
وقال أبو يوسف: لا يجوز بإثباتها أيضاً كما لا يجوز باستيفائها، وعلى هذا الخلاف التوكيل بالجواب من جانب من عليه الحد، فإذا وكل من عليه الحد والقصاص رجلاً بالجواب عنه، قال أبو حنيفة: يجوز، وقال أبو يوسف: لا يجوز، وقول محمد مضطرب، غير أن إقرار الوكيل لا يقبل عليه؛ لأن فيه شبهة عدم الأمر به، ولا يخفى أن قصر الاستثناء على الحد والقود، يشعر بصحة التوكيل بإثبات التعزير. (عيني، فتح، عناية)
غاب الموكل: لأنهما يندرءان بالشبهة، واحتمال العفو ثابت، للندب إليه. (عيني) **يضيفه:** أي الكائنة في الشيء الذي يضيفه إلخ. (عيني) **تتعلق بالوكيل:** وعند الشافعي تتعلق بالموكل، وبه قال مالك وأحمد؛ لأن الحقوق تبع للحكم، والوكيل ليس بأصل فيه، فلا يكون أصلا فيها، فصار كالرسول والوكيل بالنكاح، ولنا: أن الوكيل أصل في العقد بدليل استغنائه عن إضافته إلى الموكل، ولو كان سفيرا كما زعم لما استغنى، وإنما جعل نائبا في الحكم للضرورة؛ كي لا يبطل مقصود الموكل، ولأن العاقد الآخر اعتمد رجوع الحق إليه، فلو لم يرجع إلى الوكيل لتضرر الآخر على تقدير كون الموكل مفلساً، أو من لا يقدر على مطالبته واستيفاء الثمن منه، بخلاف الرسول؛ فإنه يضيف العقد إلى مرسله، وبخلاف النكاح؛ لأنه لابد فيه من ذكر الموكل وإسناد العقد إليه، فلا ضرر حينئذٍ. [رمز الحقائق: ٢/١٦٨]
إن لم يكن محجوراً: عبداً كان المحجور أو صبياً؛ فإنهما إذا عقدا بطريق الوكالة يتعلق الحقوق في عقديهما بالموكل دفعاً للضرر عن العاقد معهما؛ إذ لا يصح من المحجور التزام العهدة؛ لقصور أهليته؛ ولحق مولى العبد، كما في الرسول والقاضي وأمينه، وهذا يشير إلى أن الصبي والعبد المأذون لهما تتعلق بهما الحقوق، وتلزمها العهدة، وظاهر كلام المصنف أن العهدة على المأذون مطلقا، وفصل في "الذخيرة" بين أن يكون وكيلا بالبيع فالعهدة عليه، سواء باع بثمن حال أو مؤجل، وبين أن يكون وكيلا بالشراء، فإن كان بثمن مؤجل فهو على الموكل؛ لأنه في معنى الكفالة، وإن كان بثمن حال فهو على الوكيل؛ لكونه ضمان ثمن. (عيني، فتح) **كتسليم:** مثال للحقوق التي يتعلق بالوكيل فيما يضيفه إلى نفسه، فإن تسليم المبيع يجب على الوكيل إذا كان بائعا. (عيني)

وقبضه وقبض الثمن والرّجوع **عند الاستحقاق، والخصومة في العيب، والملك يثبت للموكل** ابتداءً، حتّى لا يعتق قريب الوكيل **بشرائه، وفيما يضيفه إلى الموكل**......

و ر ف / أي استحقاق المبيع / في ظهور العيب في المبيع / لا للوكيل / مثل أبيه أو ابنه / الوكيل

قبضه: أي قبض المبيع إذا كان الوكيل مشتريا. (عيني) **عند الاستحقاق:** [أي رجوع على البائع إذا كان الوكيل مشتريا. (عيني)] شامل للمسألتين: الأولى: ما إذا كان الوكيل بائعاً وقبض الثمن، ثم استحق المبيع، فإن المشتري يرجع بالثمن على الوكيل، سواء كان الثمن باقياً في يده، أو سلمه إلى الموكل، وهو يرجع على موكله، الثانية: ما إذا كان مشترياً، فاستحق المبيع من يده، فإنه يرجع بالثمن على البائع دون موكله. (عيني، فتح)

والخصومة: أي خصومة الوكيل بالشراء من البائع. (عيني)

يثبت للموكل: جواب عما قال الشافعي: إن الحقوق تابعة لحكم التصرف، والحكم يتعلق بالموكل، فكذا توابعه، وتقرير الجواب: أن الملك يقع للموكل، ولكن يعقد الوكيل على سبيل الخلافة عنه، ومعنى الخلافة أن يثبت الملك للموكل ابتداء، والسبب انعقد موجباً حكمه للوكيل، فكان قائماً مقامه في ثبوت الملك بالتوكيل السابق، وتحقيق المسألة: أن لتصرف الوكيل جهتين: جهة حصوله بعبارته، وجهة حصوله نيابة عن الموكل، وإعمالهما ولو بوجه أولى من إهمال أحدهما، فلو أثبتنا الملك والحقوق للوكيل على ما هو مقتضى القياس؛ لحصولهما بعبارته وأهليته بطل التوكيل، ولو أثبتناهما للموكل بطل عبارته، فأثبتنا الملك للموكل؛ لأنه الغرض من التوكيل.

وإليه أشار المصنف بقوله: "ابتداء" فتعين الحقوق للوكيل، ويجوز أن يثبت الحكم بغير من انعقد له السبب كالعبد يقبل الهدية والصدقة، ويصطاد، فإن مولاه يقوم مقامه في الملك بذلك السبب، وجواب عن سؤال مقدر أيضاً، تقديره: إذا كانت الحقوق في هذا الفعل راجعة إلى الوكيل، ينبغي أن يعتق قريبه إذا اشتراه بالوكالة؛ لأن شراء القريب إعتاق، فأجاب عنه بقوله: "والملك يثبت للموكل ابتداء" أي في ابتداء الأمر خلافة عنه بمعنى أن الوكيل أصل في حق العقد، لكن في حق الحكم يخلفه الموكل، فيقع له من غير أن يكون أصلاً فيه كالعبد يتهب أو يصطاد، فكما أن المولى يثبت الملك له ابتداء خلافة عنه، فكذا الموكل يثبت الملك فيما اشتراه وكيلاً خلافة عنه. (عيني، وعناية) **بشرائه:** وكذا لا يفسد نكاحه إذا اشترى زوجته بالوكالة. (عيني)

وفيما يضيفه إلى الموكل: [أي والحقوق في العقد الذي يضيفه. (ط، عيني)] يعني لا يستغني عن إضافته إلى موكله حتى لو أضافه إلى نفسه كان العقد له، فيصير كالرسول، وقوله: "كالنكاح" وكذا العتق على مال، والكتابة والهبة والتصدق والإعارة والإيداع والرهن والإقراض والشركة والمضاربة والتوكيل بالقبض، وأما الوكيل بالاستقراض، فإن أضافه إلى الموكل كان للموكل، وإلا كان للوكيل، وقوله: "وعن إنكار" قيد به؛ لأنه إذا كان الصلح عن إقرار يكون كالبيع، فترجع الحقوق إلى الوكيل كما في البيع، وإذا كان عن إنكار فهو فداء يمين في حق المدعى عليه، فالوكيل سفير محض، فلا ترجع إليه الحقوق. (فتح، عناية)

كالنكاح والخلع والصلح عن دمٍ عمد، وعن إنكار **يتعلق بالموكل**، فلا يطالب
أي والصلح عن إنكار

وكيله **بالمهر**، ووكيلها **بتسليمها**، **وللمشتري منع الموكل** عن الثمن، وإن دفع إليه
أي وكيل الزوج المشتري الثمن

صحّ، **ولا يطالبه الوكيلُ ثانياً**.
أي دفعه إلى الموكل المشتري

يتعلق بالموكل: [لأن الوكيل في هذه الأشياء سفير محض فلا يستغني عن إضافته إلى الموكل. (عيني)] فوكيلها بالنكاح لا يلي قبض مهرها، وبالخلع لا يلي قبض البدل، ويصح ضمانه مهرها، وتخير بين مطالبته أو الزوج، وإنما تعلقت الحقوق في هذه العقود بالموكل؛ لأن الحكم فيها لا يقبل الفصل عن السبب؛ لأنه إسقاط، فيتلاشى، فلا يتصور صدوره من شخص، ويتوقف حكمه لغيره، فكان سفيراً محضاً؛ ليقترن الحكم بالسبب، بخلاف البيع، فإن حكمه يقبل الفصل كما في البيع بخيار. (عيني، فتح)

بالمهر: أي بمهر المرأة التي تزوجت بالموكل. (عيني) **بتسليمها:** أي بتسليم المرأة التي زوجها من الموكل. (عيني)

وللمشتري منع الموكل: أي إذا باع الوكيل بالبيع، ثم طلب الموكل ثمن المبيع من المشتري، يجوز للمشتري أن يمنع الثمن إياه، ولا يدفعه إليه؛ لأن الموكل أجنبي عن العقد وحقوقه؛ لأنها تتعلق بالعاقد كما مر، ولهذا لو حلف المشتري من الوكيل أنه لا شيء للموكل عليه كان باراً، ولو حلف أنه لا شيء عليه للوكيل كان حانثاً. (عيني، فتح)

ولا يطالبه الوكيل ثانياً: أي لا يطالب الوكيل المشتري ثانياً؛ لأنه برئ ذمة المشتري بدفع الثمن إلى المستحق وهو الموكل، ولهذا لو كان للمشتري دين على الموكل تقع المقاصة بمجرد العقد، ولو كان له دين عليهما تقع المقاصة بدين الموكل دون دين الوكيل، ولو كان له دين على الوكيل فقط، وقعت المقاصة به، ويضمن الوكيل للموكل؛ لأنه قضى دينه بمال الموكل خلافاً لأبي يوسف بخلاف ما إذا باع مال اليتيم، ودفع المشتري الثمن إلى اليتيم، حيث لا تبرأ ذمته، بل يجب عليه الدفع للوصي ثانياً؛ لأن اليتيم ليس له قبض ماله فكان الدفع إليه تضييعاً، وبخلاف الوكيل في الصرف إذا صارف، وقبض الموكل بدل الصرف، حيث يبطل الصرف، ولا يعتد بقبضه؛ لأن جواز الصرف تعلق بالقبض قبل الافتراق، فكان القبض فيه بمنـــزلة الإيجاب والقبول وهما يتعلقان بالمتعاقدين، والموكل ليس بعاقد. [رمز الحقائق: ١٦٩/٢]

باب الوكالة بالبيع والشراء

أي في بيان أحكامها

أمره بشراء ثوب هرويّ أو فرس أو بغل، صحّ، سمّى ثمناً أو لا، وبشراء عبد أو دار صحّ إن سمّى ثمناً، وإلا لا، وبشراء ثوب أو دابة لا وإن سمى ثمناً................

أي أمر رجل رجلا، أي أو أمره بشراء، أي الأمر، أي الأمر، أي ثمن هذه الأشياء، أي التوكيل، أي وإن لم يسم ثمنا، أي ولو أمره بشراء إلخ، أي لا يصح التوكيل لأن هذه جهالة الجنس

باب الوكالة بالبيع والشراء: قدم من أبواب الوكالة ما هو أكثر وقوعاً وأمسّ حاجة، وهو الوكالة بالبيع والشراء، وقدم بيان الشراء؛ لأنه ينبئ عن إثبات الملك، والبيع عن إزالته، والإزالة بعد الإثبات، أو لأن الشراء جالب للملك في المبيع، والبيع سالب له، وإن كان جالباً لملك الثمن، وجالب المبيع أقوى من جالب الثمن؛ لأن الأصل في باب البيع المبيع، أو لأن الشراء يتحقق بالموجود والمعدوم، فتارة يكون بالموجود، وهو النقد، وتارة يكون بالمعدوم وهو النسيئة بخلاف البيع؛ فإنه إنما يتحقق بالموجود؛ للنهي عن بيع المعدوم. (عناية، فتح)

هرويّ: بفتح الراء منسوب إلى هرات مدينة بخراسان فتحت زمن عثمان ﷺ. (عيني، معدن)

صح: أي التوكيل حتى يقع الشراء للموكل. (عيني) **سمى ثمناً أو لا:** الأصل في هذه الوكالة أنها إن عمت أو علمت أو جهلت جهالة يسيرة، وهي جهالة النوع المحض كفرس صحت، وإن لم يبين الثمن، وإن فاحشة وهي جهالة الجنس كدابة، بطلت، سواء بين الثمن أو لم يبين، وإن متوسطة كعبد، فإن بين الثمن أو النوع كتركي صحت، وإلا لا، والجنس ما يدخل تحته أنواع متغايرة والنوع ما يدخل تحت اسم منتظم فوقه، وإذا عرفت هذا، فلو أمر رجل رجلاً بشراء ثوب هروي أو فرس أو بغل صح الأمر، وجاز التوكيل؛ لأنه لم يبق إلا جهالة الصفة، وجهالة الصفة متحملة في الوكالة؛ لأن مبناها على التوسعة؛ لكونها استغاثة.

وفي اشتراط بيان الوصف بعض الحرج، وهو مدفوع، وسواء في ذلك سمى ثمناً أو لم يسم؛ لأنه ببيان الجنس يصير الثمن معلوماً عادة، وفي قول من الشافعي ورواية عن أحمد: لا تصح هذه الوكالة، ثم إذا اشترى الوكيل بمثل قيمته، أو بما يتغابن الناس فيه، نفذ على الموكل، وإن اشتراه بغبن فاحش، نفذ على الوكيل، بخلاف الوكيل بالبيع، حيث كان له البيع بما قل أو كثر عند الإمام. (عيني، فتح)

وبشراء: أي أو لم يسم ثمنا؛ لأن الجهالة اليسيرة لا تضر. (ط، معدن) **إن سمى ثمناً:** لأنه بتقدير ذكر الثمن يصير النوع معلوما، سواء كان الثمن يخصص نوعا أو لا، ولو بين النوع كعبد حبشي أو رومي صح، وإن لم يسم ثمنا، فلو قال المصنف: إن سمي ثمنا أو بين نوعا لكان أولى، وجعل المصنف الدار كالعبد مخالفا لما في فتاواه، حيث جعل الدار كالثوب. (عيني، فتح) **لا:** أي لا يصح التوكيل وإن سمى ثمناً؛ لأن هذه جهالة الجنس فلا يصح؛ وإذا اشترى الوكيل وقع الشراء له، وهذا الذي ذكرناه كله إذا لم يكن في الأمر دلالة على العموم، فإن كان فيه دلالة عليه كقوله: ابتع لي ما رأيت جازت الوكالة، فأي شيء اشتراه له يكون ممتثلاً به، ويقع عن الآمر، =

وبشراء طعام يقع على البر ودقيقه، وللوكيل الرّدُّ بالعيب ما دام المبيع في يده، فلو سلّمه إلى الآمر لا يردّه إلا بأمره، وحبس المبيع...........

ف ك د — أي ينصرف إلى القمح — لتعلق الحقوق به — ز ف ك د — لا يرد الوكيل المبيع بالعيب

= وكذا لو قال: اشتر لي بألف ثياباً، أو دواب، أو أشياء، أو ما شئت، أو ما رأيت، أو أيّ شيء حضر لك أو ما يوجد أو ما ينفق، يكون ممتثلا به، ويقع الشراء عن الآمر. [رمز الحقائق: ٢/١٧٠]

وبشراء طعام: أي ولو أمر رجل رجلا بشراء إلخ. (عيني) **يقع على البر ودقيقه:** [حتى لا يكون له أن يشتري غيرهما من الطعام. (عيني)] إن بين قدره أو دفع ثمنه، وإلا لم يجز على الآمر، والقياس أن يتناول كل مطعوم؛ لأنه اسم له، وبه قالت الثلاثة، وقال بعض مشايخ ما رواء النهر: الطعام في عرفنا ينصرف إلى ما يمكن أكله، يعني المهيأ للأكل كاللحم المطبوخ والمشوي، وقال صدر الشهيد: وعليه الفتوى، وقيل: إن كثرت الدراهم فعلى البر، وإن قلت فعلى الخبز، وإن كانت بين الأمرين فعلى الدقيق، والقلة مثل أن يدفع إليه درهما إلى ثلاثة، والوسط مثل أربعة إلى سبعة.

والطعام في عرف القاهرة: الطبيخ بالمرق واللحم، وإذا عرف بالاجتهاد أنه بالكثير من الدراهم يريد الخبز بأن كان عنده وليمة جاز له أن يشتري الخبز، وفي متخذ الوليمة يقع على الخبز بكل حال قلت الدراهم أو كثرت؛ لدلالة الحال، وإذا لم يدفع إليه الدراهم، وقال: اشتر لي طعاماً لم يجز على الآمر؛ لأنه وكله أن يشتري له مكيلاً، ولم يبين له مقداره، وجهالة القدر في المكيلات والموزونات كجهالة الجنس من حيث إن الوكيل لا يقدر على تحصيل مقصود الآمر بما سمى له. [رمز الحقائق: ٢/١٧٠] (فتح)

الرد بالعيب إلخ: ولو بغير إذن الموكل؛ لأنه من حقوق العقد، وكلها إلى الوكيل، ولوارثه أو وصيه بعد موته، فإن لم يكونا فللموكل، وكذا الوكيل بالبيع، ولو رضي الوكيل بالعيب لزمه، ثم الموكل إن شاء قبله وإن شاء لزم الوكيل، وقبل أن يلزم الوكيل لو هلك يهلك من مال الموكل، وأشار المصنف إلى أن الرد عليه لو كان وكيلا بالبيع فوجد المشتري بالمبيع عيبا ما دام الوكيل حياً عاقلا من أهل لزوم العهدة، وإن كان محجورا يرد على الموكل، وإلى أن الموكل أجنبي في الخصومة بالعيب، فلو أقر به الموكل وأنكره الوكيل لم يلزمهما شيء، بخلاف عكسه؛ فإنه يلزم الوكيل لا الموكل، إلا أن يكون عيبا لا يحدث مثله في تلك المدة، للقطع بقيام العيب عند الموكل. **إلا بأمره:** لأنه انتهى حكم الوكالة بالتسليم إليه، ولأن فيه إبطال يده الحقيقية فلا يتمكن منه إلا بإذنه، وقيد بالعيب؛ لأنه لو وكله ببيع متاعه فباع فاسداً وسلمه وقبض الثمن وسلمه إلى الموكل؛ فله أن يفسخ البيع ويسترد الثمن من الموكل بغير رضاه؛ لحق الشرع. (فتح)

وحبس المبيع: أي ويجوز أيضاً للوكيل حبس المبيع عن الموكل لاستيفاء الثمن؛ لأنه كالبائع، وهذا إذا كان الثمن حالاً، فإن اشتراه بثمن مؤجل تأجل في حق الموكل أيضاً، بخلاف ما إذا اشتراه بنقد ثمن، ثم أجله البائع كان للوكيل أن يطالبه به حالاً.

لثمن دفعه من ماله، فلو هلك في يده قبل حبسه، هلك من **مال الموكل، ولم يسقط الثمن، وإن هلك** بعد حبسه فهو كالمبيع، ويعتبر **مفارقة الوكيل** في الصرف والسلم

أي لأجل استيفاء ثمن — أي في يد الوكيل — س ز ف ك د — المبيع — حبس المبيع من الموكل

لثمن دفعه: هذا ليس بقيد لازم بل اتفاقي؛ لأنه لو لم يدفع الثمن له أن يحبسه عنه أيضاً، وقال زفر: ليس للوكيل ذلك؛ لأن قبضه كقبضه، فكأنه سلمه إليه، فيسقط الحبس، وبه قالت الثلاثة، ولنا: أنه كالبائع من الموكل، فيثبت له حق الحبس. [رمز الحقائق: ١٧٠/٢]

مال الموكل: لأن يد الوكيل كيد الموكل. **ولم يسقط الثمن**: أي عن الموكل فيرجع الوكيل عليه؛ لأن يده كيده؛ إذ الوكيل عامل له، فإذا لم يحبس يصير الموكل قابضاً بقبضه حكماً. [رمز الحقائق: ١٧١/٢] (فتح)

وإن هلك: قيد بالهلاك؛ لأنه لو ذهبت عينه عنده بعد حبسه لم يسقط شيء من الثمن؛ لأنه وصف، والأوصاف لا يقابلها شيء، لكن يخير الموكل إن شاء أخذه بجميع الثمن، وإن شاء تركه، وقوله: "فهو كالمبيع" أي عند الطرفين؛ لأن الوكيل بمنـــزلة البائع من الموكل، وكان حبسه لأجل استيفاء الثمن، فيسقط الثمن بهلاكه، فيهلك بالثمن، قلت قيمته أو كثرت، فلا رجوع لأحدهما على الآخر بشيء، وعند أبي يوسف هو كالرهن أي هلاكه كهلاكه؛ لأنه صار مضموناً بالحبس للاستيفاء بعد أن لم يكن مضموناً به، وهذا هو معنى الرهن، بخلاف المبيع؛ فإنه مضمون بنفس العقد، حبسه البائع أو لم يحبسه، ولهما: أن بينهما مبادلة حكمية بدليل ما ذكرنا من الأحكام، فيكون معتبراً بالمبادلة الحقيقية، وهو البيع.

وقال زفر: هو كهلاك المغصوب، فعليه ضمان مثله إن كان مثلياً، وضمان قيمته إن كان قيمياً؛ لأنه ليس له الحبس عنده، فالحبس يكون متعدياً، فيكون كالغصب، وبه قالت الثلاثة، وتوضيحه: إذا كان الثمن خمسة عشر مثلاً، وقيمة المبيع عشرة يرجع الوكيل بخمسته على الموكل، ويتقاصان العشرة بالعشرة عند أبي يوسف بناء على ضمان الرهن، ويرجع الموكل على الوكيل بمثل المبيع، أو بجميع قيمته عند زفر بناء على ضمان الغصب، وإذا كان الثمن عشرة، وقيمة المبيع خمسة عشر، يتقاصان العشرة بالعشرة، والخمسة أمانة في يد الوكيل عند من يقول بضمان الرهن، ويرجع الموكل على الوكيل بمثله إن كان مثلياً، أو بخمسة عشر عند من يقول بضمان الغصب، وإذا كان الثمن والقيمة على السواء يرجع الموكل بمثله على الوكيل، فيطالبه الوكيل بالثمن، وإن لم يكن مثلياً يتقاصان، وعند من يقول بضمان المبيع يسقط الثمن كله، فلا يجب عليه شيء. (عيني، فتح)

مفارقة الوكيل إلخ: [لأنه هو العاقد فإذا قبضه تم العقد، وإن فارقه قبل القبض بطل العقد. (عيني)] أي إذا وكل شخصاً بأن يعقد عقد الصرف أو السلم في مكيل مثلاً، ففعل، جاز؛ لأنه عقد يملكه الموكل بنفسه، فيجوز التوكيل به، والمراد بالسلم الإسلام، وهو أن يوكل رجلاً ليسلم دراهم معدودة في كر معلوم، أما لو وكل مسلم إليه رجلاً بقبول الثمن، فإنه لا يجوز توكيله؛ لأن الوكيل إذا قبض رأس المال، يبقى المسلم فيه في ذمة الوكيل، وهو مبيع، =

دون **الموكل**، ولو وكله **بشراء عشرة أرطال** لحمٍ بدرهم، فاشترى أي الوكيل عشرين رطلاً بدرهم مما يباعُ أي من اللحم الذي مثله أي عشرة أرطال عشرة بدرهم لزم أي في هذا البيع الموكل منه ذلك اللحم عشرة أي عشرة أرطال بنصف س م ف د ك درهم، ولو وكله أي شخصا **بشراء شيء بعينه**، ....

= ورأس المال ثمنه، ولا يجوز أن يبيع الإنسان ماله بشرط أن يكون الثمن لغيره كما في بيع العين، وإذا بطل التوكيل، كان الوكيل عاقداً لنفسه، فيجب المسلم فيه في ذمته، ورأس المال مملوك له، وإذا سلمه إلى الآمر على وجه التمليك منه، كان قرضاً، نعم! يجوز توكيل المسلم إليه بدفع المسلم فيه، بخلاف الصرف، فإنه يصح التوكيل لقبوله. والحاصل: أن في هذين العقدين تعتبر مفارقة الوكيل، حتى لو فارق الوكيل صاحبه قبل القبض، بطل العقد؛ لوجود الافتراق من غير قبض؛ إذ المستحق بالعقد قبض العاقد، وهو الوكيل، ولو صبياً أو عبداً محجوراً عليه.

وقوله: "دون الموكل" يعني لا يعتبر مفارقته قبل القبض؛ لأن المعتبر بقاء المتعاقدين في المجلس، والموكل ليس بعاقد، وكذا الرسول فيهما؛ لأن الرسالة حصلت في العقد لا في القبض، وكلام الرسول ينتقل إلى المرسل، فيكون العاقد هو المرسل، ويكون قبض الرسول غير قبض العاقد، فلا يجوز قبض الرسول. (عيني، فتح)

الموكل: يعني لا يعتبر مفارقته قبل القبض؛ لأنه ليس بعاقد، حتى لو فارق قبل القبض لا يبطل العقد. (عيني، معدن)

بشراء عشرة أرطال: قيد بالموزون؛ لأنه في القيمي لا ينفذ شيء على الموكل إجماعاً، فلو وكله بشراء ثوب هروي بعشرة، فاشترى له ثوبين هرويين بعشرة مما يساوي كل واحد منهما بعشرة، لا يلزم الموكل؛ لأن ثمن كل واحد منهما مجهول لا يعرف إلا بالخرز، بخلاف اللحم؛ لأنه موزون مقدر، فيقسم الثمن على أجزائه، وقوله: "فاشترى عشرين" قيد بالزيادة الكثيرة؛ لأن القليلة كعشرة أرطال ونصف رطل لازمة للآمر؛ لأنها تدخل بين الوزنين، فلا يتحقق حصول الزيادة.

وقوله: "لزم الموكل منه عشرة بنصف درهم" أي عند أبي حنيفة، وعندهما: يلزمه العشرون بدرهم؛ لأنه فعل ما أمر به، وزاده خيراً، وبه قالت الثلاثة، كما إذا أمره ببيع عبده بألف، فباعه بألفين، وله أنه أمره بشراء عشرة، ولم يأمره بأكثر، فينفذ الزائد على الوكيل، بخلاف ما استشهدا به؛ لأن الزيادة فيه بدل ملكه، وقيد بما يباع مثله عشرة بدرهم؛ لأنه إذا كانت عشرة أرطال منه لا تساوي درهماً، نفذ الكل على الوكيل بالإجماع؛ لوجود المخالفة؛ لأن الأمر يتناول السمين، وما اشتراه مهزول، فلم يحصل مقصود الآمر. (عيني، فتح وجوهري)

شيء بعينه إلخ: [بأن وكله أن يشتري له هذا العبد وهذه الدابة مثلا. (عيني)]سواء كان تعيينه بالإشارة أو باسمه العلم أو بالإضافة إلى مالكه ليس للوكيل أن يشتريه لنفسه؛ لأنه بقبول الوكالة التزم أن ما يوجد من شرائه لهذا العين فهو للموكل، فلا يتصور أن يشتريه لنفسه، بل لو اشتراه ينوي بالشراء لنفسه، أو تلفظ بذلك يكون للموكل؛ =

لا يشتريه لنفسه، فلو اشتراه بغير النقود، أو بخلاف ما سمّى له من الثمن، وقع
أي الوكيل أي الموكل
للوكيل، وإن كان **بغير عينه**، فالشراء للوكيل، إلا أن ينوي للموكل أو يشتريه **بماله**،
فاشتراه أي ينصرف إليه أي الوكيل

= لأن في الشراء عزل نفسه عن الوكالة، وهو لا يملك عزل نفسه إلا بحضرة الموكل، وهذا إذا كان الموكل غائباً، حتى لو كان حاضراً، وصرح الوكيل بأنه يشتريه لنفسه كان المشترى له؛ لأن له أن يعزل نفسه بحضرة الموكل، وليس له ذلك بغير علمه؛ لأن فيه تعزيرا له، بخلاف ما إذا وكله أن يزوجه امرأة معينة، حيث جاز له أن يتزوج بها؛ لأن النكاح الذي أتى به الوكيل غير داخل تحت أمره؛ لأن الداخل تحت الوكالة نكاح مضاف إلى الموكل، فكان مخالفاً بإضافته إلى نفسه، فانعزل في ضمن المخالفة، وفي الوكالة بالشراء الداخل فيها شراء مطلق غير مقيد بالإضافة إلى أحد، فكل شيء أتى به لا يكون مخالفاً، نعم، لو خالف مقتضى كلام الآمر في جنس الثمن أو قدره كان مخالفا، ولو وكله رجل آخر بأن يشتري له ذلك الشيء بعينه فاشتراه له كان للموكل الأول دون الثاني؛ لأنه إذا لم يملك الشراء لنفسه، فالأولى أن لا يملك الشراء لغيره. [رمز الحقائق: ١٧٢/٢]

لا يشتريه لنفسه: لأنه غرر فلو اشتراه لنفسه فهو للآمر. (ط، عيني)

فلو اشتراه بغير النقود إلخ: [بأن اشتراه بالعروض أو بالحيوان] وقد أمره الموكل بالشراء بالنقود، وقوله: "أو بخلاف ما سمى له من الثمن" إن كان أزيد من المسمى، فإن اشتراه بأقل من المسمى بأن وكله بالشراء بمائة، فاشتراه بتسعين، نفذ على الآمر؛ لأنه خلاف إلى خير، غير أنه إذا اختلف الجنس بأن أمره بالدراهم واشترى بالدنانير، يصير مخالفاً مطلقاً، ولو إلى خير، ولا فرق في هذا بين أن يكون وكيلاً بالشراء أو بالبيع، وقوله: "وقع للوكيل"؛ لأنه خالف أمره في الصورتين، فينفذ العقد عليه، وينعزل في ضمن المخالفة. (عيني، فتح)

بغير عينه إلخ: أي إذا وكله بشراء عبد بغير عينه مثلا، فاشترى عبداً، فهو للوكيل إلا أن يقول وقت الشراء: نويت الشراء للموكل أو يشتريه بمال الموكل، والمسألة على وجوه، وسيأتي تفصيله. [تبيين الحقائق: ٢٦٣/٥] (عناية)

بماله: المراد من قول المصنف "ويشتريه بماله" أن يضيف العقد إلى مال الموكل، سواء نقد الثمن من ماله أو من مال غيره، وإنما قيد به؛ لأنه لو أضاف العقد إلى دراهم نفسه، فهو له، وإن أضاف إلى دراهم مطلقة، فإن نواها للآمر، فهو كما نوى، وإن نواها لنفسه فهو له.

والحاصل: أنه لا يخلو إما أن يضيف العقد إلى مال الموكل أو إلى مال نفسه أو إلى دراهم مطلقة، فإن كان الأول كان للآمر، حملاً لحال الوكيل على ما لا يحل له شرعاً؛ إذ الشراء لنفسه بإضافة العقد إلى دراهم غيره مستنكر شرعاً وعرفاً؛ لكونه غصباً لدراهم الآمر، وإن كان الثاني كان للمأمور، حملاً لفعله على ما يفعله الناس عادة؛ لجريانها بوقوع الشراء لصاحب الدراهم، وإن كان الثالث فيرجع إلى نيته، فإن نواها عند شرائه للآمر، فهو للآمر، وإن نواها لنفسه، فلنفسه؛ لأن له أن يعمل لنفسه، ويعمل للآمر في حالة التوكيل، ويكون من النقد من مال =

وإن قال: اشتريت للآمر، وقال الآمر: **لنفسك، فالقول للآمر**، وإن كان دفع إليه
أي المأمور به هذا العبد وهو الموكل أي الموكل الوكيل
الثمن **فللمأمور**، وإن قال: بعني هذا لفلان، فباعه، ثم **أنكر الآمر**، ....
رجل لآخر أي بع لأجلي العبد مثلاً أي فباع العبد منه أي المشتري

= الموكل عاصياً فيما إذا نواه لنفسه، وإن تكاذبا في النية بحكم النقد إجماعاً، يعني إن نقد الثمن من ماله فهو له، وإن نقد من مال الموكل، فهو للموكل، وإن تصادقا على أنه لم تحضره النية، فعند أبي يوسف: يحكم النقد كما في التكاذب، وعند محمد: هو للوكيل.(عيني وفتح وعناية)

لنفسك: أي اشتريت لنفسك و لم يدفع الثمن إلى المأمور. (عيني، مسكين)

فالقول للآمر: أي إن لم يكن الثمن مدفوعاً إلى الوكيل إلا في وجه للشافعي ورواية عن أحمد: أن القول للمأمور، وقوله: "وإن كان دفع إليه الثمن، فللمأمور" أي إجماعاً، وهذه المسألة على ثمانية أوجه، والمذكور في المتن أحدها؛ لأنه إما أن يكون الوكيل مأمورا بشراء عبد بعينه أو بغير عينه، وكل وجه على وجهين: إما أن يكون الثمن منقوداً أو غير منقود، وكل وجه على وجهين أيضاً: إما أن يكون العبد حياً حين أخبر الوكيل بالشراء أو ميتاً، فإن كان مأموراً بشراء عبد بعينه، فإن أخبر عن شرائه، والعبد حيّ قائم، فالقول للمأمور إجماعاً؛ لأنه أخبر عما يملك استئنافه ولا تهمة فيه؛ لأن الوكيل بشراء شيء بعينه لا يملك شرائه لنفسه بمثل ذلك الثمن في حال غيبته منقوداً كان الثمن أو غير منقود.

وإن كان ميتاً حين أخبر، فقال: هلك عندي بعد الشراء، فأنكره الموكل، فإن كان الثمن غير منقود فالقول للآمر؛ لأنه أخبر عما لا يملك استئنافه؛ لأن البيت ليس محلا لإنشاء العقد فيه، وغرضه الرجوع بالثمن، والآمر منكر، فكان القول قوله، وإن كان الثمن منقوداً فالقول للمأمور مع يمينه بالإجماع؛ لأن الثمن كان أمانة في يده، وقد ادعى الخروج عن عهدة الأمانة من وجه الذي أمر به، وإن كان العبد بغير عينه، فإن كان حياً، فقال المأمور: اشتريته لك، وقال الآمر: لا بل اشتريته لنفسك، فإن كان الثمن منقوداً، فالقول للمأمور، وإن لم يكن الثمن منقوداً، فالقول للآمر عند أبي حنيفة، وقالا: للمأمور. [رمز الحقائق: ١٧٢/٢]

وإن كان العبد ميتا وهي مسألة الكتاب فإن لم يكن الثمن منقوداً فالقول للآمر، وإن كان الثمن منقوداً فالقول للمأمور بالاتفاق، والحاصل: أن الوجه الواحد من الثمانية على الاختلاف، والبواقي على الوفاق، والخلافية هي ما لو كان العبد المأمور بشرائه بغير عينه حيا و لم يكن الثمن منقودا، وعلم من تفصيل هذه المسائل أن الثمن إن كان منقودا فالقول للمأمور في جميع الصور، وإن كان غير منقود ينظر فإن كان الوكيل لا يملك إنشاء العقد بأن كان ميتا فالقول للآخر، وإن كان يملك الإنشاء فالقول للمأمور، وعندهما وكذا عند أبي حنيفة في غير موضع التهمة، وفي موضع التهمة القول للآمر. (فتح) **فللمأمور:** أي فالقول للمأمور بالإجماع. **أنكر الآمر:** يعني أنكر أن يكون فلان أمره بذلك وقال فلان أنا أمرته. (ط، عيني)

أخذه فلان إلا أن يقول **لم آمره به**، إلا أن يسلمه **المشتري إليه**، وإن أمره بشراء
أي العبد من المشتري — أي المشتري — أي شخص شخصا
عبدين **عينين** و لم يسمّ ثمناً، **فاشترى له** أحدهما **صحّ**، **وبشرائهما بألف** وقيمتهما سواء،
أي الآمر — أي المأمور — أي للآمر له — أي أحد العبدين — جملة حالية

أخذه فلان: [لأن قوله: "بعني لفلان" إقرار منه بأنه وكله، فإذا أنكر صار متناقضا، فلا يسمع. (عيني)] أي إذا قال رجل لآخر: بعني هذا العبد لأجل فلان، فإني أشتريه له وكالة عنه، فباعه البائع العبد منه، ثم أنكر المشتري أمر فلان، وقال: ما كان أمرني بذلك، وقال فلان: أنا أمرته، أخذ العبد فلان؛ لإقرار المشتري بالوكالة عنه، والإقرار بالشيء لا يبطل بالإنكار اللاحق، فيكون العبد للموكل أي لفلان، وقوله: "إلا أن يقول لم آمره به" أي فحينئذٍ ليس لفلان أن يأخذ العبد؛ لأن إقرار المشتري ارتد برد فلان، والإقرار مما يرتد بالرد، فينفذ على المشتري؛ لأن الشراء إذا وجد نفاذاً لا يتوقف، وليس هذا من شراء الفضولي؛ لأنه أضاف البيع إلى نفسه بقوله: "بعني"، وصورة شراء الفضولي: أن يقول: بع عبدك من فلان.

وقوله: "إلا أن يسلمه المشتري" القائل: بعني هذا لفلان، فإن سلمه إليه، وأخذه الذي اشترى له، صار بيعاً للذي أخذه من المشتري، وهو فلان، فيلزم عليه تسليم الثمن؛ لأنه صار مشترياً بالتعاطي، كالفضولي إذا اشترى الشخص ثم سلمه، ودلت المسألة على أن التسليم على وجه البيع يكفي؛ لانعقاد البيع بالتعاطي، وإن لم يوجد نقد الثمن، للعرف، ولوجود التراضي، وهو المعتبر في باب المعاوضات المالية. (عيني، فتح)

لم آمره به: أي بالشراء، فحينئذ لا يأخذه بل يكون للمشتري؛ لأن إقراره ارتد برد فلان، والإقرار مما يرتد بالرد فينفذ على المشتري. (عيني) **المشتري إليه:** أي إلى فلان، فيكون لفلان التسليم، وهذا استثناء من الاستثناء الأول، وله حكم النفي، والاستثناء من النفي إثبات. (عيني) **عينين:** أي معينين فلو غير معينين بطل التوكيل. (ط)

فاشترى له: أي بقدر قيمته أو بزيادة يتغابن الناس فيها، وما لا يتغابن فيه، فلا يجوز إجماعا؛ لأنه توكيل بالشراء، وهو لا يحتمل الغبن الفاحش، بخلاف الوكيل بالبيع عند الإمام، فإنه يبيع بما قل وكثر على ما يجيئ، وقوله: "صح" أي الشراء؛ لأن التوكيل مطلق عن قيد شرائهما متفرقين أو مجتمعين، فيجري على إطلاقه، وغير مقيد بثمن مقدر، فيجوز أن يشتري له كل واحد منهما بقدر قيمته أو بغبن يسير، ويقع هذا الشراء على الموكل؛ لأنه لم يخالف في الإتيان بما أمر به. (عيني، فتح)

صح: أي ولو أمره بشراء عبدين معينين. (عيني) **وبشرائهما بألف إلخ:** [أي الشراء للآمر؛ لأن التوكيل مطلق غير مقيد بثمن مقدر. (عيني)] أي لو أمره أن يشتريهما بألف وقيمتهما سواء، فعند أبي حنيفة: إن اشترى أحدهما بخمس مائة أو أقل، جاز، ويقع للآمر؛ لأنه قابل الألف بالعبدين، وقيمتهما سواء، فتنقسم عليهما نصفين دلالة، فيكون أمراً بشراء كل واحد منهما بخمس مائة ضرورة، فالشراء بخمس مائة موافقة، وبأقل منها مخالفة إلى خير، وقوله: "وبالأكثر" أي لا يصح، فلا يلزم الموكل؛ لأن الشراء بالزيادة مخالفة إلى شر قليلة كانت أو كثيرة، =

فاشترى أحدهما بنصفه أو أقل صح، ك ف د وبالأكثر لا، إلا أن يشتري الباقي بما بقي قبل
المأمور للآمر أحد العبدين بنصف الألف من نصف الألف العبد الباقي
الخصومة، وبشراء هذا بدين له عليه، فاشترى صح، ولو غير عين س م نفذ على المأمور،
للآمر المأمور الشراء ولزم الموكل

= فلا يجوز أن يشتري الباقي ببقية الألف قبل أن يختصما استحساناً، والقياس أن لا يلزم الآمر إذا اشترى أحدهما بأزيد من خمس مائة وإن قلت الزيادة، واشترى الباقي بما بقي من الألف قبل الاختصام؛ لثبوت المخالفة، وجه الاستحسان: أن شراء الأول قائم، فإذا اشترى الباقي ببقية الألف حصل غرضه المصرح به، وهو تحصيل العبدين بألف، والانقسام بالتسوية كان ثابتاً بطريق الدلالة، فإذا جاء الصريح، وأمكن العمل به، بطل الدلالة.

وقالا: إن اشترى أحدهما بأكثر من نصف الألف بما يتغابن الناس في مثله، وقد بقي من الألف ما يشتري به العبد الباقي، فهو جائز؛ لأن غرضه ملك العبدين، فإذا بقي من الثمن ما يمكن شراء الآخر به، يحصل غرضه، فلا يكون مخالفاً له، وله: أنه أضاف الملك إليهما على السواء، فيقضي بالانقسام عليهما بالسواء، فصار كأنه نص على شراء كل منهما بخمس مائة، ولو كان كذلك لا يجوز الزيادة، فكذلك هذا، وقيد بقوله: "بالأكثر من النصف"؛ لأنه إذا اشترى أحدهما بخمس مائة أو أقل، صح خلافاً للثلاثة. (عيني، فتح، عناية)

وبشراء هذا: أي ولو أمر رجل بشراء هذا أي العبد مثلا. (عيني) **فاشترى صح:** أي لو أمر رجل مديونه الذي عليه ألف درهم للآمر مثلاً أن يشتري بها عبداً معيناً، فاشترى المديون هذا العبد، صح على الآمر، ولزمه قبضه، وإن مات العبد قبل القبض عند المديون، مات على الآمر؛ لأن البائع يكون وكيلاً عن الآمر في قبض الدين، ثم يتملكه، بخلاف ما إذا وكله بشراء عبد غير معين كما في المسألة الآتية. (فتح، عناية)

نفذ على المأمور: [دون الآمر، حتى لو مات عند المأمور مات من ماله والألف عليه. (عيني)] أي لو أمره بشراء عبد غير معين، فاشترى المأمور عبداً نفذ على المأمور؛ لأن فيه تملك الدين من غير من عليه الدين وتوكيل المجهول لا يجوز؛ إذ لم يعين الآمر المبيع ولا البائع، فإن قبضه الآمر فهو له، وهذا عند أبي حنيفة، وقالا: هو لازم للآمر، سواء كان العبد المأمور بشرائه معينا أو غير معين، وعلى هذا إذا قال الدائن للمديون: أسلم الدين الذي لي عليك إلى فلان، جاز، وإن لم يعين فلاناً، لم يجز عنده، خلافاً لهما، وكذا لو أمره بأن يصرف ما عليه، وأصله أن التوكيل بالشراء إذا أضيف إلى دين لا يصح عند أبي حنيفة إذا لم يكن البائع أو المبيع متعينا.

وعندهما: يصح كيف ما كان؛ لأن النقدين لا يتعينان في المعاوضات عيناً كان أو ديناً، ولهذا لو اشترى شيئاً بدين للمشتري على البائع، ثم تصادقا أن لا دين لا يبطل الشراء، ويجب عليه مثله، فإذا لم يتعين صار الإطلاق والتقييد به سواء، كما في غير الدين، ولأبي حنيفة: أن النقود تتعين في الوكالات، ولهذا لو قيدها بالعين منها أو بالدين منها، ثم هلك العين، أو أسقط الدين بطلت الوكالة، فإذا تعينت فيها كان هذا تمليك الدين من غير من عليه الدين، وذلك لا يجوز إلا إذا وكله بقبضه له، ثم بقبضه لنفسه، وتوكيل المجهول لا يجوز، فكان باطلاً، كما إذا اشترى بدين =

وبشراء أمةٍ **بألف دفع** إليه، **فاشترى**، فقال اشتريتها بخمس مائة، وقال المأمور:
أي ولو وكله بشراء أمة — الآمر — أي الأمة
بألف، **فالقول للمأمور، وإن لم يدفع فللآمر**، وبشراء هذا، ولم يسم ثمناً، فقال
أي اشتريتها بألف درهم — أي الآمر — أي ثمن العبد
المأمور: اشتريته بألفٍ، وصدّقه بائعه، وقال الآمر: **بنصفه، تحالفا**، ....
أي العبد — أي بائع العبد

= على غير المشتري أو يكون آمرا فصرف ما لا يملك إلا بالقبض قبله، وذلك باطل، كما إذا قال: أعط مالي عليك من شئت بخلاف ما إذا عين البائع؛ لأنه يصير وكيلا عنه بالقبض ثم يتملكه، وبخلاف ما إذا أمره بالتصدق؛ لأنه تصدق ماله لله تعالى وهو معلوم، وأما مسألة التصادق بأن لا دين عليه بعد الشراء به، فلأن النقود لا تتعين في البيع ديناً كان أوعيناً، فإذا لم تتعين لا يبطل البيع ببطلان الدين بخلاف الوكالة، فإن النقود تتعين فيها، وفي "النهاية": أن النقود لا تتعين في الوكالة قبل القبض بالإجماع، وكذا بعده عند عامتهم. [رمز الحقائق: ١٧٤/٢] (فتح)

بألف دفع: أي بألف درهم دفعها إلى الوكيل. (معدن) **فاشترى**: أي الوكيل الأمة وقيمتها كذلك. (ط)

فالقول للمأمور: أي إذا أمر رجل رجلا بشراء أمة بألف درهم، ودفع إلى المأمور الدراهم، فاشتري المأمور الأمة، واختلفا في ثمنها، فقال الآمر: اشتريتها بخمس مائة، وقال المأمور: اشتريتها بألف، فالقول للمأمور إذا كانت الأمة تساوي الألف؛ لأنه أمين فيه، وادّعى الخروج عن عهدة الأمانة، والآمر يدّعي عليه ضمان خمس مائة، والمأمور ينكر، فكان القول قول المنكر، وإن كانت الأمة تساوي خمس مائة، لا يلزم الآمر والقول للآمر؛ لأن الوكيل خالف أمره إلى شر، حيث اشترى جارية تساوي خمس مائة، والأمر يتناول ما يساوي ألفا، فيضمن. (عيني، فتح)

وإن لم يدفع فللآمر: أي لو وكله بشراء أمة بألف، ولم يدفع الآمر الألف إلى المأمور، فاشتري أمة، واختلفا، فقال الآمر: اشتريتِ بخمس مائة، وقال المأمور: بألف، فحينئذ يكون القول للآمر وتلزم الأمة المأمور، وهذا فيما إذا كانت قيمة الأمة خمس مائة؛ لأنه خالف أمره، وإن كانت قيمتها ألفا، فمعناه أنهما يتحالفان؛ لأن الموكل والوكيل ينزلان منـــزلة البائع والمشتري، وقد اختلفا في الثمن، وموجبه التحالف، ثم يفسخ العقد الذي جرى بينهما حكما، وتسلم الجارية للمأمور، لانتقاض ملك الآمر بالفسخ. [رمز الحقائق: ١٧٥/٢]

بنصفه: أي اشتريته بنصف الألف، وهو خمس مائة. (عيني) **تحالفا**: [لوقوع الاختلاف في الثمن، وموجبه التحالف، فإن تحالفا يلزم الشراء للمأمور. (ط)] أي إذا وكله بشراء شيء معين ولم يسم الآمر ثمنه فاختلفا فقال المأمور: اشتريته بألف وصدقه البائع على ذلك، وقال الآمر: اشتريته بخمس مائة تحالفا؛ لأنهما اختلفا في مقدار الثمن، وليس لهما بينة، فوجب المصير إلى التحالف، كما في المسألة الأولى، وقيل: لا يتحالفان هنا؛ لأن الخلاف يرتفع بتصديق البائع؛ إذ هو حاضر، فيجعل تصادقهما بمنزلة إنشاء العقد في الحال، وفي المسألة الأولى هو غائب، فاعتبر الخلاف، وإلى عدم التحالف مال الفقيه أبو جعفر، وقال قاضي خان: هو الأصح، وقال في "الهداية": إنه =

وبشراء نفس الآمر من سيّده بألفٍ ودفع، فقال لسيّده: اشتريته لنفسه، **فباعه** على هذا، **عتق، وولاؤه لسيّده، وإن قال: اشتريته، فالعبد للمشتري، والألف لسيّده،**

أي العبد — أي العبد — لنفس العبد — العبد — أي المأمور — ولم يزد قوله لنفسه — لأنه كسب عبده

= مال أبو منصور الماتريدي إلى الأول، وقال في "النهاية": وهو الأظهر، وقال في "الكافي": وهو الصحيح. [رمز الحقائق: ١٧٥/٢] ولو تحالفا يلزم المبيع المأمور، ولا يعتبر تصديق البائع في حق الآمر؛ لأنه إن استوفى الثمن، فهو أجنبي عنهما، وإن لم يستوف، فهو أجنبي عن الآمر، فلا مدخل له بينهما، وحاصل اختلاف الفقهاء: أن منهم من نظر إلى ظاهره، فنفى التحالف، ومنهم من قال: مراده التحالف بدليل ما ذكره في موضع آخر، وإنما نص محمد في "الجامع الصغير": أن القول للمأمور مع اليمين؛ لأنه هو المدعي، ولا يمين على المدعي إلا في التحالف، فكان هو المقصود، والموكل منكر، واليمين عليه ظاهراً، فلم يحتج إلى بيانها. (فتح)

وبشراء: أي لو أمره عبد أن يشتري نفسه من مولاه. (معدن) **فباعه:** أي على أن يشتريه لنفس العبد. (معدن)

عتق وولاؤه لسيده: [لأن بيع نفس العبد من نفسه إعتاق على مال، وشراء العبد نفسه قبول الإعتاق ببدل، وكان الوكيل سفيراً. (ط،عيني)] لأن اعتباره بيعاً حقيقة غير ممكن، فإذا اشتراه الوكيل، صار البائع معتقاً، فيلزمه الولاء، والوكيل بالقبول سفير محض ومعبر عنه، فلا ترجع الحقوق إليه. [رمز الحقائق: ١٧٥/٢]

وإن قال اشتريته: أي لم يزد على ذلك "لنفسه"، فالعبد للمشتري؛ لأن اللفظ حقيقة للمعاوضة، وأمكن العمل بها إذا لم يبين، فيحافظ عليها، بخلاف شراء العبد نفسه؛ لأن المجاز فيه متعين، وإن كان معاوضة، يثبت الملك له، والألف للمولى؛ لأنه كسب عبده. ولقائل أن يقول: قد ذكر فيما تقدم أن الوكيل بشراء شيء بعينه لا يملك شرائه لنفسه، فلا يجوز أن يكون العبد للمشتري، ويمكن أن يجاب عنه بأن توكيل العبد بشراء نفسه يكون توكيلا بقبول الإعتاق حقيقة، فشراء الوكيل لنفسه يكون إتيانا بجنس تصرف آخر، والوكيل إذا خالف وأتى بجنس آخر من التصرفات نفذ عليه. (عيني، فتح)

فالعبد للمشتري: أي يصير ملكا له وهو الوكيل. **والألف لسيده:** [الذي أخذه من عند العبد ودفعه إلى المولى. (عيني)] راجع للمسألتين، وكان ينبغي أن يقول بعده: وعلى العبد ألف أخرى بعد الإعتاق في الأولى، وعلى المشتري في الثانية ألف ثمن العبد؛ لبطلان الأداء فيهما؛ لاستحقاق المولى ما أدّاه بجهة أخرى، وهو أنه كسب عبده، فكان مملوكاً له قبل الشراء وقبل العتق.

وقوله: "وعلى المشتري ألف مثله" ظاهر فيما إذا وقع الشراء للمشتري، كما في الصورة الثانية، أما إذا وقع الشراء للعبد نفسه حتى عتق، هل يجب على العبد ألف أخرى؟ قال قاضي خان: ينبغي أن يجب؛ لأن الألف الأولى مال المولى، فلا يصلح بدلاً عن ملكه، ولزوم الألف على الوكيل في الثانية؛ لأنه عاقد مالك للعبد، وفي المسألة الأولى المال على العبد دين دون الوكيل، وذكر محمد في وكالة "الجامع الكبير": أن العبد يعتق، والمال على الوكيل، والصحيح الأول، فالمطالبة بالألف الأخرى على العبد بعد العتق لا على الوكيل. (عيني، فتح)

وعلى المشتري **ألف مثله**، وإن قال لعبد: اشتر لي نفسك من مولاك، فقال للمولى:
رجل أي عبد رجل آخر بألف درهم العبد
بعني نفسي لفلان، **ففعل، فهو للآمر، وإن لم يقل** لفلان، **عتق.**

ألف مثله: ثمنا للعبد أي مثل الألف الذي دفعه العبد إليه إن كان دراهم فدراهم، وإن كان دنانير فدنانير. (ط)
ففعل: أي باعه المولى على هذا الشرط. (عيني) **فهو للآمر:** [أي العبد كان ملكا للآمر؛ لأنه أضاف العقد للآمر فصار ملكا له. (عيني)] أي من وكل عبداً لشراء نفسه من مولاه، فلا يخلو إما أن يضيف العقد إلى موكله، أو إلى نفسه، أو أطلق، فإن أضافه إلى موكله بأن قال: بعني نفسي لفلان بكذا، ففعل المولى ذلك، فالعقد والعبد للآمر؛ لأن العبد يصلح وكيلاً عن غيره في شراء نفسه؛ لأنه أجنبي عن ماليته، فإنها لمولاه، حتى لو أقر بها لغيره لم يصح، وله عبارة ملزمة كالحر.
والبيع يرد عليه من حيث إنه مال، فكان توكيله بشرائها كتوكيله لغيره من أموال المولى، أو كتوكيل أجنبي بشراء نفسه، إلا أن ماليته بيده، حتى لو أراد المولى أن يحبسه بعد البيع لاستيفاء الثمن، لم يكن له ذلك، فيكون قابضاً لنفسه بمجرد العقد، كالمودع يشتري الوديعة، فإذا أضاف العقد إلى الآمر صلح امتثالاً، فيقع العقد للآمر.
فإن قلت: إذا أضاف العقد إلى الموكل فمن المطالب بالثمن؟ أجيب بأنه في ذمة العبد؛ لكونه العاقد، ويرجع هو به على الآمر. (عيني، فتح، عناية)
وإن لم يقل: أي لو قال العبد: بعني نفسي، ولم يزد عليه شيئاً، وأطلق العقد بأن لم يضفه إلى نفسه، ولا إلى فلان، عتق العبد؛ لأن العقد مطلق يحتمل الوجهين، فلا يقع امتثالاً بالشك، والثمن هنا أيضاً يكون في ذمة العبد دون ذمة الآمر؛ لأنه هو المباشر للعقد، فيرجع إليه الحقوق، لا يقال: العبد محجور عليه، فلا ترجع الحقوق إليه، لأنا نقول: زال الحجر هنا بالعقد الذي باشره مقترناً بإذن المولى.
ثم إن كان الشراء للآمر، فلا بد من قبول العبد؛ لأنه بيع، فلا ينعقد إلا بالإيجاب والقبول، حتى لو قال العبد: بعني نفسي من فلان، فقال: بعت، لا يتم العقد حتى يقول العبد: قبلت، بناء على أن الواحد لا يتولى طرفي البيع، وإن وقع الشراء للعبد بأن قال: بعني نفسي لي، يكتفى بقول المولى: بعت، ولا يحتاج فيه إلى قبول العبد بعد قوله: بعني نفسي؛ لأنه إعتاق، فيستبد به المولى بناء على أن الواحد يتولى طرفي العقد في العتق كالنكاح، بخلاف البيع. (عيني، فتح، عناية)
عتق: أي العبد؛ لأنه أضاف الشراء إلى نفسه فكان إعتاقا على مال. (عيني)

فصل

الوكيل بالبيع والشراء **لا يعقد** مع **من ترد** شهادته له، ....
س
أي للوكيل

فصل: فيما يتصرف الوكيل من التصرفات الفاسدة وغيرها. (عيني) **لا يعقد**: ظاهره أن المنع من البيع أو الشراء مع من ذكر لا يجوز عند الإمام بمثل القيمة رواية واحدة، وليس كذلك؛ لأن فيه روايتين عن الإمام، بخلاف المضارب إذا عقد مع من لا تقبل شهادته له بمثل القيمة، حيث يجوز عند الإمام رواية واحدة.
وجه الفرق بين الوكيل والمضارب على إحدى الروايتين: أن المضارب كالمتصرف لنفسه من وجه؛ لأنه شريك في الربح، فلا تلحقه التهمة في البيع بمثل القيمة، وقالوا: هذا إذا لم يطلق له الموكل، وأما إذا أطلق بأن قال: بع ممن شئت، فحينئذ يجوز بيعه لهم بمثل القيمة. وكذا لا يجوز للوكيل البيع والشراء من نفسه عندهم جميعاً، سواء كان خيراً أو شراً، للموكل أو الوكيل؛ لأنه إذا لم يملك العقد مع من ترد شهادته له، فأولى أن لا يملكه من نفسه، ومن ترد شهادته للوكيل هم الذين بهم قرابة الولاد، وأحد الزوجين للآخر، وعبيده، فالعقد مع هؤلاء لا يجوز عند أبي حنيفة إلا إذا زاد على ثمن المثل في البيع، ونقص عن ثمن المثل في الشراء.
وقالا: يجوز بيعه منهم بمثل القيمة إلا من عبده ومكاتبه وابنه الصغير ومفاوضة؛ لأن التوكيل مطلق، ولا تهمة؛ إذ الأملاك بينهم متباينة، والمنافع منقطعة، بخلاف العبد؛ لأنه بيع من نفسه؛ لأن ما في يد العبد للمولى، وكذا للمولى حق في كسب المكاتب، وينقلب حقيقة بالعجز، فصار عاقداً مع نفسه، وذلك لا يجوز، وبه قال أحمد في رواية، والشافعي في وجه، وله: أن مواضع التهمة مستثناة عن الوكالات، وهذا موضع التهمة بدليل عدم قبول الشهادة، ولأن المنافع بينهم متصلة، فكان بيعاً من نفسه من وجه، وعلى هذا الخلاف الإجارة والصرف والسلم ونحوها؛ لأن هذه مواضع التهمة؛ إذ المنافع بينهم متصلة، ولهذا لا يقبل شهادتهم، وتباين الأملاك لا يمنع الاتصال من وجه آخر.
وفي "النهاية": أن الوكيل بالبيع إذا باع ممن لا تقبل شهادته له إن كان بأكثر من القيمة يجوز بلا خلاف، وإن كان بأقل منها بغبن فاحش لا يجوز بالإجماع، وإن كان بغبن يسير لا يجوز عند أبي حنيفة، خلافاً لهما، وإن كان بمثل القيمة فعن أبي حنيفة روايتان: في رواية الوكالة والبيوع: لا يجوز، وفي رواية المضاربة: يجوز، وقيد بقوله: "لا"؛ لأنه لو عقد مع من ترد شهادته للموكل كأبيه وابنه ومكاتبه وعبده المديون جاز، وكذا وكيل العبد إذا باع من مولاه.(عيني وفتح وزيلعي)
من ترد إلخ: وهم الأبوان والأجداد والجدات وإن علوا، والأولاد وإن سفلوا، والزوجات، والسيد لمملوكه، والمكاتب، والشريك للشريك. (مسكين)

وصحّ بيعه بما قلّ أو كثر، **وبالعرض والنسيئة**، **ويقيد شراؤه** بمثل القيمة، وزيادة يتغابن فيها، **وهو ما يدخُل** تحتَ تقويم المقومين، ....

(س م ف، ف ر د — الوكيل بالبيع المطلق، أي وصح بيعه أيضاً، يعني إلى أجل، أي شراء الوكيل)

وصح بيعه: أي إذا وكل رجلاً بالبيع المطلق، ولم يقيد بمقدار ثمن وبمتاع ونقد ونسيئة، يجوز بيعه بما قل من الثمن أو كثر، ولا يرد عليه الوكيل بالصرف؛ فإنه لا يجوز له أن يبيع بالأقل أصلاً؛ لأن موكله لا يملك ذلك بالنص، فكذا وكيله. (عيني، فتح) **بالعرض والنسيئة:** يعني لو باعه الوكيل بالمتاع دون الدراهم والدنانير، يجوز البيع أيضاً، وكذا لو باعه إلى أجل وأطلق في جواز بيعه نسيئة، وهو مقيد عند أبي حنيفة بما إذا كان للتجارة، فإن كان للحاجة لا يجوز كالمرأة إذا دفعت غزلاً إلى رجل ليبيعه لها، فهو على البيع بالنقد، وبه يفتى، ومقيد بما إذا باع إلى أجل يبيع الناس إليه، فإن طول المدة لا يجوز، وقالا: لا يجوز بيعه بنقصان لا يتغابن الناس في مثله، ولا يجوز إلا بالدراهم أو الدنانير، وهو قول الشافعي؛ لأن مطلق الوكالة يتقيد بالمتعارف، ولهذا يقيد التوكيل بشراء الأضحية والفحم والجمد بأيام الحاجة من تلك السنة.

وللإمام: أن التوكيل بالبيع مطلق، فيجري على إطلاقه في غير موضع التهمة، والوكيل بالشراء متهم؛ لاحتمال أنه اشتراه لنفسه، فلما رأى الصفقة خاسرة نسبها إلى الموكل، ولا يمكن ذلك في البيع، فلا يتهم، والنسيئة تجوز عندنا طالت المدة أو قصرت على الصحيح من قول الإمام، وقال صاحباه: إن باع بأجل متعارف في تلك السلعة، يجوز عند أبي يوسف إن كان البيع للتجارة، فباع إلى أجل تباع تلك السلعة، وبذلك الثمن إلى ذلك الأجل جاز، وإن كان التوكيل بالبيع للحاجة إلى النفقة أو قضاء الدين ليس له أن يبيع بالنسيئة، وعليه الفتوى، وبقولهما قالت الثلاثة. (عيني، فتح)

ويقيد شراؤه إلخ: أي إذا وكل رجلاً بالشراء المطلق عن التقييد بثمن، يجوز شراء الوكيل شيئاً بمثل القيمة، ويجوز شراؤه بزيادة يتغابن الناس في تلك الزيادة، واحترز به عما إذا اشتراه بزيادة لا يتغابن فيها، فإنه لا يجوز؛ لأن التهمة فيه متحققة، فلعله اشتراه لنفسه، فلما لم يوافقه ألحقه بغيره، والتقييد بمثل القيمة بالإجماع، والمراد بالتغابن الخداع، وقولهم: "لا يتغابن الناس فيه" فمعناه لا يخدع بعضهم بعضاً لفحشه، وقولهم: "يتغابن الناس فيه" أي يخدع بعضهم بعضاً؛ لقلته. (فتح)

وهو ما يدخل إلخ: [أي الغبن اليسير الذي لا يخلو عنه عقود الناس. (عيني)] أي الغبن اليسير: ما يدخل تحت تقويم المقومين بأن قومه عدل بعشرة وآخر بثمانية وآخر بسبعة فما بين العشرة والسبعة داخل تحت تقويم المقومين، وما لا يدخل تحت تقويمهم فهو غبن فاحش، وقيل: حد الفاحش في العروض نصف عشر القيمة، وفي الحيوانات عشر القيمة، وفي العقار خمس القيمة، وفي الدراهم ربع عشر القيمة، وهذا إذا كان سعره غير معروف بين الناس، ويحتاج فيه إلى تقويم المقومين، وأما إذا كان معروفاً كالخبز واللحم والموز والجبن، لا يعفى فيه الغبن وإن قل، ولو كان فلساً واحداً وبه يفتى.[رمز الحقائق: ١٧٧/٢] (فتح)

ولو وكله ببيع عبد، فباع نصفه صح، س ف م ك **وفي الشراء يتوقف ما لم يشتر الباقي، ولو ردّ**
وكل رجل رجلا له أو عشره شراؤه
المشتري المبيع على الوكيل بالبيع بالعيب ببيّنة أو نكول، ردّه على الآمر، وكذا بإقرار

ولو وكله: وضع المسألة في بيع العبد؛ لأن الخلاف بين الإمام وصاحبيه في الجواز وعدمه مقيد بما يتعيب بالشركة، وكل شيء لا يتعيب بالشركة يجوز بيع نصفه اتفاقاً. (عيني، فتح) **صح:** أي البيع؛ [لأن اللفظ مطلق فيجوز مجتمعا ومتفرقا. (عيني)] أي عند أبي حنيفة؛ لإطلاق التوكيل، وعندهما: لا يصح؛ لأن فيه ضرر الشركة، وهي عيب تنقص به القيمة فلا يدخل تحت الأمر المطلق، فلا يجوز، إلا أن يبيع النصف الآخر قبل أن يختصما؛ لأن بيع النصف قد يقع وسيلة إلى الامتثال بأن لا يجد من يشتريه جملة، فيحتاج إلى التفريق، ويتبين ذلك ببيع الباقي بعده، وبقولهما قالت الثلاثة، وهو استحسان، والقياس ما قاله أبو حنيفة. (عيني، فتح)

وفي الشراء يتوقف إلخ: أي لو وكله في الشراء بأن يشتري له عبداً، فاشترى الوكيل نصف العبد، يتوقف شراؤه ما لم يشتر النصف الباقي، والفرق لأبي حنيفة: أن في الشراء يتحقق التهمة دون البيع، ولأن الأمر بالبيع يصادف ملكه، فيعتبر فيه إطلاقه، والأمر بالشراء صادف ملك الغير، فلم يصح، فلم يعتبر فيه الإطلاق، ولا فرق بين التوكيل بشراء عبد بعينه أو بغير عينه، فإن اشترى باقيه قبل أن يختصما لزم الموكل؛ لأن شراء البعض قد يقع وسيلة إلى الامتثال بأن يكون موروثاً بين جماعة، فيحتاج إلى شرائه شقصاً شقصاً، فإذا اشترى الباقي قبل رد الآمر البيع، تبين أنه وسيلة، فينفذ على الموكل بالاتفاق، وإلا لزم الوكيل. (جوهري، فتح)

بالعيب: سواء كان يحدث مثله في هذه المدة كالقروح والجروح، أو لا يحدث كالإصبع الزائدة والسن الزائد.

ببينة: أقامها المشتري على الوكيل على أن العيب قدم. (عيني، معدن) **أو نكول:** أي إنكار الوكيل عن اليمين. (معدن) **رده على الآمر:** وهو الموكل في الصورتين؛ لأن البينة حجة مطلقة وفي النكول الوكيل مضطر؛ لعدم ممارسته المبيع فيلزم الآمر. (عيني) **وكذا بإقرار إلخ:** أي لو أقر الوكيل أن العيب حصل في يد الموكل، والعيب مما لا يحدث مثله، رده الوكيل على الآمر؛ لأن القاضي يعلم أن العيب كان في يد البائع، فلم يكن قضاؤه مستنداً إلى الإقرار، ولا إلى البينة أو النكول.

والأصل: أن العيب لا يخلو إما أن لا يكون حادثاً كالسن الزائد، فحكمه: أن يرده القاضي بغير حجة من بينة أو نكول أو إقرار، أو يكون حادثاً لكنه لا يحدث مثله في مثل تلك المدة، فحكمه: مثل الغير الحادث؛ لعلمه بكونه عند البائع، وتأويل اشتراط البينة أو النكول أو الإقرار في المتن: أن الحال قد يشتبه على القاضي بأن لا يعرف تاريخ البيع، فاحتاج إلى هذه الحجة؛ ليظهر التاريخ، أو كان عيباً لا يعرفه إلا الأطباء أو النساء، وقولهم حجة في توجه الخصومة لا في الرد، فيفتقر إلى الحجة للرد، حتى لو كان القاضي عاين المبيع، وكان العيب ظاهراً، لا يحتاج إلى شيء منها، وإن كان عيباً يحدث مثله في مثل تلك المدة، رده ببينة أو نكول؛ لأن البينة حجة مطلقة كاملة، وكذا النكول حجة في حقه، فيرد على الوكيل. ثم في هذه المواضع كلها إذا رد القاضي على الوكيل يكون رداً على الموكل، =

فيما لا يحدث، وإن باع بنسيئة، فقال: أمرتك بنقد، وقال المأمور: أطلقت، **فالقول**
أي الوكيل بالبيع أي إلى أجل أي بالبيع بنقد أي للآمر
للآمر، وفي المضاربة للمضارب، ولو أخذ الوكيل **بالثمن** رهنا، **فضاع**، أو كفيلاً،
بالبيع أي أو أخذ بالثمن
فتوى عليه، لم يضمن.
أي هلك المال أي الوكيل في الصورتين

= وإن كان ردّه عليه في هذا النوع بإقرار الوكيل بقضاء القاضي لا يكون رداً على الموكل؛ لأن الإقرار حجة قاصرة، وهو غير مضطر إليه؛ لأنه أمكنه السكوت، فلا يتعدى إلى غيره، لكن له أن يخاصم الموكل، فيرده عليه ببينة أو بنكوله؛ لأن الرد بالقضاء فسخ؛ لعموم ولاية القاضي، غير أن الحجة قاصرة، فمن حيث الفسخ كان له أن يخاصمه، ومن حيث القصور لا يلزمه بمجرد رد القاضي بإقراره، وإن رده المشتري على الوكيل بإقراره برضاء من غير قضاء، فليس له أن يرده على الموكل؛ لأنه إقالة، وهي بيع جديد في حق الثالث، وهو الموكل، بخلاف ما إذا رده عليه بإقراره بقضاء قاض؛ لأن الرد حصل بقضاء فكان مكرهاً، فانعدم التراضي، وهو شرط في المعاوضات المالية، فجعل فسخاً في حق الكل. (عيني، فتح، عناية)

فالقول للآمر: [وهو الموكل؛ لأن مبنى الوكالة على التقييد. (عيني)] أي لو باع الوكيل إلى أجل، فقال الموكل: أمرتك أن تبيع بثمن حال، وقال الوكيل: أطلقت الأمر ولم تقيد بشيء، فالقول للآمر؛ لأن الأمر يستفاد من جهته، وكذا الحكم في النكاح والمكاتب والإجارة والعتق على مال، ولو قال المؤلف: "ولو اختلفا فيما عينه الموكل فالقول له"، لكان أولى؛ ليشمل ما ذكر، والمراد من أمر الآمر وكيله بالبيع نقداً أن يقول له: لا تبعه إلا بالنقد، لا مجرد الأمر بالبيع بالنقد؛ لما سبق من أنه لو قال له: بعه بالنقود، فباع بالنسيئة جاز، بخلاف لا تبعه إلا بالنقد. (فتح)

وفي المضاربة للمضارب: أي لو اختلف المضارب ورب المال، فقال رب المال: أمرتك بالبيع بالنقد، وقال المضارب: أمرتني بالبيع مطلقا، ولم تزد عليه، فالقول للمضارب؛ لأن الأصل في المضاربة الإطلاق والعموم، ألا ترى أنه يملك الإيداع والإبضاع، ولأن المقصود منها الربح، وهو لا يحصل بالنقد غالبا، فكان القول لمن تمسك بالأصل، بخلاف الوكالة؛ فإن الإطلاق والعموم ليس فيها بأصل، ألا ترى أنه لا يودع ولا يوكل، وبخلاف ما إذا ادعى رب المال المضاربة في نوع، والمضارب في نوع آخر، حيث يكون القول لرب المال؛ لسقوط الإطلاق باتفاقهما، ثم مطلق الأمر بالبيع يقتضيه نقدا أو إلى أجل متعارف عندهما أو إلى أي أجل كان عنده، بخلاف المضاربة، حيث يتقيد بأجل متعارف بين التجار. [رمز الحقائق: ١٧٨/٢] (فتح)

بالثمن: أي بدل الثمن أو بسبب الثمن. (معدن) **فضاع:** أي ضاع الرهن في يد الوكيل. (معدن)

فتوى عليه: [أي الكفيل بأن مات الكفيل والمكفول عنه مفلس. (معدن)] أي لو وكل رجل رجلاً ببيع عبد، فباعه الوكيل، وأخذ بالثمن رهناً، فضاع الرهن في يد الوكيل، أو أخذ به كفيلاً، فهلك المال على الوكيل، =

ولا يتصرف أحد الوكيلين وحده **إلا في خصومة** ف ك د ....

= فلا ضمان على الوكيل؛ لأن حق الاستيفاء له؛ لأنه أصيل في الحقوق، وقبض الثمن منها، والكفالة توثيق به، والارتهان وثيقة لجانب الاستيفاء، ولو استوفى الثمن، وهلك عند الوكيل لم يضمن، فكذا إذا قبض بدله، بخلاف الوكيل بقبض الدين إذا أخذ بالدين رهناً أو كفيلاً، فإنه لا يجوز؛ لأنه يتصرف نيابةً، حتى إذا نهاه عن القبض، صح نهيه، وقد استنابه في قبض الدين دون الكفالة وأخذ الرهن، والوكيل بالبيع يقبض الثمن أصالة لا نيابة، ولهذا لا يملك الموكل حجره.

وقيل: المراد بالكفالة هنا الحوالة؛ لأن التوى لا يتحقق في الكفالة؛ لأن الأصيل لا يبرأ، وقيل: بل هي على حقيقتها، والتوى فيها أن يموت الأصيل والكفيل مفلسين، وقيل: التوى فيها هو أن يأخذ الوكيل كفيلاً، ويرفع الأمر إلى حاكم يرى براءة الأصيل، فيحكم على ما يراه من براءة الأصيل عن الدين بالكفالة، ولا يرى الرجوع على الأصيل بموته مفلساً، مثل: أن يكون القاضي مالكي المذهب، ويحكم به بموت الكفيل مفلساً، وقول من قال: المراد بالكفالة الحوالة ليس بشيء؛ لأن الدين لا يتوى في الحوالة بموت المحتال عليه مفلساً، بل يرجع به على المحيل، وإنما يتوى بموتهما مفلسين. (عيني، فتح، عناية)

ولا يتصرف إلخ: أي ليس لأحدهما أن يتصرف فيما وكلا به بانفراده دون الآخر، وهذا إذا وكلهما بكلام واحد بأن قال: وكلتكما ببيع عبدي هذا، وبخلع امرأتي هذه، وأما إذا وكلهما بكلامين كان لكل واحد منهما أن يتفرد في التصرف، وشمل إطلاقه ما إذا كان أحدهما حراً بالغاً عاقلاً، والآخر عبداً أو صبياً محجوراً عليه، وشمل ما إذا مات أحدهما، أو ذهب عقله، لم يجز للآخر أن يتصرف وحده. والوصاية والمضاربة والقضاء والتولية على الوقف كالوكالة، فليس لأحدهما الانفراد إلا في مسألة شرط الواقف النظر أو الاستبدال له مع فلان، فإن للواقف الانفراد دون فلان.(عيني، فتح، عناية)

إلا في خصومة: [أي إلا أنه يجوز أن يتصرف أحدهما وحده في خمسة مسائل. (عيني)] أي لا يتصرف أحد الوكيلين بإنفراده فيما يحتاج فيه إلى الرأي إلا في خصومة، فإن تكلمهما فيها ليس بشرط عند الجمهور، ويجوز تكلم أحدهما، وقال زفر: يشترط تكلمهما؛ لأنه محتاج إلى الرأي، والموكل لم يرض برأي أحدهما بدون الآخر، وبه قالت الثلاثة، ولنا: أن اجتماعهما في التكلم يؤدي إلى التعسف والتشويش والتوحش في مجلس القضاء، والرأي يحتاج إليه قبل مجلس القضاء؛ لتقديم الخصومة واستنباط ما هو الأصوب فيباشر أحدهما برأي الآخر، حتى لو باشر أحدهما بدون رأي الآخر لا يجوز عندنا أيضاً، وليس في كلامه ما يعين أنه يشترط حضور رأيه عند الخصومة؛ لأن ذلك ليس بشرط عند عامتهم، فيحمل على ما هو الأعم منه ومن كونه سابقا على الخصومة. [رمز الحقائق: ١٧٩/٢] (عناية)

وطلاق وعتاق بلا بدل وردّ وديعة وقضاء دين، ولا يوكل وكيل ....

وطلاق وعتاق بلا بدل: [أي وفي طلاق أيضاً يجوز تصرف أحدهما منفردا. (عيني)] وإنما قيدهما بغير عوض؛ لأنه إذا كان التوكيل للاثنين في الطلاق ببدل أو العتاق ببدل، لا يجوز إنفراد أحدهما وحده؛ لأنه يحتاج فيه إلى الرأي. [رمز الحقائق: ١٧٩/٢] والمراد بالطلاق والعتاق أن يكونا منجزين بأن قال: طلقاها أو أعتقاه، وأن يكون المرأة والعبد معينين، فلو وكلهما، وقال: طلقاها إن شئتما، أو قال: أمرها بأيديكما، لا ينفرد أحدهما بالطلاق، وكذا بالعتاق، وكذا لو وكلهما بطلاق واحدة بغير عينها، أو بعتق عبد غير معين، لزم اجتماعهما؛ لأنه يحتاج إلى الرأي، بخلاف ما إذا قال: طلقاها أو أعتقاه إن شئتما؛ لأنه تعليق بمشيتهما، فلا ينزل الطلاق والعتاق عند مشية أحدهما، وكذا في جعل الأمر بأيديهما؛ لأنه تفويض لا تنجيز، وكذا لو قال: طلقاها جميعاً، ليس لأحدهما أن يطلقها وحده، ولو قال: طلقاها جميعاً ثلاثاً، فطلقها أحدهما طلقة، والآخر طلقتين، لا يقع شيء. (فتح)

وعتاق: أي وفي عتاق أيضاً يجوز لأحدهما الانفراد بالتصرف. (عيني)

بلا بدل: يرجع إلى الطلاق والعتاق جميعا. (عيني) **وردّ وديعة:** [أي فيه أيضا يجوز الانفراد، وكذا رد العارية والمغصوب والمبيع الفاسد. (ط، عيني)] قيد بردها؛ لأنه إذا وكل رجلين بقبض الوديعة، ليس لكل واحد منهما أن ينفرد بالقبض، وإذا قبض بدون الآخر، صار ضامناً لكله؛ لأنه قبض بغير إذن المالك؛ إذ أمره تناولهما مجتمعين لا منفردين، فلم يكن مأموراً في حالة الانفراد بقبض شيء، ولو قال المصنف: "ورد عين" لكان أولى، فإنه لا فرق بين رد الوديعة والعارية والمغصوب والمبيع فاسداً، حيث يجوز الانفراد في ردها؛ لأنه لا يحتاج فيه إلى الرأي، بخلاف قبضها؛ لأن للموكل فيه غرضاً صحيحاً؛ لأن حفظ اثنين خير من حفظ واحد. (عيني، فتح)

وقضاء دين: أي لو وكل رجلين بأن يقضيا دين الموكل إلى الدائن، يجوز أن ينفرد أحدهما بأداء الدين، فإنه مثل رد الوديعة لا يحتاج إلى الرأي، بخلاف قبض الدين، فإن حكمه مثل حكم قبض الوديعة، والوجه فيه ما هو الوجه فيها، والوكيل بقضاء الدين إذا صرف مال الموكل في حاجة نفسه، ثم قضى بمال نفسه دين الموكل، يكون متبرعاً في قضاء دين الموكل. (محشي، فتح)

ولا يوكل وكيل: [أي ليس له أن يوكل فيما وكل فيه. (ط، عيني)] وقال أحمد: للوكيل أن يوكل بلا إذن الموكل، وعندنا: ليس له ذلك إلا أن يكون له إذن الموكل أو قال له الموكل: "اعمل برأيك"؛ لأنه رضي برأيه دون رأي غيره، فلا يملكه بدون التفويض، ولأن المفوض إليه التصرف دون التوكيل به، إلا إذا قدر له الثمن فإنه يجوز عقده في غيبته، وعند الشافعي ومالك: ليس له التوكيل بهذين الوجهين أيضاً إلا أن يعجز الوكيل عن مباشرته بنفسه، فإذا فوض الموكل إليه ووكل الوكيل رجلا آخر كان الثاني وكيلاً عن الموكل، حتى لا يكون للأول أن يعزله، ولا ينعزل بموته، وينعزلان بموت الموكل، وهو نظير استخلاف القاضي، حيث لا يملكه إلا بإذن الخليفة، =

إلا بإذنٍ أو بـــ"اعمل برأيك"، فإن وكل بلا إذن الموكل، فعقد بحضرته، أو باع
من الموكل / أو قال له الموكل / الوكيل الثاني / الوكيل الأول
أجنبيٌ، فأجاز، صحّ، وإن زوج عبد أو مكاتبٌ أو كافر صغيرته الحرة المسلمة، أو
الوكيل الأول بيع الأجنبي / ز / أي زوج مكاتب / ذمي أو حربي
باع لها أو اشترى، لم يجز.
أي للصغيرة المسلمة / لها بمالها

= ثم لا ينعزل الثاني بعزل القاضي الأول ولا بموته، وينعزلان بعزل الخليفة لهما، لكن لا ينعزلان بموت الخليفة، والفرق: أن الخليفة عامل للمسلمين فلا ينعزل الذي ولاه هو أو ولاه القاضي بإذنه، والموكل عامل لنفسه فينعزل وكيله بموته؛ لبطلان حقه. [رمز الحقائق: ١٧٩/٢] (فتح، معدن)

صح: أي لو وكل الوكيل بلا إذن الموكل، فعقد الوكيل الثاني بحضرة الوكيل الأول، أو باع أجنبي، فأجاز الوكيل الأول بيع الأجنبي، صح في الوجهين؛ لأن المقصود حضور رأيه، وقد حصل، وترجع الحقوق إلى الوكيل الثاني في الأصح؛ لأنه هو العاقد، وقيل: إلى الأول؛ لأن الموكل رضي بلزوم العهدة للأول، وظاهر كلامه الاكتفاء بالحضرة، وهو قول البعض، والعامة على أنه لابد من إجازة الوكيل أو الموكل، وأن حضرة الوكيل الأول لا تكفي، وقيد بالعقد احترازاً عن الطلاق والعتاق؛ لأنهما يقبلان التعليق بالشرط، فكان الموكل علقه بلفظ الأول، فلا تطلق بتطليق الوكيل الثاني بحضرة الأول، بخلاف البيع فإنه لا يقبل التعليق. (عيني، فتح)

لم يجز: [أي كل واحد من التزويج والبيع والشراء، والمعنى لا يجوز تصرف هؤلاء في مالها. (معدن)] أي التزويج والتصرف في مالها بالبيع أو الشراء؛ لأنه لا ولاية لهؤلاء، ألا ترى أن العبد لا يملك النكاح لنفسه، فكيف يملك إنكاح غيره، وكذا الكافر لا ولاية له على المسلم، ولا فرق بين أن يكون ذمياً أو حربيّاً أو مستأمناً، وأما المرتد إذا زوج صغيرته الحرة المسلمة أو تصرف في مال الصغير ومات على الردة، لم يجز تصرفه، وقبل الموت تصرفه على ولده موقوف إجماعاً.

بخلاف تزوجه بنفسه، حيث لا يجوز وإن أسلم بعد ذلك؛ لأن جواز النكاح يعتمد الملة، ولا ملة للمرتد، فلا يتوقف؛ إذ لا مجيز له في الحال، وشرط التوقف أن يكون له مجيز في الحال، وتزويجه أولاده الصغار يتوقف؛ لأن له مجيزا في الحال، وهو الولي أو القاضي، فإن أسلم نفذ وصح النكاح، وإن مات بطل، والمكاتب عبد ما بقي عليه درهم، فحكمه كالعبد لا يملك التصرف، ولو قال المصنف: "أو اشترى لها بمالها" لكان أولى؛ لأنه إذا اشترى لها بمال نفسه كان مشتريا لنفسه، وذلك جائز لا محالة، وعدم الجواز فيما إذا اشترى لها بمالها. (عيني، فتح، عناية)

باب الوكالة بالخصومة والقبض

أي في بيان أحكامها أي قبض الديون ونحوه

الوكيل بالخصومة والتقاضي **لا يملك القبض،** وبقبض الدّين **يملك الخصومة،......**

س م ز ف ك د

أي طلب الدين عند زفر وعليه الفتوى أي الوكيل بقبض إلخ

باب إلخ: [وهي قول يستعمل في إظهار الحق. (عناية)] أخر الوكالة بالخصومة عن الوكالة بالبيع والشراء؛ لأن الخصومة تقع باعتبار ما يجب استيفاؤه ممن هو في ذمته، وذلك في الأغلب يكون لمطالبة المبيع أو الثمن؛ أو لأن الخصومة مهجورة شرعاً، فاستحقت التأخير مما ليس بمهجور. (عناية) **الوكيل بالخصومة إلخ:** وهو تفاعل من قضى دينه، أو اقتضيت منه ديني، وتقاضيت ديني أي أخذت، وفي العرف هو المطالبة لا القبض.

لا يملك القبض: وهذا مذهب زفر وعليه الفتوى، ولهذا اختاره في المتن تبعاً لاختيار السرخسي، لكن الفتوى على أنه ينظر إن كان التوكيل بالتقاضي في بلدة العرف فيها بين التجار أن المتقاضي هو الذي يقبض الدين، كان الوكيل بالتقاضي وكيلا بالقبض، وإلا فلا، وبقول زفر قالت الثلاثة أيضاً؛ لظهور الخيانة في الوكلاء، وقد يؤتمن على الخصومة من لا يؤتمن على المال، ولأنه رضي بخصومته لا القبض وكما لا يملك القبض لا يملك الصلح إجماعاً.

ورسول التقاضي يملك القبض لا الخصومة إجماعاً، ولا يملك الخصومة والقبض وكيل الملازمة كما لا يملك الخصومة وكيل الصلح، وعند علمائنا الثلاثة: الوكيل بالخصومة يملك القبض عيناً كان أو ديناً؛ لأن الوكيل بالشيء وكيل بإتمامه، وإتمام الخصومة والتقاضي يكون بالقبض، وما لم يقبض فالخصومة قائمة فيه؛ لتوهم الإنكار بعد ذلك، وتعذر الإثبات بعارض من موت القاضي أو المطل أو الإفلاس، وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب. [رمز الحقائق: ١٨٠/٢] (فتح، عناية)

يملك الخصومة: عند أبي حنيفة، حتى لو أقام المدعى عليه البينة أن رب الدين استوفى منه الدين أو أبرأه عن الدين، تقبل بينته عنده؛ لأن ما يقبضه الوكيل ملك للمطلوب، فيكون الأمر بقبضه أمراً للتمليك، فينتصب الوكيل خصماً، كالوكيل بقبض الشفعة، وقالا: لا يكون خصماً، وهو رواية عنه، وبه قال زفر والثلاثة إلا في قول للشافعي ورواية عن أحمد؛ لأن القبض غير خصومة وليس كل من يؤتمن على المال يهتدي في الخصومات، فلم يكن الرضا بالقبض رضا بالخصومة، ولأن التوكيل يتناول قبض الدين لا غير، ولأبي حنيفة: أنه وكله بالتملك؛ لأن الديون تقضى بأمثالها؛ إذ قبض الدين نفسه لا يتصور إلا أنه جعل استيفاء لعين حقه من وجه، فأشبه الوكيل بأخذ الشفعة فيكون خصماً، وكذا إذا جحد الغريم وأقام الوكيل البينة عليه تقبل عنده، خلافاً لهما.

ثم اعلم أن الخلاف بين الإمام وصاحبيه في أن وكيل القبض يملك الخصومة أو لا مقيد بما إذا كان وكيل الدائن، أما إذا وكله القاضي بقبض مال الغائب فلا يكون وكيلاً بالخصومة اتفاقاً، بخلاف وكيل القسمة والأخذ بالشفعة، والرجوع في الهبة والرد بالعيب، فإنه يملك الخصومة مع القبض اتفاقاً. (عيني، فتح)

وبقبض العين، لا، فلو برهن ذو اليد على الوكيل بالقبض أن الموكل **باعه، وقف الأمر** حتى يحضر الغائب، **وكذلك العتاق والطلاق**، ولو أقر الوكيل بالخصومة عند القاضي، **صح**، ....

الفاء للنتيجة أي أقام البينة حكم الحاكم وهو الموكل على موكله ز ف ك د

وبقبض العين لا: أي الوكيل بقبض العين لا يملك الخصومة اتفاقاً، والفرق بين الوكيل بقبض الدين والوكيل بقبض العين عند أبي حنيفة: أن الوكيل بقبض الدين وكيل بالتملك؛ لأن المقبوض ليس بملك للموكل، بل هو بدل حقه؛ لأن الديون تقضى بأمثالها لا بأعيانها، فانتصب خصماً، بخلاف الوكيل بقبض العين، فإنه وكيل باستيفاء عين حقه، فلم يكن وكيلاً بالمبادلة، فصار رسولاً وأميناً محضاً، فلهذا لا ينتصب خصماً. (عيني، فتح)

باعه: من ذي اليد، أي باع الشيء الذي يدعي الوكيل قبضه. (ط، عيني)

وقف الأمر إلخ: أي إذا وكل رجل رجلاً بقبض عبد له وغاب، فأقام ذو اليد بينة أنه اشتراه من الذي وكله بالقبض، لم تقبل بينته في إثبات الشراء، وتقبل في حق منع يد الوكيل عن قبض العين، ويتوقف حتى يحضر الموكل استحساناً، والقياس أن يدفع إلى الوكيل؛ لأن بينة ذي اليد قامت على خصم، فلم تعتبر، وجه الاستحسان: أن الوكيل خصم في قصر يده؛ لقيامه مقام الموكل في القبض، فإذا حضر الموكل، أمر الخصم بإعادة البينة على ما ادعى به؛ لأن البينة قامت على نفس الحق وعلى قصر اليد، والوكيل خصم في حق اليد فحسب، فتقبل في حقه وتقصر يده عنه، كما إذا أقام الخصم البينة أن الموكل عزله عن الوكالة، فإنها تقبل في حق قصر اليد، لا في حق ثبوت العزل. (عيني، فتح)

وكذلك العتاق والطلاق: أي إذا وكل رجل رجلاً بنقل العبد أو الأمة إلى المولى أو بنقل المرأة إلى زوجها، وأراد الوكيل ما أمر به، فأقام المملوك البينة على الإعتاق، أو من هو بيده على الارتهان من الموكل، أو أقامت المرأة البينة على أن زوجها طلقها ثلاثاً، لا تقبل هذه البينة قياساً؛ لقيامها لا على خصم، وتقبل استحساناً في قصر يد الوكيل دون القضاء بالعتق والرهن والطلاق، ومن ضرورة ذلك قصر يد الوكيل، والوكيل ليس بخصم في أحد الأشياء المذكورة، وهو إثبات العتق والطلاق، ولكنه خصم في قصر يده، وليس من ضرورة قصر اليد القضاء بالعتق على الغائب، فقبلناها في القصر فقط دون غيره، وهذا بالإجماع. (عيني، عناية)

صح: أي لو أقر الوكيل بالخصومة سواء كان من قبل المدعي أو المدعى عليه على موكله بالقبض أو الإبراء إن كان من جانب المدعي، وبلزوم المال إن كان من جانب المدعى عليه في مجلس القضاء، يصح إقراره عليه، وقال زفر: لا يصح ولا ينفذ؛ لأنه أتى بغير المأمور؛ إذ هو مأمور بالخصومة عنه في مجلس القاضي، وما أتى به من الإقرار جواب، فلا يصح، وبه قالت الثلاثة، وهو قول أبي يوسف أولاً وهو القياس. -

وإلا لاّ، وبطل توكيل الكفيل بمال، ومن ادّعى أنه وكيل الغائب في قبضِ
أي لا يصح إقراره / أي المدعي

دينه **فصدّقه الغريم أمر بدفعه إليه،**.............................
أي دين الغائب / الدين / مدعي الوكالة

= ولنا: أن التوكيل صحيح، فيدخل تحته ما يملكه الموكل وهو مطلق الجواب، إقرارا كان أو إنكاراً، ويراد بالخصومة مطلق الجواب عرفاً مجازاً؛ لأنها سبب له، فذكر السبب وإرادة المسبب شائع، وقيد الوكيل بالخصومة؛ للاحتراز عن الوكيل بغيرها، كالوكيل بالصلح حيث لا يصح إقراره مطلقاً، ومسألة الكتاب يقيد بغير الحد والقود، فلا يصح إقرار الوكيل على موكله بالحد والقود للشبهة. [رمز الحقائق: ١٨١/٢]

وإلا لا: أي وإن لم يقر الوكيل عند القاضي، بل أقر في غير مجلس القضاء، لا يصح عند الطرفين، وقال أبو يوسف: يصح، ولا يشرط حضور مجلس الحكم؛ لأنه نائبه، فصار إقراره كإقراره ينفذ أينما وجد، ولهما: أنه وكيل بجواب الخصم بطريق المجاز، والجواب المعتبر في الحكم هو الجواب في مجلس القاضي، لا في غيره، ولو استثنى الموكل بالخصومة الإقرار، فعن أبي يوسف: لا يصح؛ لأنه يكون وكيلاً بالإنكار فقط، وهو لا يملك ذلك عينا، فلا يصح التوكيل به، وعن محمد: أنه فرق بين الطالب والمطلوب، أي صححها في الطالب دون المطلوب، ووجه الفرق: أن الطالب لا يجبر على الخصومة، فله أن يوكل في شيء دون شيء على ما يختار، والمطلوب يجبر على الخصومة، فلا يملك التوكيل بما فيه إضرار للطالب. [رمز الحقائق: ١٨١/٢]

وبطل: صورته: لو كان لزيد على عمرو مال فكفل به بكر، فوكل زيد بكرا لقبض المال من عمرو، لا يكون بكر وكيلا في ذلك أبداً، و لم يصح التوكيل؛ لأن الوكيل هو الذي يعمل لغيره، ولو صححنا هذه الوكالة صار عاملاً لنفسه ساعياً في براءة ذمته فانعدم الركن، فبطل الوكالة.

فإن قلت: الدائن إذا وكل المديون بإبراء نفسه عن الدين يصح وإن كان عاملا لنفسه ساعيا في براءة ذمته، قلت: هذا ليس بتوكيل، إنما هو تمليك كما في قوله لامرأته: "طلقي نفسك" فإنه تمليك، حتى تقيد بالمجلس لا توكيل، وإذا بطلت الوكالة في الصورة المذكورة، فلو قبض الوكيل المال من المديون وهلك في يده لم يهلك على الطالب، بل يهلك من مال المديون، ولو أبرأه عن الكفالة لا تنقلب الوكالة صحيحة؛ لوقوعها باطلة ابتداء، كما لو كفل عن غائب؛ فإنه يقع باطلا، ثم إذا بلغه فأجازه لم يجز، وقيد بقوله: " بمال"؛ لأنه يجوز توكيل الكفيل بالنفس بالخصومة؛ لأن الواحد يقوم بهما. [رمز الحقائق: ١٨١/٢] (فتح)

فصدقه الغريم: الذي عليه الدين أنه وكيله. **أمر بدفعه إليه**: المراد بالأمر أن الغريم يجبر على دفع الدين إلى مدعي الوكالة عن الغائب؛ لأنه أقر على نفسه؛ إذ الديون تقضى بأمثالها، فيكون مقراً بوجوب دفع ماله إليه، حتى لو ادعى أنه أوفى الدين إلى الطالب لا يصدق؛ لأنه لزمه الدفع إلى الوكيل بإقراره، فلا يثبت الإيفاء بمجرد دعواه، وعند الثلاثة: لا يؤمر بالدفع. (عيني، فتح)

فإن حضر الغائب، فصدّقه، وإلا دفع إليه الغريم الدّين ثانياً، ورجع به على الوكيل
أي في دعوى الوكالة إلى الغائب
لو باقياً، وإن ضاع لا، إلا إذا ضمّنه عند الدفع، أو لم يصدقه على الوكالة، ......
المقبوض في يد الوكيل أي إلى الوكيل لم يصدق الغريم الوكيل بأن سكت أو كذب

فصدّقه: أي صدق الغائب الوكيل في دعوى الوكالة منه، فحينئذ لا شيء على الغريم. (عيني، فتح)
وإلا دفع إليه: أي وإن حضر الغائب و لم يصدق الوكيل في دعوى الوكالة منه، دفع الغريم الدين إلى الغائب الذي حضر دفعاً ثانياً؛ لأنه لم يثبت الاستيفاء؛ لإنكاره الوكالة، والقول فيه قوله مع يمينه، فيفسد الأداء، فلم يصر قبض الوكيل قبض الطالب، فبقي الدين في ذمة الغريم كما كان. **ثانيا:** لفساد الأداء بإنكاره مع يمينه.
ورجع به: لأنه ملكه، وانقطع حق الطالب عنه، وهذا لو كان المدفوع باقياً في يد الوكيل، ولو بالبقاء الحكمي بأن استهلكه الوكيل، فإنه باق ببقاء بدله؛ لأن غرض الغريم ما كان مجرد الدفع، بل تحصيل براءة الذمة، و لم يحصل، فكان له نقض ذلك القبض، وأخذ ما دفع. (عيني، فتح)
لو باقياً: أي لو كان الذي قبضه باقيا في يده؛ لأن غرضه تحصيل براءة الذمة و لم يحصل، فكان له نقض ذلك القبض. (عيني) **وإن ضاع لا:** أي وإن ضاع المقبوض في يد الوكيل لا يرجع الغريم عليه بشيء؛ لأنه بتصديقه اعترف بأنه محق في القبض، والغريم مظلوم في أخذ رب الدين منه ثانياً، والظالم هو الطالب بالأخذ، والمظلوم لا يظلم غيره. **إلا إذا ضمنه:** استثناء من قوله: "لا" أي لا يرجع على الوكيل إلا إذا ضمنه عند الدفع، ولفظه "ضمنه" مروي بالتشديد والتخفيف، فمعنى التشديد هو أن يجعل المديون الوكيل ضامناً، فالمستكن في "ضمنه" مسند إلى الغريم، والبارز راجع إلى الوكيل، ومعنى التخفيف هو أن يقول الوكيل للغريم: لو رجع عليك رب الدين ثانياً بذلك المال فأضامن به، فالمستكن مسند إلى الوكيل والبارز إلى الغريم.
ومعنى قوله "إلا إذا ضمنه": أن يقول الغريم للوكيل: نعم أنت وكيله، لكن لا آمن أن يجحد الطالب الوكالة، ويأخذ مني ثانياً، فهل أنت كفيل منه بما أخذه مني ثانياً، فيضمن الوكيل ذلك المأخوذ، فيصح ضمانه حينئذٍ؛ لأنه مضاف إلى سبب الوجوب، وهو كقوله: ما غصبك فلان فعليّ، وأما ما أخذه الوكيل فلا يصح ضمانه؛ لأنه أمانة في يده؛ لتصادقهما على أنه وكيل، والأمانات لا تصح الكفالة بها كما مر، وليس للغريم أن يضمن الوكيل ما لم يأخذ الطالب مقدار الدين؛ لأن هذه كفالة أضيفت إلى حالة القبض، فلم يكن وكيلاً قبل ذلك.
أو لم يصدقه: معطوف على "ضمنه" أي إذا لم يصدق الغريم الوكيل على الوكالة بأن سكت أو كذب، فإنه يرجع عليه؛ لأنه إنما دفع له على رجاء أن يجيزه الغائب، فإذا حضر و لم يجز انقطع رجاؤه، فيرجع عليه بما دفعه إليه مكذباً له في الوكالة، ولا فرق في ذلك بين أن يكذبه صريحاً أو يسكت؛ لأن عدم التصديق يشمل الصورتين، وليس للغريم أن يسترد المدفوع في الوجوه كلها، وهي أربعة: دفعه مع تصديق من غير التضمين، ودفعه بتصديق مع التضمين، ودفعه ساكتاً من غير تصديق ولا تكذيب، ودفعه مع التكذيب، فلا يرد قبل أن يحضر الغائب الموكل، =

ودفعه إليه على ادّعائه، ولو قال: إني وكيل بقبض الوديعة، فصدقه المودع، **لم يؤمر** بالدّفع إليه، وكذا لو ادّعى الشراء **وصدّقه**، ولو ادعى أن المودِع مات **وتركها ميراثاً له**، وصدّقه، ....

الدين إلى مدعي الوكالة - بفتح الدال فيما ادعاه - رجل - أي وكيل فلان - أي وديعة فلان - لا يؤمر المودع بالدفع - بكسر الدال - الوديعة - ولا وارث له غيره

= وإن مات الموكل وورثه غريمه، أو وهب له، والمدفوع قائم في يد الوكيل، أخذه منه في الوجوه كلها؛ لأنه ملكه، وإن كان هالكاً ضمن إلا في صورة واحدة، وهو ما إذا صدقه في الوكالة، وإن أنكر الغريم الوكالة وأقر بالدين، فللوكيل أن يحلف الغريم بالله تعالى ما يعلم أن الطالب وكله بقبض دينه، فإذا حلف لم يدفع إليه المال، وإن نكل، قضى عليه بالمال للوكيل، وعن أبي حنيفة: أنه لا يحلف؛ لأن حق التحليف بناء على أنه خصم، ولم يثبت بلا حجة. (عيني، فتح، كفاية)

لم يؤمر: [أي بدفع الوديعة إلى الوكيل إجماعاً. (عيني)] أي لو ادعى رجل وكالة بقبض وديعة فلان، وصدقه المودع على الوكالة، لم يؤمر المودع بدفع الوديعة إلى مدعي الوكالة إجماعاً؛ لأنه إقرار بمال الغير، فلا يصح؛ لما فيه من إبطال حقه في العين، بخلاف ما إذا ادعى أنه وكيل بقبض الدين، فصدقه المديون، حيث يؤمر بالدفع إليه؛ لأنه إقرار بمال نفسه؛ إذ الدين يقضى بمثله لا بعينه، ولو هلكت الوديعة عنده بعد ما منع لا يضمن، ولو سلم الوديعة لمدعي الوكالة فهلكت في يده، وأنكر المودِع الوكالة يضمن المودَع؛ لأنه متعد بالتسليم إليه، وله أن يحلف رب الوديعة أنه ما وكله، فإذا نكل برئت ذمته، وإن حلف ضمن المودع، وليس له أن يرجع على الوكيل إلا أنه إذا ضمنه وقت الدفع كما بين، فحينئذ يرجع عليه، ولو دفع إليه ولم يصدقه على الوكالة رجع عليه مطلقاً، كانت العين موجودة أولا، أولو كانت قائمة أخذها في كل الوجوه؛ لأنه ملكها بالضمان. [رمز الحقائق: ١٨٣/٢](فتح)

وصدقه: [أي شراء الوديعة من صاحبها. (ط)] قيد بالتصديق؛ لأنه لو أنكر لا يؤمر بالدفع بالطريق الأولى، ولقائل أن يقول: قد تقدم هذه المسألة والمسألة الآتية في فصل القضاء بالمواريث، فكان ذكرهما تكراراً، ويمكن أن يجاب عنه بأنه ذكرهما هنالك باعتبار القضاء، وههنا باعتبار الدعوى، ولهذا صدرهما ههنا بقوله: "ولو ادعى"، وهنالك بقوله: "ومن أقر"، ومع هذا فلا يخلو عن ضعف؛ لأن إيرادهما في باب الوكالة بالخصومة والقبض بعيد المناسبة، ومعنى المسألة: أنه لو ادعى رجل شراء الوديعة من صاحبها وصدقه المودع بذلك لم يؤمر بالدفع إليه؛ لأنه إقرار على الغير وهو غير مقبول. (عيني، عناية)

وتركها ميراثاً له: لو قال: "وتركها ميراثاً أو وصية له" لكان أولى؛ لأن الموصى له منزل منزلة الوارث عند عدمه، ولابد من التوقف فيها؛ لاحتمال أن يكون له وارث آخر، ولابد في دعوى الوصية من قوله: "لم يترك وارثاً"، وإلا لم يكن ذو اليد خصماً، والدين كالوديعة، يعني إذا ادعى أن رب الدين مات، وتركه ميراثاً له، وصدقه المديون أمر بالدفع إليه، وقوله: "وصدقه" قيد به؛ لأنه لو أنكر موته، أو قال: لا أدرى، لا يؤمر بالتسليم إليه ما لم يقم البينة.

دفع إليه، فإن وكّله بقبض ماله، **فادّعى الغريمُ** أن رب المال أخذه، **دفع المال**، واتّبع رب المال **واستحلفه**، وإن وكّله بعيب في أمة، فادّعى البائع رضا المشتري، لم يردّ **عليه**،........................

أي المودع الوديعة | أي وكل رجل رجلا على غريم | على الوكيل | أي مني المال | الغريم إلى الوكيل | أي لازم | وإن وكل رجل رجلا | أي بالعيب | أي الوكيل الأمة | أي على البائع

دفع إليه: أي دفع المودع الوديعة إلى المدعي المذكور؛ لأن ملكه قد زال بموته، واتفقا أنه مال الوارث، والدفع مقيد بما إذا لم يكن على الميت دين مستغرق، ولذا يضمن إن لم يكن مستغرقاً ووقع إلى الوارث بلا أمر القاضي. (عيني، فتح) **فادعى الغريم إلخ**: أي أو أبرأه أو ادعى إقراره بأنه ملكي، فلو أبدل المصنف قوله: "أن رب المال أخذه" بقوله: "ما يسقط حق موكله"، لكان أولى.

دفع المال: يعني يجبر على دفع المال إلى الوكيل؛ لأن وكالته تثبت بقوله: "أن رب المال أخذه"؛ إذ لم ينكر الوكالة، وإنما ادعى الإيفاء، ولم يثبت الإيفاء بمجرد دعواه، وفي ضمن دعواه إقرار بالدين وبالوكالة، فيؤمر بالدفع إليه، كما لو أقر بالوكالة صريحاً، ولو طلب الغريم تحليف الوكيل أنه لم يعلم أن الموكل استوفى المال منه ليس له ذلك؛ لأن الوكيل نائب، وللغريم تحليف الموكل لا الوكيل؛ لأن النيابة لا تجري في اليمين، وفيه خلاف زفر. [رمز الحقائق: ١٨٣/٢] ولو برهن على الإيفاء قبل؛ إذ الوكيل بقبض الدين وكيل بالخصومة، بخلاف وكيل إجارة الدار وقبض الغلة إذا ادعى بعض السكان أنه عجل الأجرة لموكله أو برهن، توقف حتى يحضر الغائب، والفرق: أن هذا وكيل في العقد فحق القبض له أصالة، فلو ثبت على الغائب كان حكما على الغائب ابتداء، وفي المسألة السابقة هو وكيل القبض فقط، والدين لم يثبت بعقده. (فتح)

واستحلفه: [أي استحلف الغريم رب المال على أخذه واستيفائه. (ط)] أي استحلف الغريم رب المال إن أنكر؛ لأن قبضه يوجب براءة ذمته، والطالب لو أقر به لزمه، فيستحلف عند العجز عن إقامة البينة. [رمز الحقائق: ١٨٣/٢]

لم يرد عليه: أي لو اشترى رجل من آخر أمة، وطعن فيها بعيب، فوكل المشتري رجلاً بالخصومة مع البائع، وغاب المشتري، فادعى البائع رضا المشتري بالعيب، فالقاضي لا يقضي بالرد على البائع حتى يحلف المشتري أنه لم يرض بهذا العيب، فحينئذ يرد المبيع على البائع؛ لأنه لم يتيقن ثبوت حقه في الرد؛ لاحتمال أنه رأى العيب ورضي به وقت التسليم، بخلاف مسألة الدين؛ لأن التدارك ممكن هناك باسترداد ما قبضه الوكيل إذا ظهر الخطأ عند نكول رب الدين، ولا يمكن ذلك في العيب؛ لأن القضاء بالفسخ نافذ ظاهراً وباطناً عند أبي حنيفة، فيصح القضاء ويلزم، ولا يستحلف المشتري بعد ذلك؛ لأنه لا يفيد؛ إذ لا يجوز فسخ القضاء، وفي مسألة الدين ليس فيه قضاء وإنما فيه الأمر بالتسليم، فإذا ظهر الخطأ فيه أمكن نزعه منه ودفعه إلى الغريم من غير نقض القضاء، ولأن حق الطالب في الدين ثابت ويقين؛ لتحقق الموجب، فلا يمتنع على الوكيل استيفاؤه ما لم يثبت الغريم ما يسقطه، =

حتى يُحلّف المشتري، ومن دفع إلى رجُلٍ عشرةً لينفقها على أهله، فأنفق **عليهم** عشرةً من عنده، **فالعشرة بالعشرة**.

أي عشرة دراهم - أي العشرة - أي على أهل الدافع - أي من دراهم نفسه

= وأما عندهما: فيتحد الجواب في الفصلين أي الرد بالعيب والدين، ويجب أن يرد بالعيب كما في مسألة الدين؛ لأن التدارك ممكن؛ لبطلان القضاء؛ لأن القضاء بالخطأ لا ينفذ إلا ظاهراً عندهما، فأمكن التدارك فيه، وقيل: الأصح عند أبي يوسف: أنه يؤخر في الفصلين؛ لأن مذهبه أن القاضي لا يرد بالعيب على البائع ما لم يستحلف المشتري: "بالله ما رضيت بهذا العيب" وإن لم يدع البائع الرضاء فلابد من حضور المشتري وحلفه. (عيني، فتح، كافي)

عليهم عشرة: أي على أهل الدافع وهو الموكل. (عيني)

فالعشرة بالعشرة: [فالعشرة التي أنفقها الوكيل من عند نفسه بمقابلة العشرة التي أخذها من الموكل، يعني تكون هذه بهذه، فيقع التقاص. (عيني، ط)] هذا إذا كان عشرة الدافع قائمة وقت الإنفاق وكان يضيف العقد إليها أو يطلق، أما إذا كانت مستهلكة أو أضاف العقد إلى عشرة نفسه، يصير مشتريا لنفسه متبرعا بالإنفاق، فيجب عليه رد ما قبض؛ لأن الدراهم يتعين في الوكالة.

وفي "البحر": لو قال المصنف: "والوكيل بالإنفاق أو القضاء أو الشراء أو التصدق إذا أمسك المدفوع إليه وأنفق من ماله حال قيامه لا يكون متبرعا إذا لم يضف إلى غيره"، لكان أولى، والمعنى: أن العشرة المنفقة من عنده تكون عوضا بالعشرة المدفوعة المذكورة، ويقع التقاص، ولا يكون متبرعاً استحساناً، والقياس: أن يكون متبرعاً؛ لأن الدراهم تتعين في الوكالة؛ لأنه خالف أمره، فيرد العشرة على الموكل، وجه الاستحسان: أن الوكيل بالإنفاق وكيل بالشراء، والوكيل بالشراء يملك النقد من مال نفسه، ثم يرجع به على الآمر؛ لأنه لا يستصحب مال الآمر في كل مكان ووقت، وينفق له ما أمر به من غير قصد فيشتريه، فلم يكن متبرعا تحقيقا لقصد الآمر ونفيا للحرج عن المأمورين. [رمز الحقائق: ١٨٣/٢] (فتح)

باب عزل الوكيل

أي في بيان أحكامه عن الوكالة

وتبطل الوكالة بعزله إنْ عَلِم به، وموت أحدهما، وجنونه مطبقاً، ....

أي بعزل الموكل الوكيل بالعزل (ف، ك)

باب عزل الوكيل: اعلم أن للموكل عزله أيّ وقت شاء إلا إذا تعلق بها حق الغير بأن وكله بالخصومة بالتماس من الطالب عند غيبة المطلوب، فإنه لا يملك عزله، كالوكالة المشروطة ببيع الرهن، سواء كانت مشروطة في الرهن أو بعده على الأصح، فلو عزل العدل نفسه بحضرة المرتهن، إن رضي به صح وإلا لا، بخلاف ما إذا كان المطلوب حاضراً، أو كانت من غير التماس الطالب، ولهذا قالوا: إذا وكل الزوج وكيلاً بطلاق زوجته بالتماسها، ثم غاب، لا يملك عزله، وفي الصحيح: له عزله؛ لأن المرأة لا حق لها في الطلاق، وعلى هذا قالوا: لو قال الموكل للوكيل: كلما عزلتك فأنت وكيلي لا يملك عزله؛ لأنه كلما عزله تتجدد الوكالة، وقيل: ينعزل بقوله: "كلما وكلتك فأنت معزول".[رمز الحقائق: ١٨٤/٢]

والصحيح: أنه لو قال: "كلما وكلتك فأنت معزول" لم يصح، والفرق: أن التوكيل يصح تعليقه بالشرط والعزل لا، فإذا وكله لم ينعزل. والوكالة المعلقة: وهي الحاصلة بقوله: "كلما عزلتك فأنت وكيلي" والمنجزة: هي الحاصلة بقوله: "وكلتك كذا قبل صدور المعلقة". (عيني، فتح)

وتبطل الوكالة بعزله: لأنها من العقود الغير اللازمة كالعارية، ولهذا لا يدخلها خيار شرط، ولا يصح الحكم بها مقصوداً، وإنما يصح في ضمن دعوى صحيحة على غريم. **إن علم به:** أي إن علم الوكيل بالعزل، فإن لم يبلغه العزل لا ينعزل، هذا إذا كان عالما بالوكالة، فلو وكله ولم يعلم بها فله عزله وإن لم يعلم به، وقيد بالوكيل؛ لأن عزل الرسول يصح بلا علمه، وقال الشافعي: ينعزل الوكيل بعزل الموكل وإن لم يبلغه العزل، وهو أظهر قوليه، وبه قال مالك وأحمد، وفي قول عنهم: لا ينعزل إلا بالعلم كمذهبنا؛ لأنه نهي عن التصرف، فلا يثبت حكمه بدون علمه كالنهي الشرعي. [رمز الحقائق: ١٨٤/٢] (فتح)

وموت أحدهما: [أي وتبطل الوكالة بموت الموكل أو الوكيل؛ لقيامها بهما. (عيني)] إلا الوكالة اللازمة إذا وكل الراهن العدل، أو المرتهن ببيع الرهن عند حلول الأجل، فلا ينعزل بالعزل، ولا بموت الموكل وجنونه، كالوكيل بالأمر باليد والوكيل ببيع الوفاء لا ينعزلان بموت الموكل، بخلاف الوكيل بالخصومة أو الطلاق. (فتح)

وجنونه: الضمير في "جنونه" و"لحوقه" عائد إلى "أحدهما" أي تبطل الوكالة أيضاً بجنون أحدهما، وجعل العيني الضمير فيهما للوكيل، وفيه قصور.

مطبقاً: أي مستوعباً من قولهم: أطبق الغيم السماء أي استوعبها، وهو بكسر الباء، والعامة تفتح الباء على معنى أطبق الله عليه الجنون، وعلى هذا فالأصل مطبق عليه، فحذف الصلة تخفيفا، ويكون الفعل مما استعمل لازما ومتعديا، =

ولحوقه مرتداً، وافتراق الشريكين، وعجز موكله لو مكاتباً، وحجره لو مأذوناً، وتصرّفه بنفسه.

حال من ضمير لحوقه — أي لو كان الموكل — له في التجارة

= وحد المطبق: شهر عند أبي يوسف اعتباراً بما يسقط به الصوم، وبه يفتى، وجعله قاضي خان قول أبي حنيفة، وفي رواية عن أبي يوسف: أنه أكثر من يوم وليلة اعتباراً بما يسقط به الصلاة، وعند محمد: حول كامل، وهو الصحيح؛ لسقوط جميع العبادات به حتى الزكاة، فقدر به احتياطاً؛ لأن استمراره حولاً مع اختلاف فصوله آية استحكامه، أما ما دون الحول، فلا يمنع وجوب الزكاة، فلا يكون في معنى الموت. (عيني، فتح)

ولحوقه مرتداً: أي تبطل بلحوق أحدهما في دار الحرب حال كونه مرتداً، والمراد بلحوقه: أن يحكم الحاكم بلحاقه؛ لأنه كالموت حكماً، وأما قبل ذلك فالوكالة موقوفة عند أبي حنيفة، فإن أسلم نفذت، وإن قتل أو لحق بدار الحرب بطلت، وعندهما: تصرفات المرتد نافذة، فلا تبطل وكالته، وهذا إذا كانت الوكالة غير لازمة، وإن كانت لازمة لا تبطل بهذه العوارض، فإن عاد المرتد في دارنا مسلماً بعد اللحاق بدار الحرب وكان وكيلاً، فهو على وكالته عند محمد خلافاً لأبي يوسف، وإن كان موكلا لا تعود الوكالة في الظاهر، وعن محمد: أنها تعود. [رمز الحقائق: ١٨٤/٢] (فتح)

وافتراق الشريكين: [أي وتبطل الوكالة بافتراق الشريكين عن الشركة. (معدن)] لفسخهما الشركة مطلقاً سواء كانت الشركة مفاوضة أو عناناً وإن لم يعلم الوكيل به؛ لأنه عزل حكمي، فلا يشترط له العلم، ثم هذا لا يخلو عن وجهين: الأول: أن ينعزل كل منهما عن الوكالة التي تضمنها عقد الشركة؛ لأن كل واحد منهما وكيل عن صاحبه بالتصرف، فينعزل بالافتراق، الثاني: أن أحد الشريكين أو كلاهما لو وكل من يتصرف في المال جاز على ما عرف، فإذا افترقا انعزل هذا الوكيل في حق غير الموكل منهما إذا لم يصرحا بالإذن في التوكيل. [رمز الحقائق: ١٨٤/٢] (فتح)

وعجز موكله إلخ: [أي وتبطل الوكالة أيضاً. (معدن)] إذا كان الموكل مكاتباً، فعجز عن أداء بدل الكتابة وعاد في الرق، تبطل وكالته، وكذا لو كان الموكل عبداً مأذوناً له في التجارة، فحجر عليه، تبطل الوكالة، علم الوكيل بذلك أو لم يعلم،وهذا إذا كان وكيلاً في العقود والخصومات، أما الوكيل في قضاء الدين واقتضائه وقبض الوديعة، فلا ينعزل بعجز وحجر؛ لأنهما يوجبان الحجر عن إنشاء التصرف، لا عن قضاء الدين واقتضائه، فكذا لا يوجبان عزل وكيله، ولو عزل المولى وكيل العبد المأذون لم ينعزل، ولا تعود الوكالة بكتابة موكله. (عيني، فتح) **وحجره:** أي وتبطل الوكالة بحجر الموكل يعني بانحجاره. (عيني)

وتصرّفه بنفسه: [أي وتبطل الوكالة أيضاً بتصرف الموكل فيما وكل به بذاته؛ لفوات المحل. (عيني)] فيما =

. . . .

= وكل به إذا كان تصرفاً يعجز الوكيل به عن الامتثال، سواء علم به أو لا، كالبيع والهبة مع التسليم والإعتاق والتدبير والاستيلاد والكتابة، كما إذا وكله بطلاقها، فطلقها الموكل ثلاثاً أو واحدة، فانقضت عدتها، ولو تزوجها بعد ذلك ليس للوكيل أن يطلقها؛ لتحقق عجز الموكل عن الإيقاع بانقضاء العدة، فكذا الوكيل، وإنما يتمكن الموكل من الإيقاع بعده بسبب جديد، ولم يحصل ذلك للوكيل.

وأما إذا كان تصرفاً لا يعجز الوكيل به كما إذا طلقها واحدة، ولم تنقض عدتها، فللوكيل أن يطلقها أخرى، فلا ينعزل الوكالة في مثل هذا التصرف، وأما في الصورة الأولى، فيعجز الوكيل عن الامتثال فيما وكل به، فتبطل الوكالة، وتعود لو عاد إليه قديم ملكه، كما لو كان وكيلاً للبيع، فباع بنفسه، فرد عليه بخيار شرط أو رؤية أو بفساد بيع أو بخيار عيب بقضاء، تعود الوكالة؛ لأنه عاد إليه قديم ملكه، أما لو رده عليه بالإقالة أو بخيار عيب بالرضاء لا تعود؛ لأنه رد بما لا يكون فسخاً، فكان بيعاً في حق ثالث، والوكيل ثالثهما، والوكالة تتعلق بالملك الأول، وهذا ملك جديد. (عيني، فتح)

فهرس المحتويات

مطبوعات مکتبۃ البشری

طبع شدہ	زیر طبع

رنگین ۔ مجلد

لسان القرآن (اول، دوم، سوم) | الحزب الاعظم (ایک مہینہ کی ترتیب پر)
خصائل نبوی شرح شمائل ترمذی | تعلیم الاسلام (مکمل)
بہشتی زیور (۳ حصے) | خطبات الاحکام لجمعات العام
تفسیر عثمانی

مجلد / کارڈ کور

حصن حصین | جزاء الاعمال
تعلیم الدین | آداب المعاشرت
تعلیم العقائد | حیات المسلمین

رنگین ۔ کارڈ کور

الحزب الاعظم (جیبی) | الحجامۃ (پچھنا لگانا) (جدید ایڈیشن)
تیسیر المنطق | علم النحو
علم الصرف (اولین، وآخرین) | عربی کا معلم (اول، دوم)
عربی صفوۃ المصادر | خیر الاصول فی حدیث الرسول
تسہیل المبتدی | عربی کا آسان قاعدہ
فارسی کا آسان قاعدہ | فوائد مکیہ
جمال القرآن | بہشتی گوہر
سیر الصحابیات | تاریخ اسلام
روضۃ الادب | زاد السعید

سادہ ۔ مجلد

فضائل اعمال | منتخب احادیث

سادہ ۔ کارڈ کور

مفتاح لسان القرآن (اول، دوم، سوم) | اکرام مسلم

Books In English & Other Languages

(Published Books)

Tafsir-e-Uthmani (Vol. 1,2,3)
Lisaan-ul-Quran (Vol. 1,2)
Key Lisaan-ul-Quran (Vol. 1,2)
Al-Hizbul Azam(Large) (H.Binding)
Al-Hizbul Azam (Small) (Card Cover)
Riyad us Saleheen **(Spanish)** (H.Binding)

(To be Published Shortly Insha Allah)

Taleem-ul-Islam (Coloured)
Cupping Sunnah & Treatment (Coloured)
Al-Hizbul Azam **(French)** (Coloured)

كنز الدقائق

للإمام عبد الله بن أحمد بن محمود النسفي رحمه الله

٧١٠هـ

مع الحاشية

للشيخ محمد أحسن الصديقي النانوتوي رحمه الله

١٣١٢هـ

ملتقطا من الشروح والحواشي المعتمدة الفقهية

المجلد الثالث

كتاب الدعوى - الإقرار - الصلح - المضاربة - الوديعة - العارية - الهبة - الإجارة - المكاتب - الولاء
الإكراه - الحجر - المأذون - الغصب - الشفعة - القسمة - المزارعة - المساقاة - الذبائح - الأضحية
الكراهية - إحياء الموات - الأشربة - الصيد - الرهن - الجنايات - الديات - القسامة
المعاقل - الوصايا - الخنثى - مسائل شتى - الفرائض

طبعة جديدة مصححة ملونة

مكتبة البشرى كراتشي - باكستان

كنز الدقائق

لِلشَّيخ عَبدالله بن أحمَد بن محمُود النّسفي رَحِمَهُ الله

المتوفى ٧١٠ هـ

مع الحاشية

لِلشَّيخ مُحمَّد أحسَن الصِّدِّيقي النّانوتوي رَحِمَهُ الله

المتوفى ١٣١٢ هـ

بِتحشِيَةِ الأُستَاذ حَبيب الرّحمٰن الدّيوبَندي رَحِمَهُ الله

المتوفى ١٣٤٨ هـ

ملتقطا من الشروح والحواشي المعتمدة الفقهية

المجلد الثالث

كتاب الدعوى، الإقرار، الصلح، المضاربة، الوديعة، العارية، الهبة، الإجارة، المكاتب، الولاء، الإكراه الحجر، المأذون، الغصب، الشفعة، القسمة، المزارعة، المساقاة، الذبائح، الأضحية، الكراهية، إحياء الموات الأشربة، الصيد، الرهن، الجنايات، الديات، القسامة، المعاقل، الوصايا، الخنثى، مسائل شتى، الفرائض

طبعة جديدة مصححة ملونة

مكتبة البشرى
للطباعة والنشر

اسم الكتاب : كنز الدقائق (المجلد الثالث)

عدد الصفحات : ٥٦٤

السعر : مجموع ثلاث مجلدات -/500 روبية

الطبعة الأولى : سنة ١٤٣١هـ سنة ٢٠١٠ء

اسم الناشر : مكتبة البشرى

جمعية شودهري محمد علي الخيرية.(مسجّلة)

Z-3، اوورسيز بنكلوزجلستان جوهر، كراتشي، باكستان.

الهاتف : +92-21-34541739, +92-21-7740738

الفاكس : +92-21-4023113

البريد الإلكتروني : al-bushra@cyber.net.pk

الموقع على الإنترنت : www.ibnabbasaisha.edu.pk

يطلب من : مكتبة البشرىٰ، کراچی۔ پاکستان +92-321-2196170

مكتبة الحرمين، اُردو بازار، لاہور۔ پاکستان +92-321-4399313

المصباح، ١٦ اُردو بازار لاہور 7223210 -042-7124656

بك ليند، سٹی پلازہ کالج روڈ، راولپنڈی 051-5773341-5557926

دار الإخلاص، نزد قصّہ خوانی بازار پشاور 091-2567539

وأيضاً يوجد عند جميع المكتبات الشهيرة

كتاب الدعوى

هي إضافة الشيء إلى نفسه حالة المنازعة. والمدعي: من إذا ترك، ترك، والمدعى عليه بخلافه،
أي الدعوى شرعا — بأن يدعي شيئاً لنفسه أي في حالة الخصومة — أي في الشرع — أي الخصومة

كتاب الدعوى: لما كانت الوكالة بالخصومة لأجل الدعوى، ذكر الدعوى عقب الوكالة. وهي في اللغة: عبارة عن إضافة الشيء إلى نفسه من غير تقييد بمنازعة أو مسالمة، وقيل: هي قول يقصد به الإنسان إيجاب شيء على غيره، وهي اسم وليس بمصدر والمصدر ادعاء، وألفها للتأنيث فلا تنون، وتجمع على دعاوي بكسر الواو على الأصل وبفتحها؛ محافظة على ألف التأنيث. وفي عرف الفقهاء: هي إضافة الشيء إلى نفسه حالة المنازعة، وفي عبارة أخرى: هي مطالبة حق في مجلس من له الخلاص عند ثبوته، وسببها: تعلق البقاء المقدر بتعاطي المعاملات، وشرطها: المجلس للقضاء، وحضور الخصم، وعقل المدعي والمدعى عليه، ومعلومية المدعى، وكونه مما يحتمل الثبوت، وكونها بلسان المدعي، وكونها ملزمة على الخصم، وعدم التناقض في الدعوى.

وحكم الصحيحة منها: وجوب الجواب على الخصم بالنفي أو الإثبات، وشرعيتها ليست لذاتها بل من حيث انقطاعها بالقضاء؛ دفعا للفساد المظنون ببقائها، وفي دلالة الكتاب والسنة على شرعيتها كثرة. وهي بالكسر في النسب، وبفتحها الادعاء إلى الطعام، وبضمها في دار الحرب ادعاء الكفار إلى الإسلام، واسم المدعي يتناول من لا حجة له في العرف، ولا يتناول من له حجة؛ فإن القاضي يسميه مدعيا قبل إقامة البينة وبعدها يسميه محقاً لا مدعياً، ويقال لمسيلمة الكذاب: مدعي النبوة؛ لأنه عجز عن إثباتها، ولا يقال لرسول الله ﷺ: مدعي النبوة؛ لأنه قد أثبتها لمعجزة. وأصل المدعي "مدتعي"؛ لأن ثلاثيه دعا فنقل إلى باب الافتعال فصار ادتعاء فقلبت التاء دالاً وأدغمت الدال في الدال فصار ادعاء، وكذلك في باقي التصرفات، وإنما أبدلت التاء دالاً؛ لأن التاء من المهموسة والدال من المهجورة، فالقوي لا يتحول إلى الضعيف. (عيني، فتح، عناية)

والمدعي: وقيل: المدعي من لا يستحق بقوله إلا بحجةٍ كالخارج، والمدعى عليه من يستحق بقوله من غير حجة كصاحب اليد، وقيل: المدعي من يتمسك بغير الظاهر، والمدعى عليه من يتمسك بالظاهر، والأحسن ما قاله الشيخ؛ لكونه جامعا ومانعا. [رمز الحقائق: ١٨٦/٢] وزاد في "الدرر": والمدعي من إذا ترك ترك من المتنازعين قولاً في حق العبد. واحترز بقوله: "قولاً" عن المتنازعين فعلاً، وبقوله: "في حق العبد" من المتنازعين في المباحث، ويوضحه أنه إذا تضاربا وكان الظافر أحدهما فإنه يطلق عليه مدع مع أنه إذا ترك لا يترك، فاحتاج إلى إخراجه بقوله: "من المتنازعين قولا". (فتح)

ترك: أي لا يجبر على الخصومة؛ لأن حق الطلب له فإذا تركه لا سبيل عليه. (عيني) **بخلافه:** [أي بخلاف المدعي، وهو من إذا ترك لا يترك بل يجبر على الخصومة. (عيني)] أي يجبر على الخصومة إذا تركها، هذا فرق صحيح، وظاهره: أن الخيار للمدعي في تعيين القاضي لو في البلدة قاضيان، إلا أن المفتى به أن الخيار للمدعى عليه =

ولا يصح الدعوى حتى يذكر شيئا **علم جنسه** وقدره، فإن كان عينا في يد **المدعى**
أي المدعي كعشرة أقفزة مثلا المدعى وهو المال
عليه كلّف إحضارها ليشير إليها بالدعوى، وكذا في الشهادة **والاستحلاف، فإن**
أجبر المدعى عليه العين أي المدعي أي في أدائها
تعذر ذكر قيمتها، فإن ادعى عقارا........
أي قيمة العين المدعي

= مذهب محمد، حتى لو كان في البلدة قاضيان كل واحد منهما في محلة على حدة، فوقعت الخصومة بين رجلين، أحدهما في محلة والآخر في محلة أخرى، والمدعي يريد أن يخاصمه إلى قاضي محلته والآخر يأبى ذلك، اختلف فيها أبو يوسف ومحمد، والصحيح: أن العبرة لمكان المدعى عليه، فالخيار له عند محمد، وعليه الفتوى. (فتح)

ولا يصح الدعوى إلخ: وهذا بالإجماع؛ لأن الغرض هو إلزام المدعى عليه عند إقامة البينة، ولا إلزام فيما لا يعلم جنسه وقدره، وأشار باشتراط معلومية الجنس والقدر إلى أنه لابد من بيان الوزن في الموزونات. ودعوى المجهول لا تصح إلا في الإبراء، ويستثنى من فساد الدعوى بالمجهول دعوى الرهن والغصب، يعني إذا شهدوا أنه رهن عنده ثوبا ولم يسموا الثوب ولم يعرفوا عينه جازت شهادتهم، والقول للمرتهن في أي ثوب كان، وكذلك للغاصب في الغصب. والحاصل: أنه في دعوى الغصب والرهن لا يشترط بيان الجنس والقيمة في صحة الدعوى والشهادة، ويكون القول في القيمة للغاصب والمرتهن، وعند الثلاثة: كما تصح الدعوى بالمجهول في الإبراء تصح أيضا في دعوى حق ووصية وإقرار. [رمز الحقائق: ١٨٦/٢]

علم جنسه: أي جنس ذلك الشيء كالحنطة مثلا. (معدن) **المدعى عليه:** ذكر المدعى أنها في يده بغير حق. (عيني)

كلف إحضارها: وهو مقيد بالأشياء التي لا حمل لها ولا مؤونة، أما التي لها حمل ومؤونة، فإن المدعى عليه لا يجبر على إحضارها. وتفسير الحمل والمؤونة: كون الشيء بحال يحمل إلى مجلس القاضي بأجر لا مجاناً، وقيل: ما يمكن حمله بيد واحدة، فهو مما لا حمل له ولا مؤونة، وقيل: ما يحتاج في نقله إلى مؤونة كبر وشعير مما له حمل، لا ما لا يحتاج إلى مؤونة كمسك وزعفران، وقيل غير ذلك، وإن كان مما يتعسر نقلها كالرحى والخشبة الثقيلة ونحوهما، حضر عندهما الحاكم، أو بعث أميناً ليسمع شهادة الشهود عندهما، فإذا سمع يخبر القاضي بذلك، فيقضي القاضي بإخبار أمينه وحده. **ليشير إليها إلخ:** أي يكلف المدعى عليه بإحضار المدعى ليشير المدعي، ويشير الشهود إليها بأداء الشهادة، وليشير القاضي عند استحلاف المدعى عليه، والمدعى عليه عند الحلف. (عيني، فتح)

والاستحلاف: أي وفي استحلاف المدعى عليه عند عدم البينة. (عيني) **فإن تعذر إلخ:** أي فإن تعذر إحضار العين المدعى من المنقولات بأن كانت هالكة أو غائبة، ذكر المدعي قيمتها؛ لأن غير المقدرة لا يمكن ضبطه بالوصف، ويمكن بالقيمة، فوجب المصير إليها؛ لأنها هي المدعاة في هذه الحالة؛ لصيرورتها ديناً في الذمة، وقال الفقيه أبو الليث: يشترط مع ذلك في الحيوان ذكر الذكورة والأنوثة، وإن لم يبين القيمة، فقال: غصبت مني عين كذا، ولا أدري أنه هالك أو قائم، ولا أدري كم كانت قيمته، تسمع دعواه؛ لأن الإنسان ربما لا يعرف قيمة ماله، فلو كلف ببيان =

ذكر حدوده، وكفت ثلاثة وأسماء أصحابها، ولابد من ذكر الجدّ إن لم يكن مشهورا، وأنه في يده، ولا يثبت اليد في العقار بتصادقهما،.................

ز ف ك د — أي الحدود — لكل من أصحاب الحدود — أي المدعى عليه — المدعي والمدعى عليه

= القيمة لتضرر به، فإذا سقط بيان القيمة عن المدعي سقط عن الشهود أيضاً بل أولى؛ لأنهم أبعد عن ممارسته. والحاصل: أن الجهالة في الدعوى وفي الشهادة تمنع الصحة إلا في الغصب والسرقة والرهن. [رمز الحقائق: ١٨٧/٢]

ذكر حدوده: [الأربعة؛ لأن العقار يعرف به مع تعذر الإشارة إليه. (عيني)] الحدود جمع الحد، وهو ما يتميز العقار به عن غيره كالدور والأراضي، فالسوق والطريق والنهر لا يصلح حداً؛ لأنه يزيد وينقص ويخرب، وذكر مع الحد المصر والمحلة والموضع، وقيل: ذكر المحلة والسوق والسكة ليس بلازم، وذكر المصر والقرية لازم، وذكر حدوده الأربعة مطلقاً، سواء كان مشهوراً أو لا، وإليه مال أبو حنيفة وهو ظاهر الرواية.

وقيل: إن كان مشهوراً كدار الوليد بالكوفة، ودار الفضل ببخارى، يكتفى بذكرها دون الحدود، وهو قولهما، إلا إذا عرفوا الشهود الدار بعينها فلا يحتاج إلى ذكر حدودها كما لو ادعى ثمن العقار؛ لأنه دعوى الدين حقيقة لا العقار.

وكفت ثلاثة: أي لو ذكر المدعي ثلاثة من الحدود الأربعة كفاه، وكما يشترط ذكر الحد في الدعوى يشترط في الشهادة أيضاً؛ لأنه بها يصير معلوماً للقاضي، وقال زفر: لا يكفي ذكر الثلاثة بل لابد من ذكر الحدود الأربعة؛ لأن التعريف لا يتم إلا بها، ولهذا لو غلط في الرابعة لا تقبل، وبه قالت الثلاثة، ولنا: أن للأكثر حكم الكل، بخلاف ما إذا غلط في الرابع؛ لأنه به يختلف المدعى، ولا يكون تركها كذلك، ونظيره: إذا ادعى شراء شيء بثمن منقود، فإن الشهادة تقبل إن سكتوا عن بيان جنس الثمن، ولو ذكروا ذلك واختلفوا فيه، لم تقبل. (عيني، فتح، زيلعي)

وأسماء أصحابها: أي وذكر أسماء أصحاب الحدود؛ لأن التعريف يحصل بذلك، وذكر أيضاً أنسابهم ليتميزوا عن غيرهم. **ولابد من ذكر الجد:** أي أب الأب فيقول في كل أحد: ملك فلان بن فلان بشرط أن لا يكون الرجل مشهوراً بين الناس؛ لأن تمام التعريف يحصل بذكر الجد، وهذا عند أبي حنيفة؛ وعندهما: إذا كان العقار مشهوراً شهرة الرجل لا يحتاج إلى تحديده، وإن كان الرجل مشهوراً يكتفى بذكره؛ لحصول المقصود وهو ارتفاع الاشتراك. [رمز الحقائق: ١٨٧/٢] (نقاية)

وأنه في يده: عطف على قوله: "ذكر حدوده" أي وذكر أيضاً أن العقار في يد المدعى عليه؛ لأن المدعى عليه لايكون خصماً إلا إذا كان العقار في يده، فلابد من ذكره، ولا يحتاج إلى هذا القيد في المنقول؛ لأنه مشاهد في اليد. [رمز الحقائق: ١٨٧/٢] **بتصادقهما:** أي بتصادق المدعي والمدعى عليه بأن ذكر المدعي: أن العقار المدعى في يد المدعى عليه، فصدقه المدعى عليه في ذلك فلا يثبت اليد بهذا؛ لأن اليد فيه غير مشاهدة، ولعله في يد غيرهما، وهما تواضعا فيه؛ ليكون لهما ذريعة إلى أخذه بحكم الحاكم.

بل ببيّنة أو علمِ القاضي، **بخلاف المنقول، وأنه يطالبه به،** وإن كان دينا **ذكر**
المدعي في الذمة العقار

وصفه وأنه يطالبه به، فإن صحت الدعوى سأل المدعى عليه **عنها، فإن أقرّ** أو
على وجه المذكور أي القاضي أي عن الدعوى

أنكر، فبرهن المدعي **قضى عليه، وإلا حلّف** ....
أي المدعي أي أقام البينة على دعواه أي القاضي بلا طلب المدعي أي القاضي المدعى عليه

بل ببينة: أي بل يثبت اليد ببينة المدعي؛ لأن المدعى عليه لا يكون خصماً إلا إذا كان العقار في يده، فلابد من إثباته، وهذا إذا ادعى ملكاً مطلقاً، أما في دعوى الغصب ودعوى الشراء من ذي اليد فلا يقتصر إلى البينة؛ لأن دعوى الفعل كما تصح على ذي اليد تصح على غيره أيضاً. **أو علم القاضي:** [باليد في الصحيح؛ لاحتمال تزويرهما. (ط)] فإنه بمنزلة حجة إلا في بعض الأحكام، والمعنى: أو يثبت اليد بعلم القاضي؛ لتنتفي قمة المواضعة. [رمز الحقائق: ١٨٧/٢] **بخلاف المنقول:** فإنه يثبت فيه اليد بتصادقهما؛ لأن اليد فيه معاينة، فلا حاجة إلى اشتراط الزيادة. (ط، عيني) **وأنه يطالبه به:** [بالعقار أو الشيء المدعى أي بتسليمه إليه. (ط، عيني)] بالفتح عطف على "حدوده" أي وذكر للقاضي أن المدعي يطالب المدعى عليه بالمدعى؛ لأنه لو لم يذكر ذلك ربما يحسب القاضي أنه إنما يذكره على سبيل الحكاية، فيزيل ذلك الوهم بالنص عليه. [رمز الحقائق: ١٨٧/٢]
وليس المراد لفظ "وأطالبه به" بل هو أو ما يفيده من قوله مرة: ليعطني حقي؛ لأنه يحتمل أن يكون مرهوناً في يده أو محبوساً بوجه شرعي في يده فيزول هذا الاحتمال بالمطالبة، ولهذا قالوا في المنقول: يجب أن يقول: في يده بغير حق، فعلم من هذا أن قيد المطالبة يزاد في المنقول أيضاً. (فتح) **ذكر وصفه:** [بأنه كان من ذوات الأمثال أو من ذوات القيم. (عيني)] لأن الدين لا يعرف إلا بالوصف، فإذا كان وزنياً لابد أن يبين القدر والجنس كما في الكيلي، وإذا كان مضروباً لابد أن يبين نوعه نحو: بخاري الضرب، وإن كان في البلد نقود مختلفة لابد أن يبين نوعه وصفته بأنه جيد أو ردي، ولابد في دعوى المثليات من ذكر الجنس والنوع والصفة والقدر وسبب الوجوب، فلو ادعى كرّ برّ ديناً عليه، و لم يذكر سببا لم تسمع. (فتح)
وأنه يطالبه به: أي وذكر أن المدعي يطالب المدعى عليه بذلك الدين. (عيني، معدن) **عنها:** أي عن الدعوى بأنها صحيحة في زعمه أو باطلة. (معدن) **فإن أقر إلخ:** [أي المدعى عليه بما يدعي عليه المدعي. (عيني)] ولو قال: لا أقر ولا أنكر حبسه حتى يقر أو ينكر؛ لأنه ظالم فجزاؤه الحبس، وكذا لو لزم السكوت بلا آفة عند أبي يوسف، والأشبه أنه إنكار فيستحلف. **قضى عليه:** [أي على المدعى عليه؛ لوجود الحجة الملزمة للقضاء، وهي الإقرار في الفصل الأول، والبينة في الفصل الثاني. (عيني)] إطلاق لفظ القضاء في صورة الإقرار توسع؛ لأن الإقرار حجة بنفسه، ولا يتوقف على القضاء، فكان الحكم من القاضي إلزاماً بالخروج عن موجب ما أقر به، بخلاف البينة، ولأنها إنما تصير حجة باتصال القضاء. (كفاية، فتح) **وإلا حلف:** أي وإن لم يقر المدعى عليه و لم يبرهن المدعي على دعواه؛ لعجزه عن البينة، حلف القاضي المدعى عليه، وقيد بتحليفه؛ لأن المدعى عليه =

بطلبه، ولا يرد ف ك د **يمين على مدّعٍ، ولا بيّنة لذي اليد في الملك المطلق، وبيّنة الخارج**

= لو حلف بطلب المدعي يمينه بين يدي القاضي من غير استحلاف القاضي، فهذا ليس بتحليف؛ لأن التحليف حق القاضي، ولو استحلفا على أن يحلف عند غير القاضي ويكون بريئاً، فهو باطل، وكذا لو اصطلحا على أن المدعي لو حلف فالخصم ضامن للمال، وحلف لم يضمن.

بطلبه: لأنه لا تحليف إلا بعد الطلب عند الطرفين في جميع الدعاوي، وعند أبي يوسف: يستحلف بلا طلب في أربعة مواضع: المشتري في الرد بالعيب، والشفيع على عدم إبطاله الشفعة، والمرأة إذا طلبت فرض النفقة على زوجها الغائب، والمستحق، وأجمعوا على أن من ادعى دينا على الميت يحلفه القاضي بلا طلب الوصي والوارث، وقيد بطلب المدعي؛ لأنه لو لم يطلبه لا حلف عليه. (فتح) **ولا يرد إلخ:** [مطلقا سواء نكل الخصم أو لم ينكل. (فتح)] وقال الشافعي: إذا لم يكن للمدعي بينة أصلا وحلف القاضي المدعى عليه فنكل، يرد اليمين على المدعي، فإن حلف قضي له، وإلا لا، وبه قال مالك وأحمد في غير الأظهر؛ لأن يمين المدعى عليه محتملة للكذب والصدق، ويمين المدعي غير محتملة، بل هي دليل على ظهور صدق دعواه، فيحكم بها.

ولنا: قوله ﷺ: "لو أعطي الناس بدعواهم لادّعى أناس دماء رجال وأموالهم، لكن البينة على المدعي واليمين على من أنكر"، رواه مسلم، وأحمد جعل جنس اليمين على المنكر؛ لأن الألف واللام للاستغراق؛ إذ لام التعريف تحمل على الاستغراق، وتقدم على تعريف الحقيقة إذا لم يكن هناك معهود، وليس وراء الجنس شيء آخر من أفراد ذلك الجنس فيكون المعنى: أن جميع الأيمان على المنكرين، فلو ورد اليمين على المدعي لزم المخالفة لهذا النص، ولأنه ﷺ قسم بينهما، والقسمة تنافي الشركة، ولهذا لا تقبل بينة ذي اليد، وأيضاً عند الشافعي: إذا أقام المدعي شاهداً واحداً وعجز عن الآخر يحلف ويقضى له؛ لما روي أنه ﷺ قضى باليمين مع الشاهد الواحد، ولنا: ما رويناه، وما رواه ضعيف رده يحيى بن معين، ولأنه يرويه ربيعة عن سهيل بن صالح، وأنكره سهيل، فلا يبقى حجة بعد ما أنكره الراوي، فضلاً عن أن يكون معارضاً لصحاح المشاهير. [رمز الحقائق: ١٨٨/٢]

ولا بينة إلخ: يعني لو ادعى خارج داراً أو منقولاً ملكاً مطلقاً بأن قال: هذا ملكي، وسكت عن السبب، وذو اليد ادعاه كذلك، وبرهنا و لم يؤرخا، أو أرخا تاريخاً واحداً، لا تقبل بينة ذي اليد ويقضى للخارج إلا أن يكون تاريخ ذي اليد أسبق، فحينئذ يقضى لذي اليد، ولو ادعى الخارج الملك المطلق، وذو اليد الشراء من فلان، وبرهنا وأرّخا، وتاريخ ذي اليد أسبق، فإنه يقضى للخارج.(عيني ، فتح)

وبينة الخارج: بيان لقوله: "ولا بينة لذي اليد" أما إذا ادعى ذو اليد نتاج دابة أو ادعيا تلقي الملك من واحد، وأحدهما قابض، أو ادعيا الشراء وأرّخا تاريخا، وتاريخ ذي اليد أسبق، فإن في هذه الفصول تقبل بينة ذي اليد بالإجماع إذا كان سبباً لا يتكرر، مثل: غزل القطن والكتان وحلب اللبن، وإن كان يتكرر كالبناء والغرس يقضى للخارج وإن سبق تاريخ ذي اليد، وقال الشافعي: بينة ذي اليد أولى بالعمل بها؛ لأن بينة ذي اليد تأكدت باليد، =

ف ك د س
أحق، وقضى له **إن نكل** مرّة بـــ"لا أحلف"، **أو سكت**، وعرض اليمين **ثلاثا ندبا**،
أي القاضي للمدعي وهو النكول الحقيقي أي القاضي

= فصار كما إذا أقاما البينة على النتاج أو على نكاح امرأة في يد أحدهما فإنه يكون أولى، وكذا لو ادعيا أمة أنها أمته دبرها أو أعتقها أو استولدها، وأقاما بينة، كانت بينة صاحب اليد أولى، ولنا: أن بينة الخارج أكثر إثباتاً وإظهاراً؛ لأن قدر ما أثبته اليد لا تثبته بينة ذي اليد؛ إذ اليد دليل مطلق الملك، بخلاف النتاج؛ لأن اليد لا تدل عليه، وكذا على الإعتاق وأخويه وعلى الولاء الثابت بها، وهذا الاختلاف بيننا وبين الشافعي في الملك المطلق، وأما إذا أقام ذو اليد البينة في الملك بسبب كما في النتاج، فإن بينة ذي اليد أحق بالإجماع. (عيني، فتح)

أحق: من بينة ذي اليد إن أقاما بينة. (عيني)

إن نكل: [أي المدعى عليه نكولا مرة صريحا بقوله: لا أحلف. (عيني)] لأن النكول بذل أي ترك منع أو إقرار فيه شبهة البدل، فلا يوجب شيئاً إلا بالقضاء، ولابد أن يكون النكول في مجلس القاضي، سواء كان صريحاً بأن قال: "لا أحلف" وهو النكول الحقيقي، أو دلالة بأن سكت و لم يقل شيئاً وهو النكول الحكمي، وقال الشافعي: لا يقضى بنكوله، بل يرد اليمين على المدعي إذا نكل المدعى عليه، فإن حلف يقضى له بالمال، وإن نكل انقطعت المنازعة بينهما؛ لما روي عن علي ﷺ أنه حلف المدعي بعد نكول المدعى عليه.

ولنا: إجماع الصحابة ﷺ على ما ذكرنا، وروي عن علي ﷺ أيضاً أنه وافق إجماعهم، فإنه روي عن شريح ﷺ: أن المنكر طلب منه رد اليمين على المدعي، فقال له: ليس لك إليه سبيل، وقضى بالنكول بين يدي علي ﷺ، فقال له علي: قالون، ومعناه بالرومية: أصبت. [رمز الحقائق: ١٨٨/٢] وكذا روي عن عمر وابن عباس ﷺ، وهو مذهب أبي موسى الأشعري ﷺ، وإذا ثبت الإجماع بطل القياس. (فتح، عناية)

أو سكت: أي نكل دلالة بسكوته وهو النكول الحكمي. (عيني) **ثلاثاً ندباً**: [أي ثلاث مرات من جهة الاستحباب] يقول له في كل مرة: إني أعرض عليك اليمين، فإن حلفت وإلا قضيت عليك بما ادعاه إعلاماً له بالحكم؛ لأنه موضع خطأ لاختلاف العلماء فيه، فإن الشافعي لا يراه، فإذا كرر القول عليه و لم يحلف، حكم عليه إذا علم أنه لا آفة به من طرش وخرس، وعن أبي يوسف ومحمد: أن التكرار حتم لازم حتى لو قضى القاضي بالنكول مرة لا ينفذ، والصحيح: أنه ينفذ، والعرض ثلاثاً مستحب، ولابد أن يكون النكول في مجلس القاضي، ثم إذا حلف المدعى عليه فالمدعي على دعواه، لا يبطل حقه بيمينه إلا أنه ليس له أن يخاصمه ما لم تقم البينة على وفق دعواه، فإذا وجد بينة وأقامها عليه، قضى له بالدعوى حينئذٍ.

وبعض القضاة من السلف لا يسمعون البينة بعد الحلف، وهذا قول مهجور غير مأخوذ به؛ لأن عمر ﷺ قبل البينة من المدعي بعد يمين المنكر، ثم المدعي إذا أقام البينة بعد حلف المدعى عليه،هل يظهر كذب المدعى عليه أم لا؟ والصواب: أنه لا يظهر كذبه حتى لا يعاقب عقوبة شاهد الزور، وقيل: عند أبي يوسف: يظهر كذبه حتى يعزّر، وعليه الفتوى، وعند محمد: لا يظهر. [رمز الحقائق: ١٨٩/٢]

ولا يستحلف في نكاح ورجعة وفيء واستيلاد ورق ونسب وولاء وحدّ ولعان،
أي المدعى عليه

في نكاح: مجرد عن المال عند أبي حنيفة، أما إذا ادعت المرأة أنه تزوجها على كذا، أو ادعت النفقة وأنكر الزوج، فحينئذ يستحلف. **ورجعة:** أي بعد العدة، فإنه إذا ادعى الرجعة في العدة تثبت بقوله "وإن كذبته؛ لأنه ادعى أمراً يملك استينافه للحال.

وفيء: أي فيء الإيلاء بعد مضي مدتها، ولو ادعى الفيء في مدة الإيلاء ثبت بقوله. **واستيلاد:** بأن ادعت أمة على سيدها أنها ولدت منه هذا الولد، أو ولداً قد مات، وأنكر السيد، ولا يتأتى من الجانب الآخر؛ إذ لو ادعى المولى يثبت الاستيلاد بإقراره ولا يعتبر إنكارها، وكذا الحد واللعان، بخلاف سائر الأشياء المذكورة؛ إذ يتأتى فيها الدعوى من الجانبين، وفي الحد واللعان لا يتصور أن يكون المدعي إلا المقذوف، وهذا كله عند أبي حنيفة، وإنما لا يحلف في الأشياء الستة عنده؛ لأن النكول بذل وإباحة، والبذل قطع الخصومة بدفع ما يدعيه الخصم، وقيل: ترك المنع أي المنازعة، والإعراض عنها؛ إذ لو حمل النكول على الإقرار لكذبناه في الإنكار، ولو جعل بذلاً انقطعت الخصومة بلا تكذيب، فكان هذا أولى صيانة للمسلم عن أن يظن به الكذب، وهذه حقوق لا يجري فيها البذل، فلا يقضى فيها بالنكول كالقصاص في النفس بخلاف الأموال.

والحاصل: أن كل محل يقبل الإباحة بالإذن ابتداء يقضى عليه بنكوله، ومالا فلا. لا يقال: إن أبا حنيفة ترك الحديث المشهور، وهو قوله ﷺ: "واليمين على من أنكر" بالرأي، وهو لا يجوز؛ لأنه لم ينف وجوب اليمين فيها، لكنه يقول: لما لم تفد اليمين فائدتها - وهو القضاء بالنكول؛ لكونه بذلاً لا يجري فيها - سقطت كسقوط الوجوب عن معذور لا يتحقق منه أداء الصلاة؛ لفوات المقصود، وقالا: يستحلف فيها؛ لأن النكول كالإقرار، والقضاء بالإقرار جائز، فكذا بالنكول كما في الأموال، وبه قالت الثلاثة وبه يفتى، وكان ينبغي هنا من قيد، وهو أن يقال: "في نكاح مجرد عن المال" يعني إذا لم يكن المقصود هو المال، فأما إذا كان المقصود هو المال كما إذا ادعت امرأة على رجل أنه تزوجها بألف وطلقها قبل الدخول بها، ولها عليه نصف المهر، فإنه يستحلف بالإجماع، فإن نكل قضى عليه بنصف المهر. (عيني، فتح)

ورق: بأن ادعى على مجهول النسب أنه عبده وهو يجحد، أو بالعكس. (عيني) **ونسب:** بأن ادعى على مجهول النسب أنه ابنه وأنكر الآخر، أو بالعكس. (عيني) **وولاء:** بأن ادعى على معروف النسب أنه معتقه وأنكر الآخر، أو بالعكس، أو كان ذلك في ولاء الموالاة. (عيني) **وحد ولعان:** أي ولا يستحلف في حد بأن ادعى على آخر أنك قد قذفتني بالزنا وعليك الحد، وهو ينكر، وكذا لا يستحلف في لعان بأن ادعت امرأة على زوجها أنه قذفها بالزنا، وعليه اللعان، وهو منكر، ففي الصورتين لا يستحلف إجماعاً إلا إذا تضمن حقاً بأن علق عتق عبده بالزنا - أي زنا نفسه - وقال: إن زنيت فأنت حر، فادعى العبد أنه قد زنى ولا بينة للعبد عليه، استحلف المولى، حتى إذا نكل يثبت العتق دون الزنا، وإنما لا يستحلف في الحد؛ لأنه يندرئ بالشبهات، وفي اللعان؛ لأنه في معنى الحد، وقالوا: إنه يستحلف في التعزير؛ لأنه في حكم الأموال، ولذلك يصح فيه العفو والإبراء. (عيني، فتح)

قال القاضي الإمام فخر الدين رحمه الله: الفتوى على أنه يستحلف المنكر في **الأشياء** القاضي
الستة، ويستحلف السارق، فإن نكل ضمن، ولم يقطع، والزّوج إذا ادّعت المرأة
أي السارق عن اليمين

الإمام فخر الدين: حسن بن منصور بن أبي القاسم محمود بن عبد العزيز الأوزجندي الفرغاني المعروف بـــ"قاضي خان" صاحب الفتاوى، تفقّه على جماعة من الكبار، منهم: أبو إسحاق إبراهيم بن علي المرغيناني، وتفقّه عليه جماعة من الكبار، منهم: شمس الأئمة محمد بن عبد الستار الكردري، توفي يوم الاثنين خامس عشر رمضان سنة خمس مائة واثنين وتسعين رحمه الله. [رمز الحقائق: ٢/١٩٠]

الأشياء الستة: [والحاصل: أن المفتى به التحليف في الكل إلا في الحدود. (ط)] وهي النكاح والرجعة والفيء والرق والنسب والولاء. فإن قلت: المذكور تسعة أشياء؟ قلت: قد ذكرنا أن عدم التحليف في الحد واللعان مجمع عليه، فبقيت سبعة، والاستيلاد ملحق بالستة؛ لأن الدعوى فيه دعوى النسب أو دعوى الرقّ، فتبقى الستة، وهي المختلفة فيها بين الإمام وصاحبيه، واختار الإمام علي البزدوي أيضاً قولهما مثل ما نص عليه القاضي خان، واختار بعض المتأخرين أن القاضي ينظر في حال المدعى عليه، فإن رآه متعنتاً يحلفه آخذاً بقولهما، وإن رآه مظلوماً لا يحلفه آخذاً بقول أبي حنيفة رحمه الله. [رمز الحقائق: ٢/١٩٠] وصورة الاستحلاف على قولهما في النكاح مثلا: ما هي بزوجة لي، وإن كانت زوجة لي فهي طالق بائن؛ لأنها لو كانت صادقة لا يبطل النكاح بجحوده فإذا حلف تبقى معطلة، وقال بعضهم: يستحلف على النكاح فإن حلف بقول القاضي فرقت بينهما. (فتح)

ويستحلف السارق: قيد بحد السرقة؛ لأن غيره من بقية الحدود لا يستحلف فيها بالإجماع. ويستحلف السارق إذا كان مراد المسروق منه أخذ المال بأن يقول: بالله ما له عليك هذا المال. **فإن نكل ضمن:** أي امتنع عن اليمين ضمن المال؛ لأنه يثبت بالشبهات فجاز أن يثبت بالنكول.

ولم يقطع: [أي يد السارق وإن أقر قطع. (ط، معدن)] لأن المنوط بفعله شيئان: الضمان ويعمل فيه بالنكول، والقطع وهو لا يثبت بالنكول فصار كما إذا شهد على السرقة رجل وامرأتان فيقضى بشهادة الرجل والمرأتين بالنسبة لضمان المال دون القطع؛ لأن الحجة مشتمل على الشبهة، وعن محمد أنه قال: يقول القاضي المدعي: ماذا تريد؟ فإن قال: أريد القطع، يقول له: الحدود لا يستحلف فيها فليس لك يمين، وإن قال: أريد المال يقول له: دع دعوى السرقة وانبعث على دعوى المال. (عناية، فتح)

والزوج: بالرفع عطف على السارق، أي ويستحلف الزوج. (عيني) **إذا ادعت المرأة:** ولا فرق بين أن تدعي المهر أو نفقة العدة، والتقييد قبل الوطء اتفاقي، لكن فائدة تعيين صورة المسألة في الطلاق قبل الوطء: هي تعليم أن دعوى المهر لا تتفاوت بين أن تكون الدعوى في كل المهر أو نصفه، وسواء كان دعوى المهر في صورة الطلاق أو لا، والاستحلاف يجري في الطلاق بالإجماع، وكذا في النكاح إذا ادعت الصداق أو النفقة؛ لأنه دعوى المال، ثم يثبت المال بنكوله، ولا يثبت النكاح. (فتح)

طلاقا قبل الوطء، فإن نكل ضمن نصف المهر، وجاحد القود، فإن نكل في النفس
أي الزوج عن اليمين — أي الجاحد عن اليمين
س م ف ك د — س م
حبس حتّى يقرّ أويحلف، وفيما دونه يقتص. ولو قال المدعي: لي بيّنة حاضرة،
أي الجاحد — منه أي يؤخذ بالقصاص — أي في المصر
س م
وطلب اليمينَ لم يستحلف، وقيل لخصمه: أعطه كفيلا بنفسك ثلاثة أيام، ....
أي المدعي من خصمه — المدعى عليه — أي لخصم المدعي — ثقة يؤمن هروبه

قبل الوطء: بأن قالت: "طلقتني قبل أن تدخل بي" وهذا بالإجماع؛ لأن فيه دعوى المال، وقيد "قبل الوطء" اتفاقي؛ لأن الاستحلاف يجري في الطلاق مطلقاً اتفاقاً. (ط، عيني) **ضمن نصف المهر:** لأنه يثبت بالطلاق قبل الدخول. (عيني) **وجاحد:** أي ويستحلف أيضاً منكر القصاص بأن ادعى عليه رجل قصاصاً وهو ينكر؛ لأنه حق العباد. (عيني) **في النفس:** أي في قتلها فلا قصاص ولا دية ولكن حبس. (ط) **وفيما دونه:** أي وإن نكل فيما دون النفس كاليد والرجل. (معدن)

يقتص: بنكوله عند أبي حنيفة؛ لأن النكول بذل، وإنما يجوز في الطرف ولا يجوز في النفس، ألا ترى أنه لو قتله بأمره يجب عليه القصاص في رواية، ولو قطع يده بأمره لا يجب عليه الأرش إعمالاً للبذل إلا أنه لا يباح فيأثم، وفي كيفية الاستحلاف على القتل روايتان: في رواية: يستحلف على الحاصل: بالله ما له عليّ دم ولا دم، وفي رواية: يستحلف على السبب: بالله ما قتلت فلان بن فلان، وعندهما: يلزمه الدية فيهما ولا يقضى بالقصاص؛ لأن النكول إقرار، فيصح لإيجاب المال دون القصاص، وعند الثلاثة: يقتص فيهما بعد حلف المدعي. [رمز الحقائق: ١٩١/٢]

لم يستحلف: عند أبي حنيفة؛ لأن ثبوت حق الاستحلاف مرتب على العجز عن إقامة البينة، فلا تكون اليمين حقه دون العجز، وقالا: يستحلف؛ لأن اليمين حقه؛ لقوله ﷺ: "لك يمينه" حين سأل المدعي: ألك بينة؟ فقال: لا، فقال ﷺ: "لك يمينه"، فقال: يحلف ولا يبالي، فقال ﷺ: "ليس لك إلا هذا شاهداك أو يمينه"، فللمدعي الاستحلاف إذا طلبه، وهذا الخلاف فيما إذا كانت البينة حاضرة في المصر، فإن كانت خارج المصر يحلف بالإجماع، وإن كانت في مجلس الحكم لا يحلف بالإجماع. (عيني، فتح)

ثلاثة أيام: وهذا استحسان، وبه أخذ أبوحنيفة نظراً للمدعي، وليس فيه كثير ضرر بالمدعى عليه؛ لأن الحضور واجب عليه إذا طلبه حتى يعان المدعي على المدعى عليه، ويشخص إلى القاضي، ويحال بينه وبين أشغاله فيصح التكفيل بإحضاره بمجرد الدعوى كاستحلافه بمجرد الدعوى، والقياس: أنه لا يلزمه التكفيل؛ لأن الحق لم يجب عليه بعد بخلاف ما بعد إقامة البينة. وهذا إذا قال المدعي: لي بينة حاضرة، وإن قال: ليس لي بينة أو شهودي غيب، لا يؤخذ منه كفيل؛ لعدم الفائدة في التكفيل؛ لأن الغائب كالهالك من وجه، وليس كل غائب آتيا، ويمكنه الاستحلاف في الحال فلا معنى للاشتغال بالتكفيل. والتقدير بثلاثة أيام هو المروي عن الإمام الأعظم وهو الصحيح، وعن أبي يوسف: أنه مقدر بما بين مجلس القاضي حتى إذا كان بمجلس القاضي في كل يوم يكفل إلى اليوم الثاني، وإن كان مجلسه في كل عشرة يوماً يكفل إلى عشرة أيام، ولا فرق في ظاهر الرواية بين أن يكون المال =

فإن أبى لازمه، أي دار معه **حيث** الغريم **سار، ولو غريبا لازمه** قدر أي مقدار **مجلس القاضي، واليمين بالله تعالى لا بطلاق وعتاق إلا إذا ألحّ الخصم**، ....

ـ المدعى به جليلاً أو حقيراً، أو بين أن يكون المدعى عليه خاملاً ساقط النباهة أو وجيها أو بينهما، وعن محمد: أن المدعى عليه إن كان معروفاً وجيهاً يعلم أن مثله لا يخفي نفسه بذلك القدر من المال، لا يجبر على إعطاء الكفيل.[رمز الحقائق: ٢/١٩١]

فإن أبى: أي امتنع المدعى عليه عن إعطاء الكفيل. (معدن) **حيث سار**: أي الغريم مقدار مدة التكفيل حتى لا يغيب. (ط، عيني)

ولو غريباً: أي لو كان المدعى عليه مسافراً. (عيني) **لازمه إلخ**: أي لازمه بنفسه أو أمينه إلى أن يقوم القاضي من مجلسه؛ لأنه يلحقه الضرر بالزيادة على ذلك، حتى لو علم القاضي وقت سفره، يكفل إليه، وينظر في زيه، ويستخبر رفقائه عن سفره لو أنكره المدعي، وللمدعي أن يطلب وكيلاً بالخصومة، حتى لو غاب الأصيل يقيم البينة على الأصيل، وإن أعطاه وكيلاً، له أن يطالبه بالكفيل بنفس الوكيل، وإن أعطاه كفيلاً بنفس الوكيل، له أن يطالبه بالكفيل بنفس الأصيل لو كان المدعى ديناً، وإن كان المدعى منقولاً، له أن يطلب منه مع ذلك كفيلاً بالعين ليحضرها، وإن كان عقاراً لا يحتاج على ذلك؛ لأنه لا يقبل التغييب.

وصح أن يكون الواحد كفيلاً بالنفس ووكيلاً بالخصومة؛ لأن الواحد يقوم بهما، ويشترط في الوكيل ما يشترط في الكفيل بأن يكون ثقة معروف الدار، وقيل: أن يكون له دار وحانوت ملكاً له، وقيل: أن يكون ثقة بوظائفه بالأوقاف؛ لأنه لا يتركها ويهرب، ولا يكون لجوجا معروفاً بالخصومة، ويكون من أهل المصر لا غريباً، والحاصل: أن المدار على الأمن من الهروب. (عيني، فتح) **مجلس القاضي**: وكذا لا يكفل إلا إلى آخر المجلس. (عيني)

واليمين بالله تعالى: [أي اليمين المعتبر أن يحلف بالله، والحر والمملوك والرجل والمرأة في اليمين سواء. (ط، عيني)] وفي النسخة التي شرحها العيني هنا "فصل"، وكتب العيني تحته: "في كيفية اليمين والاستحلاف" ولم يوجد "فصل" في غيرها، ولما فرغ المصنف من ذكر نفس اليمين والمواضع الواجبة هي فيها ذكر صفتها، أي اليمين المشروع المعتبر بالله تعالى، لما روى ابن عمر ﷺ أنه ﷺ سمع عمر ﷺ وهو يحلف بأبيه، فقال: "إن الله ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم، فمن كان حالفاً، فليحلف بالله، أو ليصمت"، رواه البخاري ومسلم وأحمد، وعن أبي هريرة ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: "لا تحلفوا إلا بالله، ولا تحلفوا إلا وأنتم صادقون"، رواه النسائي، وعن ابن مسعود ﷺ: لأن أحلف بالله كاذباً خير من أن أحلف بغيره صادقاً. [رمز الحقائق: ٢/١٩٢]

لا بطلاق وعتاق: أي لا يكون اليمين معتبراً بطلاق؛ لقوله عليه السلام: "ملعون من حلف بالطلاق"، فالتحليف بهما حرام، بل اختلفوا في كفره. **إذا ألح الخصم**: [بأن كان لجوجاً متعنتاً لا يبالي باليمين بالله. (ع)] فحينئذ يحلف بالطلاق أو العتاق أو بهما، لكن إذا نكل المدعى عليه عن الحلف بالطلاق، لا يقضى عليه بالنكول؛ لأنه امتنع عما هو منهي ـ

وتغلّظ بذكر أوصافه لا بزمانٍ ومكان، ويستحلف اليهودي: بالله الذي أنزل التوراة على موسى، والنصراني: بالله الذي أنزل الإنجيل على عيسى، ....

ف ك د — مثل يوم الجمعة — مثل الجامع عند المنبر — لأن اليهودي يعظم التوراة — أي ويستحلف النصراني — لأنه يعظم الإنجيل

= عنه شرعاً، ولو قضى عليه بالنكول لا ينفذ قضاء القاضي. وفي "الخلاصة": والتحليف بالطلاق والعتاق والأيمان المغلظة، لم يجوزه أكثر مشائخنا، والفتوى على عدم التحليف بالطلاق والعتاق، وإن مست إليه الضرورة يفتى أن الرأي فيه للقاضي. (عيني، فتح، معدن)

بذكر أوصافه: [أي بذكر أوصاف الله بدون حرف العطف؛ لئلا تكرر اليمين. (معدن)] مثل أن يقول: بالله الذي لا إله إلا هو، عالم الغيب والشهادة، هو الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر، ويعلم من العلانية ما لفلان هذا علي ولا قبلي هذا المال الذي ادعاه، وهو كذا وكذا، وإنما تغلظ بذكر الأوصاف؛ لأن منهم من يمتنع عن اليمين بالتغليظ، ويتجاسر عند عدمه، فيغلظ عليه لعله يمتنع بذلك، ولو لم يغلظ جاز، وقيل: لا يغلظ على الإنسان المعروف بالصلاح ويغلظ على غيره، وقيل: يغلظ في الخطير من المال دون الحقير. [رمز الحقائق: ١٩٢/٢] فلو غلظ فحلف من غير تغليظ ونكل عن التغليظ لا يقضى عليه بالنكول؛ لأن المقصود الحلف بالله وقد حصل، وفيما إذا غلظ بذكر الصفة يحترز عن الإتيان بالواو لئلا يتكرر اليمين. (فتح)

لا بزمان ومكان: أي لا تغلظ اليمين على المسلم بزمان ومكان مطلقاً؛ لأن في التغليظ بالزمان تأخير حق المدعي في اليمين إلى ذلك الزمان وكذا بالمكان؛ لأن فيه التأخير إلى الوصول إلى ذلك المكان المغلظ به فلا يشرع. وظاهر "الهداية": أن المنفي وجوب التغليظ فيكون مشروعاً، وفي "المحيط": ما يدل على إباحته ولكن ذكر بعده أنه لا يجوز التغليظ بالمكان، وقال الشافعي: إن كان اليمين في قسامة أو لعان أو في مال عظيم يبلغ مائتي مثقال يغلظ بالمكان، فيحلف بين الركن والمقام إن كان بمكة، وعند قبر النبي ﷺ إن كان في المدينة، وعند الصخرة إن كان في بيت المقدس، وفي الجامع إن كان في غيرها، وإن لم يكن الجامع ففي المساجد ويكون ذلك يوم الجمعة بعد العصر، وبه قال مالك وأحمد في رواية، ولنا: إطلاق قوله ﷺ: "اليمين على من أنكر"، والتخصيص بالزمان أو المكان زيادة على النص، وهو نسخ. [رمز الحقائق: ١٩٢/٢]

ويستحلف اليهودي: ولا يحلف بالإشارة إلى مصحف معين بأن يقول: بالله الذي أنزل هذا التوراة، أو هذا الإنجيل؛ لأنه يثبت تحريف بعضها، فلا يؤمن أن تقع الإشارة إلى الحرف المحرف، فيكون التحليف به تعظيماً لما ليس من كلام الله، وعن أبي حنيفة: أنه لا يحلف أحداً من أهل الكفر إلا بالله تعالى خالصاً؛ احترازاً عن إشراك غيره بالتعظيم مع الله، وذكر الخصاف: أنه لا يحلف غير اليهودي والنصراني إلا بالله، وهو اختيار بعض مشائخنا؛ لأن ذكر النار مع اسم الله تعالى تعظيم لها، ولا ينبغي أن تعظم، بخلاف الكتابيين؛ لأن كتب الله تعالى معظمة، وانظر بما إذا يستحلف الدهري؛ لأنه لا يعتقد وجوده تعالى.

والمجوسي: بالله الذي **خلق النار**، **والوثني: بالله**، ولا يحلّفون **في بيوت عبادهم**، **ويحلف**
أي هؤلاء المذكورون

والمجوسي: أي ويستحلف المجوسي، وهو الذي يعبد النار. (عيني) **خلق النار:** لأنهم يعظمون النار، وتؤكد اليمين عليهم بذكر خالقها. (عيني) **والوثني:** أي ويستحلف الوثني، وهو الذي يعبد غير الله ويعتقد أن الله خالقه. (عيني) **بالله:** تعالى فقط ولا يذكر معه شيئاً آخر. والحاصل: أن اليمين تغلظ على كل بما يعتقد. (معدن) **في بيوت عبادهم:** [لأن فيها تعظيما، والقاضي ممنوع عن حضورها. (عيني)] وهي الكنائس والبيع؛ لأن القاضي لا يحضرها بل هو ممنوع من ذلك، بل لكل مسلم يكره الدخول في البيعة والكنيسة؛ لأنهما مجمع الشياطين، والظاهر: أن الكراهة تحريمية، قال في "البحر" [٣٠٤/٧]: وقد أفتيت بتعزير مسلم لازم الكنيسة مع اليهود. (عيني، فتح)
ويحلف إلخ: أي على صورة إنكار المنكر، وهو صورة دعوى المدعي، قاله في "البحر" [٣٠٥/٧]. وفي "الخلاصة": أي حاصل الدعوى، وقال الزيلعي [تبيين الحقائق: ٣٤٣/٥]: المقصود من الأسباب أحكامها، فيحلف على نفي الأحكام لا على نفي الأسباب، وظاهره أن الحاصل هو الحكم المرتب على السبب، وهو الأظهر. ثم اعلم أن إدخال النكاح في المسائل التي يحلف فيها على الحاصل عند الطرفين محمول على ما إذا كان مع النكاح دعوى المال، وهو قوله: "ما يجب عليك رده" فيه قصور؛ إذ لا يشمل الهالك، فلو زاد "أو بدله"؛ ليشمل المثل لو كان المغصوب مثلياً، أو القيمة لو كان قيمياً، لكان أولى. وكذا في قوله: "ما هي بائن منك"؛ لأنه خاص بالبائن، وأما الرجعي فيحلف بالله ما هي خالق في النكاح الذي بينكما.
وقوله: "في دعوى البيع والنكاح والغصب والطلاق" أي يحلف على الحاصل في هذه الصور مطلقاً، حتى إذا ادعى أنه ابتاع من هذا عبداً بألف فجحد، حلف: بالله ما بينكما بيع قائم، ولا يحلف: بالله ما بعت، فلعله باعه ثم أقاله. فلو حلف على نفي أصل السبب يكون كاذباً، ولو لم يحلف يجب تسليم المبيع العائد إلى ملكه بالإقالة؛ لأنه لو ادعى المعنى الطارئ لا يقبل منه، فإذا حلف على الحاصل فقد وفى للمدعي والمدعى عليه حقهما؛ لعلمنا أن مقصود المدعي من دعوى البيع ونحوه ثبوت الحكم، ومتى أمكن إيفاء حقهما كان أولى من إيفاء حق أحدهما وإتلاف حق الآخر، ثم في هذا الكلام لف ونشر على الترتيب.
والأصل: أن الدعوى إذا وقعت في سبب يرتفع بعد وقوعه، وليس في تحليفه على الحاصل ضرر بالمدعي كالصور المذكورة، فإن البيع يرتفع بالإقالة، والغصب يرتفع بالرد وبالهبة، والنكاح بالطلاق والخلع، والطلاق بتجديد العقد أو الرجعة، فإن اليمين فيها تكون على الحاصل لا على السبب عند الطرفين، فلا يحلف: بالله ما نكحت، ولا بالله ما بعت، ولا بالله ما غصبت، ولا بالله ما طلقت؛ لأن هذه الأشياء قد تقع ثم ترتفع برافع كالطلاق والإقالة والهبة والنكاح الجديد، فلا يمكن تحليفه على السبب فيحلفه على الحاصل؛ لكي لا يتضرر للمدعى عليه؛ لأنه لو أقر بالسبب ثم ادعى طروء الرافع، لا يقبل منه، فيحتال بهذا الطريق؛ إذ لا ضرر فيه على المدعي؛ لأن المقصود من الأسباب أحكامها فيحلف على نفيها لا على نفي السبب، إلا إذا كان في التحليف على الحاصل ترك النظر =

على الحاصل أي بالله ما بينكما **بيع قائم، ونكاح قائم**، وما يجب **عليك ردّه**، وما هي بائن منك الآن **في دعوى** البيع **والنكاح والغصب والطلاق**. وإن ادعى شفعة بالجوار **أو نفقة** المبتوتة، **والمشتري** أو الزّوج **لا يراها**، ....

إذا كانت الدعوى في الطلاق — أي المدعي — أي بالمجاورة — زوج المبتوتة البائنة

= في جانب المدعي، فحينئذ يحلف على السبب بالإجماع كمسألتي المتن، وهما دعوى الشفعة والنفقة، وعند أبي يوسف: يحلف في الجميع على السبب أي فيما يرتفع بعد وقوعه ومالا يرتفع؛ لأن اليمين حق المدعي، فيحلف على وفق دعواه، والمذهب في التحليف قول الطرفين، وهو ظاهر الرواية، وعند الثاني: يحلف على السبب إلا إذا قال المدعى عليه إذا عرض عليه القاضي اليمين: أيها القاضي! قد يبيع الإنسان شيئاً ثم يقايله، فحينئذ يحلفه القاضي على الحاصل، وعنه: أن القاضي ينظر إلى إنكار المدعى عليه، فإن أنكر السبب كالمبيع ونحوه، يحلف على السبب، وإن أنكر الحكم يحلف على الحاصل، وعليه أكثر القضاة، وقال فخر الإسلام: يفوض إلى رأي القاضي.

وإن كان سبباً لا يرتفع برافع فالتحليف على السبب إجماعاً، كالعبد المسلم إذا ادعى العتق على مولاه وجحد المولى يحلف على السبب، بخلاف الأمة ولو مسلمة، والعبد الكافر؛ لأن الرق يتكرر عليهما بالارتداد ونقض العهد، ثم الالتحاق بدار الحرب، ولا يتكرر على العبد المسلم؛ إذ لا يقبل منه إلا الإسلام أو السيف عند ارتداده، فيحلف المولى على السبب بالله ما أعتقه؛ لعدم الضرورة إلى التحليف على الحاصل؛ إذ لا يجوز أن يعود الرق بعد العتق مسلماً؛ لأن تكرار الرق إنما يكون بتقدير وقوع الاستيلاء عليه بعد الارتداد، وهو بالنسبة إلى المسلم ليس بمتصور؛ لأنه يقتل بالارتداد. (عيني، فتح، عناية)

بيع قائم: في الحال إذا كانت الدعوى في المبيع. (عيني) **ونكاح قائم**: أي وما بينكما نكاح قائم في الحال إذا كانت الدعوى في النكاح. (عيني) **عليك رده**: أو بدله في الحال إذا كانت الدعوى في الغصب. (عيني)

في دعوى: يرجع إلى قوله: "وما بينكما بيع قائم". (عيني) **والنكاح**: أي في دعوى النكاح يرجع إلى قوله: "ونكاح قائم". (عيني) **والغصب**: أي وفي دعوى الغصب يرجع إلى قوله: "ما يجب عليك رده". (عيني) **والطلاق**: أي وفي دعوى الطلاق يرجع إلى قوله: "وما هي بائن منك". (عيني) **أو نفقة**: أي ادعى نفقة المرأة المطلقة البائنة. (عيني) **والمشتري**: أي والحال أن مشتري الدار التي ادعى المدعي شفعتها بالجوار. (عيني)

لا يراها: بإفراد الضمير على واحد من الشفعة والنفقة بالنظر لدعوى الشفيع ودعوى المبتوتة، وفي نسخة: "والمشتري والزوج" بحرف الواو، "ولا يراهما" بضمير التثنية؛ لوجوب المطابقة بين الضمير والمرجع أي لا يعتقد الشفعة ونفقة المبتوتة بأن كان المشتري أو الزوج شافعي المذهب، فلو حلف على الحاصل: بالله ما له عليّ حق الشفعة يحلف ولا يحنث في معتقده؛ لأنه لا يرى الشفعة يستحق بالجواز فيفوت النظر في حق المدعي، =

يحلّف على السبب، وعلى العلم لو ورث عبدا **فادّعاه** آخر، **وعلى البتات** ....

= وكذا لا يحلف على الحاصل في صورة النفقة بأن يقول: بالله ما لها عليّ حق النفقة من الوجه الذي تدعي؛ لأنه يحلف ولا يحنث في اعتقاده؛ لأنه لا يرى وجوب النفقة للمبتوتة فيفوت مراعاة النظر للمدعية.

يحلف على السبب: [اتفاقاً بأن يحلف: بالله ما اشتريت وما طلقت. (ط، معدن)] بأن يقول المشتري: بالله ما اشتريت داراً في جوار المدعي، ويقول الزوج: بالله ما هي معتدة، فإن قيل: بالحلف على السبب يتضرر المدعى عليه؛ لجواز أن يكون قد اشترى وسلم الشفعة أو سكت عن الطلب، وليس الضرر به بأولى بالضرر من المدعي، أجيب بأنه أولى بذلك؛ لأن القاضي لا يجد بداً من إلحاق الضرر بأحدهما والمدعي يدعي ما هو أصل؛ لأن الشراء إذا ثبت يثبت الحق له، وسقوطه إنما يكون بأسباب عارضة فيجب التمسك بالأصل حتى يقوم الدليل على العارض. (عيني، فتح، عناية)

وعلى العلم: أي لو ورث رجل عبداً فادعاه شخص آخر بأن العبد له ولا بينة للمدعي، يحلف الرجل الوارث على العلم بأن يقول: بالله ما لي علم بأن هذا العبد للمدعي، ولا يحلف على القطع بأن العبد ليس ملكا له؛ لأن الوارث لا يعلم بما فعل المورث فيمتنع عن اليمين فيلحقه بذلك ضرر، وهو محق ظاهراً فلا يصار إليه دفعاً للضرر عنه، وهذا إذا تحقق الإرث بعلم القاضي وإقرار المدعي أو بينة المدعى عليه، فإن لم يتحقق كونه ميراثاً حلف على البتات. ولو قال المؤلف: "لو ادعى على الوارث عيناً أو ديناً" مكان "لو ورث عبداً"، لكان أولى؛ ليشمل دعوى الدين على الميت. (عيني، فتح) **فادعاه:** بأن العبد له، ولا بينة للمدعي. **وعلى البتات:** أي لو وهب العبد المدعي للمدعى عليه، أو اشترى المدعى عليه العبد المدعي ثم ادعاه آخر، ولا بينة للمدعي، يحلف المدعى عليه على القطع لا على العلم، والمراد وصول العبد إلى المدعى عليه بسبب اختياري، ولو كان غير الشراء والهبة.

ووجه الحلف على القطع: أن الهبة والشراء سبب موضوع للملك باختيار المالك ومباشرته فيطلق له الحلف على القطع.

والأصل فيه: أن اليمين متى وقعت على فعل الغير فاليمين على العلم، ومتى وقعت على فعل نفسه يكون على البتات، ألا ترى أنه عليه السلام حلف اليهود "بالله ما قتلتم، ولا علمتم له قاتلاً" فحلفهم على البتات أولاً؛ لأنه فعلهم، وفي الثاني على العلم؛ لأنه فعل غيرهم، قال الحلواني: هذا أصل مستقيم في المسائل كلها إلا في مسألة الرد بالعيب، فإنه إذا ادعى المشتري أن العبد آبق ونحو ذلك - وأراد تحليف البائع - فإنه يحلف على البتات مع أن الإباق فعل غيره، وإنما كان كذلك؛ لأن البائع ضمن تسليم المبيع سالماً عن العيوب، فالتحليف يرجع إلى ما ضمن بنفسه، فيحلف على البتات. [رمز الحقائق: ١٩٤/٢]

وهذا إذا قال المنكر: لا علم لي، فلو ادعى العلم حلف على البتات، كمودع ادعى قبض صاحبها، وكذا الوكيل بالبيع إذا ادعى قبض الموكل الثمن فإنه يحلف على البتات؛ لادعائه العلم بذلك، ثم في كل موضع وجب فيه اليمين على البتات فحلف على العلم لا يكون معتبراً حتى لا يقضى عليه بالنكول ولا تسقط اليمين عنه، =

لو وهب له أو اشتراه، ولو افتدى المنكر بيمينه أو صالحه منها على شيء، صح، ولم يحلّف بعده.

(للمنكر — أي أو ملكه بشراء — الافتداء والصلح — المنكر)

= وكل موضع وجب فيه اليمين على العلم فحلف على البتات، يعتبر حتى تسقط اليمين عنه ويقضى عليه إذا نكل؛ لأن الحلف على البتات تأكد فيعتبر، بخلاف العكس. (عيني، فتح، زيلعي)

صح: أي إذا دفع المدعى عليه إلى المدعي شيئاً فداء عن يمينه كي لا يحلف وقبل الآخر، أو صالح المنكر المدعي بأن قال المدعي: صالحت عن دعوى الحلف على كذا وقبل الآخر، صح الافتداء وصح الصلح، أي سقط حق الحلف؛ لما روي أن عثمان ﷺ ادعي عليه أربعون درهماً، فأعطى شيئاً وافتدى يمينه، و لم يحلف، فقيل له: ألا تحلف وأنت صادق؟ فقال: أخاف أن يوافق قدره بيميني، فيقال: هذا بسبب يمينه الكاذبة، ولأن المنكر يدفع به الخصومة وتهمة الكذب عن نفسه، ويصون عرضه وهو حسن، قال ﷺ: "ذبوا عن أعراضكم بأموالكم" والمدعي يأخذه على أنه حقه أو عوض عنه فيجوز، وإن لم يكن الحق مالاً كالقصاص فإذا صح الفداء والصلح بطل حقه في اليمين. [رمز الحقائق: ١٩٤/٢]

ولم يحلف بعده: أي بعد الفداء والصلح أبداً؛ لأنه أسقط حقه في اليمين بأخذ البدل، والافتداء قد يكون بمال مثل المدعى، وقد يكون بأقل منه، وأما الصلح عنه فإنما يكون على مال هو أقل من المدعى غالباً؛ لأن الصلح ينبئ عن الحطيطة، والافتداء والصلح كلاهما مشروع، أما إذا اشترى يمينه بمال، لا يجوز؛ لأن الشراء عقد تمليك المال بالمال، واليمين ليست بمال، فانعدم ركن البيع، فبطل وبقي حقه في اليمين على حاله، وظاهره: أنه يرجع عليه بما دفعه إليه. واعلم أنه كما لا يبطل حقه في اليمين بالشراء فكذا لو أسقط اليمين قصداً بأن قال: برئت من الحلف، أو تركته عليه، أو وهبته، فلا يصح، وله التحليف، بخلاف البراءة من المال؛ لأن التحليف للحاكم، فلا يصح براءته من غيره. (عيني، فتح)

باب التحالف

أي في بيان أحكامه

اختلفا في قدر الثمن **أو المبيع، قضي لمن برهن، وإن برهنا فلمثبت الزيادة،**

أي قضى القاضي وحكم

وإن عجزا **ولم يرضيا** بدعوى أحدهما..

المتعاقدان عن إقامة البينة أي بما قاله صاحبه

التحالف: تفاعل من الحلف وهو مشاركة الاثنين فصاعدا، وأخر يمين الاثنين عن يمين الواحد ليناسب الوضع الطبع. (عيني، عناية) **اختلفا في إلخ**: [بأن قال البائع: هو ألف، وقال المشتري: هو خمس مائة، أو في وصفه وجنسه. (ط، عيني)] فيه قصور؛ إذ لا فرق في الاختلاف بين أن يكون في قدره أو وصفه بأن ادعى البائع أن البيع بدراهم رائجة، والمشتري بدراهم كاسدة، أو في جنسه بأن ادعى البائع أنه بالدنانير والمشتري بالدراهم، فلو حذف المصنف "القدر" واقتصر على قوله: "اختلفا في الثمن" ليعم الاختلاف في القدر أو الوصف أو الجنس، لكان أولى.

أو المبيع: أي أو اختلفا في قدر المبيع بأن قال البائع: هو عشرة أرطال، وقال المشتري: خمسة عشر رطلا. (عيني)

قضي لمن برهن: لأنه نوّر دعواه بالحجة، فبقي في الجانب الآخر مجرد الدعوى، والبينة أقوى؛ لأنها تلزم الحكم على القاضي، بخلاف الدعوى، وفي "البحر" عن "المصباح": والبرهان في زيادة النون وأصالتها قولان. (عيني، فتح)

وإن برهنا: أي أقام كل واحد منهما البينة على ما ادعاه. (عيني)

فلمثبت الزيادة: [أي يحكم الحاكم لمن أثبت الزيادة؛ لأنه خال عن المعارض. (عيني)] مطلقاً سواء كان بائعاً أو مشترياً؛ لأن البينات للإثبات، ومثبت الأقل لا يعارض مثبت الأكثر، ولو كان الاختلاف في الثمن والمبيع جميعاً بأن ادعى البائع أكثر مما يدعيه المشتري من الثمن، وادعى المشتري أكثر مما يقر البائع من المبيع في حالة واحدة بأن قال البائع: بعتك هذه الجارية بمائة دينار. وقال المشتري: بعتنيها وهذه معها بخمسين ديناراً، وأقاما بينة، فبينة البائع أولى في الثمن، وبينة المشتري أولى في المبيع نظراً إلى زيادة الإثبات، ففي الصورة المذكورة تكون الجاريتان جميعاً للمشتري بمائة دينار؛ لأن حجة البائع في الثمن أكثر إثباتاً، وحجة المشتري في المبيع أكثر إثباتاً، وقيل: هذا قول أبي حنيفة آخراً، وكان يقول أولاً وهو قول زفر: يقضى بهما للمشتري بمائة وخمسة وعشرين ديناراً.(فتح، عناية)

ولم يرضيا إلخ: لو قال: "و لم يرض واحد منهما بدعوى صاحبه" بدل قوله: "و لم يرضيا" لكان أولى؛ لأن شرط التحالف عدم رضا واحد لا عدم رضا كل منهما أي إن لم يكن لكل واحد منهما بينة، وعجزا عن إقامتها، قيل للمشتري: إما أن ترضى بثمن ما ادعاه البائع، وإلا فسخنا البيع، وقيل للبائع: إما أن تسلم ما ادعاه المشتري من المبيع، وإلا فسخنا البيع، ويجب أن لا يعجل القاضي بالفسخ حتى يسأل كل واحد منهما عما يختاره؛ لأن المقصود قطع المنازعة، وهذا السؤال جهة في قطعها؛ لأنه ربما لا يرضيان بالفسخ، فإذا علما به يتراضيان.

تحالفا، وبدئ **بيمين المشتري**، **وفسخ القاضي** بطلب أحدهما، ومن نكل **لزمه** دعوى الآخر. وإن اختلفا **في الأجل** ....

أي بدأ القاضي - البيع بينهما إذا تحالفا - إما البائع أو المشتري - امتنع عن اليمين منهما - المتعاقدان

تحالفا: [أي المتعاقدان استحساناً ما لم يكن في العقد خيار. (معدن، عيني)] أي استحلف القاضي كل واحد منهما على نفي دعوى الآخر، وصورة اليمين: أن يحلف البائع بالله ما باعه بما ادعاه المشتري، ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بما ادعاه البائع؛ لأن البائع يدعي زيادة الثمن، والمشتري ينكره، والمشتري يدعي وجوب التسليم بما نقد، والبائع ينكره، فكل منهما منكر، فيحلفان، ثم إن كان الاستحلاف قبل القبض، فهو على وفق القياس؛ إذ اليمين على من أنكر بالحديث المشهور، وكل منهما منكر.

أما بعد القبض فهو على خلاف القياس؛ لأن المشتري لا يدعي شيئاً؛ إذ المبيع سالم له في يده، فبقي دعوى البائع في زيادة الثمن والمشتري ينكرها، فكان القياس الاكتفاء بحلفه، لكنا عرفناه بالنص، وهو قوله ﷺ: "إذا اختلف البائعان والسلعة قائمة بعينها، تحالفا وترادا". (عيني، فتح، عناية)

بيمين المشتري: عند محمد وزفر وأبي يوسف في قوله الآخر، وهو رواية عن أبي حنيفة وأحد أقوال الشافعي وعليه الفتوى؛ لأنه أسبقهما إنكارا؛ لكونه أول من يطالب بالثمن فهو البادئ بالإنكار فإنه لما تقدم في الإنكار تقدم في الذي يترتب عليه، أو لأن فائدة النكول تتعجل في البداءة وهو إلزام الثمن ولو بدئ بيمين البائع تأخرت المطالبة بتسليم المبيع إلى زمن استيفاء الثمن، وعن أبي يوسف أنه يبدأ بيمين البائع، وهو رواية عن أبي حنيفة وأحد أقوال الشافعي؛ لقوله ﷺ: "إذا اختلف المتبايعان فالقول ما قاله البائع" فكان ينبغي أن يكتفي بيمينه فإن تقاصر عن إفادته فلا يتقاصر عن إفادة التقديم.

وعن الشافعي في القول الثالث: الحاكم بالخيار، وعنه يبدأ بيمين المدعي، وهو قول مالك وأحمد أيضاً، وقيل: يقرع بينهما في البداءة، وهذا كله إذا كان بيع عين بدين فإن كان بيع مقايضة أي بيع سلعة بسلعة أو كان صرفاً وهو بيع الثمن بالثمن يبدأ القاضي بيمين أيهما شاء؛ لاستوائهما في فائدة النكول، وصفة التحالف ما مر آنفا.[رمز الحقائق: ١٩٥/٢] (فتح، عناية)

وفسخ القاضي إلخ: لأنهما لما حلفا لم يثبت ما ادعاه كل منهما، فبقي بيعاً بثمن مجهول فيفسخه القاضي قطعاً للمنازعة. وقوله: "بطلب أحدهما" والفرق بين هذا واللعان هو أن الزوجين إذا تلاعنا فالقاضي يفرق بينهما طلبا التفريق أو لم يطلباه؛ لأن حرمة المحل قد ثبت شرعاً باللعان على ما قاله ﷺ: "المتلاعنان لا يجتمعان أبداً"، وهذه الحرمة حق الشرع. وأما العقد وفسخه فحقهما بدليل قوله ﷺ: "تحالفا وترادا" ففسخ القاضي ليس بشرط حتى لو فسخاه انفسخ لكن فسخ أحدهما لا يكفي، وقيل: ينفسخ البيع بنفس التحالف، وبه قال الشافعي، فلا يحل وطء المشتري الأمة بعد التحالف قبل الفسخ، والصحيح هو الأول. (عيني، فتح) **لزمه**: إذا اتصل به القضاء.
في الأجل: أي أجل الثمن بأن ادعى أحدهما أجلاً وأنكر الآخر. (ط)

أو في شرط الخيار، أو في قبض بعض الثمن، أو بعد هلاك المبيع، أو بعضه، أو في بدل الكتابة، أو في رأس المال بعد إقالة السلم لم يتحالفا، والقول للمنكر مع يمينه،
م ز ف ك / س م ز ف ك / س م ف
جواب المسائل المذكورة كلها / في الصور كلها

في شرط الخيار: أي أو اختلفا فيه بأن ادعى أحدهما شرط الخيار وأنكر الآخر. (عيني) **قبض بعض الثمن**: بأن ادعى أحدهما أنه استوفى بعض الثمن وأنكر الآخر. (عيني) **هلاك المبيع**: أي أو اختلفا في مقدار الثمن بعد هلاك المبيع بأن قال المشتري: اشتريته بمائة، وقال البائع: بمائة وخمسين. (ط) **أو بعضه**: أي أو اختلف في الثمن بعد هلاك بعض المبيع كعبدين مات أحدهما عند المشتري ثم اختلفا. (ط) **بدل الكتابة**: أي أو اختلف المولى والمكاتب في مقدار بدل الكتابة. (عيني)

رأس المال: أي أو اختلف رب السلم والمسلم إليه في قدر رأس المال. (ط) **بعد إقالة السلم**: بأن قال رب السلم: رأس المال عشرة، وقال الآخر: خمسة. (عيني) **والقول للمنكر**: أما في الأجل وشرط الخيار وقبض الثمن سواء كان الاختلاف في أصل الأجل أو في قدره لا يتحالفان، والقول قول البائع، وقال زفر والشافعي ومالك: يتحالفان في الأجل إذا اختلفا في أصله أو قدره كالاختلاف في مقدار الثمن؛ لأن الأجل جار مجرى الوصف، فإن الثمن يزداد عند زيادة الأجل، والاختلاف في وصف الثمن يوجب التحالف فكذا هذا، ولنا: أنه اختلاف في غير المعقود عليه والمعقود به، والاختلاف في غيرهما لا يوجب التحالف؛ لأن التحالف ورد فيه النص عند الاختلاف فيما يتم به العقد، والأجل وراء ذلك، فلم يكن في معنى المنصوص حتى يلحق به، وصار كالاختلاف في الحط والإبراء، بخلاف الاختلاف في وصف الجودة والرداءة حيث يكون الاختلاف فيهما كالاختلاف في قدره في جريان التحالف؛ لأن ذلك يرجع إلى نفس الثمن لكونه ديناً، وهو يعرف بالوصف، بخلاف الأجل؛ لأنه ليس بوصف. ألا ترى أن الثمن موجود بعد مضيه، والوصف لا يفارق الموصوف فهو أصل بنفسه لكنه يثبت بعارض الشرط، والقول في العوارض للمنكر، وكذا في شرط الخيار؛ لأنه اختلاف في غير المعقود عليه والمعقود به؛ لأنه بانعدامه لا يختل ما به قوام العقد، فالقول لمنكر الخيار، وكذا في قبض بعض الثمن أو في قبض كله القول قول البائع.

وأما في الاختلاف في قدر الثمن بعد هلاك المبيع أو خروجه عن ملكه، فالمذكور فيه قول الشيخين، وعند محمد: يتحالفان ويفسخ البيع على قيمة الهالك، وبه قال زفر والشافعي ومالك في رواية؛ لقوله عليه السلام: "إذا اختلف المتبايعان تحالفا وترادا" مطلقاً من غير اشتراط قيام السلعة، وللشيخين: قوله عليه السلام: "إذا اختلف المتبايعان والسلعة قائم تحالفا وترادا" شرط قيام السلعة، وما روي من المطلق يحمل عليه، ولفظ التراد فيه يدل عليه؛ لأن التراد يكون في القائم دون الهالك، ولأنه يحمل المطلق على المقيد إذا كان الراوي لهما عنه عليه السلام واحداً بالإجماع، وهذان الحديثان يرويهما ابن مسعود رضي الله عنه عنه عليه السلام، فيؤخذ بالمقيد دون المطلق. وأما في الاختلاف بعد هلاك بعض المبيع أو خروج البعض عن ملكه فالمذكور هنا قول أبي حنيفة، وهذا إذا هلك بعضه بعد القبض، =

ولو اختلفا في مقدار الثمن **بعد الإقالة تحالفا**،..................
أي المتبائعان بالاتفاق

= وإن هلك قبله يتحالفان بالاتفاق، وصورة هلاك البعض: أنه اشترى عبدين صفقة واحدة وقبضهما، ثم مات أحدهما، واختلفا في قدر الثمن، فقال المشتري: اشتريتهما بألف، وقال البائع: اشتريتهما بألفين لم يتحالفا عند الإمام؛ لتعذر الفسخ في الهالك؛ لأنه عقد واحد، ولأن هلاك السلعة مانع من التحالف فكذا هلاك بعضها؛ إذ السلعة اسم لجميع أجزائها، والجميع لا يبقى بفوات البعض إلا أن يرضى البائع أن يترك حصة الحالف، واختلف المشايخ في توجيه قوله: "إلا أن يترك حصة الهالك".

وفي "الجامع الصغير": القول قول المشتري مع يمينه عند أبي حنيفة إلا أن يشاء البائع أن يأخذ الحي ولا شيء له، واختلفوا في توجيه "أن يأخذ الحي ولا شيء له" أيضاً، وفي مصرف الاستثناء في روايتين جميعاً قالوا: معنى الأول: أن يخرج الهالك من العقد، فكأنه لم يكن وصار الثمن كله بمقابلة القائم، والاستثناء ينصرف إلى التحالف، فكان تقدير الكلام: لم يتحالفا إلا إذا ترك البائع حصة الهالك فيتحالفان، ومعنى قوله في "الجامع الصغير": "يأخذ الحي ولا شيء له" أي لا يأخذ من ثمن الهالك شيئاً أصلاً، وقال أبو يوسف: يتحالفان في الحي ويفسخ العقد في الحي، ولا يتحالفان في الهالك، والقول في ثمنه قول المشتري مع يمينه، وقال محمد: يتحالفان على الهالك والقائم؛ لأن هلاك كل السلعة غير مانع من التحالف عنده، فهلاك البعض أولى بعدم المنع، وبه قال زفر والشافعي ومالك.

وأما في الاختلاف في بدل الكتابة فلم يتحالفا والقول قول العبد مع يمينه؛ لإنكاره الزيادة، وإن أقاما البينة فبينة المولى أولى؛ لأنها تثبت الزيادة عند أبي حنيفة، وقالا: يتحالفان ويفسخ الكتابة؛ لأنها عقد معاوضة يقبل الفسخ والرد، وكل واحد منهما يدعي على الآخر، فأشبه البيع، وبه قال الشافعي؛ لأن المولى يدعي بدلاً زائداً والعبد منكر، والعبد يدعي استحقاق العتق على المولى عند أداء ما يقر به والمولى ينكره فيتحالفان، كما إذا اختلفا في الثمن وهو قبل القبض موافق للقياس، وللإمام: أن البدل في الكتابة مقابل بفك الحجر، وهو ملك التصرف، واليد للحال، وقد سلم ذلك للعبد، ولا يدعي على مولاه شيئاً، والتحالف بعد القبض في البيع على خلاف القياس فلا يتحالفان، فيكون القول قول العبد؛ لأنه منكر.

وأما في إقالة المسلم؛ فلأنها ليست ببيع بل هي إبطال من وجه، فإن رب السلم لا يملك المسلم فيه بالإقالة بل يسقط، فلم يكن فيها معنى البيع، واعتبر حقيقة الدعوى والإنكار والمسلم إليه هو المنكر فكان القول قوله، ولا يعود السلم؛ لأن المسلم فيه دين، والدين الساقط لا يعود. (عيني، فتح، عناية)

بعد الإقالة: ولا بينة يعني بعد ما تقايلا قبل قبض المبيع بحكم الإقالة. (ط، عيني) **تحالفا إلخ**: صورته: لو اشترى أمة بألف درهم وقبضها، ثم تقايلا البيع حال قيام الأمة، ثم اختلفا في مقدار الثمن بعد الإقالة قبل أن يقبض البائع الأمة بحكم الإقالة تحالف المتبايعان، ويعود البيع الأول حتى يكون حق البائع في الثمن وحق المشتري في المبيع كما كان قبل الإقالة؛ لأن التحالف قبل القبض موافق للقياس؛ لما أن كل واحد منهما مدع ومنكر فيتعدى إلى الإقالة، =

ويعود البيع الأول. ولو اختلفا أي الزوجان **في المهر** قضي لمن برهن، وإن **برهنا فللمرأة**، **وإن عجزا** تحالفا س يبدأ بيمينه، **ولم يفسخ النكاح بل يحكم مهر المثل**، ....

= ولابدّ من الفسخ منهما أو من القاضي. ولو قبض البائع الأمة بحكم الإقالة يجب أن لا يتحالفا ويكون القول للمنكر عند الشيخين خلافاً لمحمد؛ لأنه يرى النص معلولاً بعد القبض أيضاً، وبما قالا كان ينبغي أن لا تحالف مطلقاً؛ لأنه إنما ثبت في البيع المطلق، والإقالة فسخ في حقهما إلا أنه قبل القبض على وفق القياس، فوجب القياس عليه كما قسنا الإجارة على البيع قبل القبض. (فتح، عناية)

ويعود البيع الأول: وبطل الإقالة لو كان كل من المبيع والثمن مقبوضاً. (ط، معدن) **في المهر**: أي في قدره بأن قال الزوج: المهر ألف، وقالت المرأة: ألفان. (معدن) **برهنا**: أي أقام كل واحد من الزوجين بينة على دعواه. (عيني) **فللمرأة**: أي قضي للمرأة؛ لأنها تثبت الزيادة وهذا إذا كان مهر المثل يشهد للزوج بأن كان مثل ما يدعيه أو أقل؛ لأن الظاهر يشهد له، وبينة المرأة تثبت خلاف الظاهر فكانت أولى، وإن كان مهر المثل يشهد لها بأن كان مثل ما تدعيه أو أكثر كانت بينة الزوج أولى؛ لأنها تثبت الحط، وهو خلاف الظاهر والبينات للإثبات، وإن كان مهر مثلها لا يشهد لها ولا له بأن كان أقل مما ادعت المرأة، وأكثر مما ادعاه الزوج، فالصحيح أنهما يتساقطان؛ لأنهما استويا في الإثبات؛ لأن بينتها تثبت الزيادة وبينته تثبت الحط فلا تكون إحداهما أولى من الأخرى. [رمز الحقائق: ١٩٧/٢] (فتح، زيلعي)

وإن عجزا: [أي الزوجان عن إقامة البينة. (عيني)] تحالفا وأيهما نكل لزمه دعوى الآخر؛ لأنه صار مقراً بما يدعيه خصمه أو باذلا. **ولم يفسخ النكاح**: لأن أثر التحالف في عدم التسمية وهو لا يخل لصحة النكاح؛ لأن يمين كل منهما تبطل ما يدعيه صاحبه من التسمية، فيبقى العقد بلا تسمية وهو لا يفسد النكاح؛ إذ المهر تابع فيه فلا حاجة إلى الفسخ، بخلاف البيع. [رمز الحقائق: ١٩٧/٢] لأن الفسخ في البيع بعد التحالف إنما كان لبقاء العقد بلا بدل والنكاح ليس كذلك؛ لأن له موجباً أصلياً يصار إليه عند انعدام التسمية، ثم هذا التحالف عند أبي حنيفة، وعند أبي يوسف: لا يتحالفان والقول قول الزوج مع يمينه إلا أن يأتي بشيء مستنكر لا يتعارف مهراً لها وقد مر تحقيقه في النكاح. (عيني، فتح)

بل يحكم مهر المثل: [بتشديد الكاف أي يجعل حكما. (عيني)] لقائل أن يقول: ما بالهم لا يحكمون قيمة المبيع إذا اختلف المتبايعان في الثمن لمعرفة من يشهد له الظاهر كما في النكاح فإنه لا محظور فيه، ويمكن أن يجاب عنه بأن مهر المثل أمر معلوم ثابت بيقين فجاز أن يكون حكماً، بخلاف القيمة فإنها تعلم بالتخمين والظن فلا تفيد المعرفة فلا تجعل حكماً، ثم تقديم التحالف على التحكيم هو قول الكرخي. ووجهه: أن مهر المثل لا اعتبار له مع وجود التسمية؛ لأنه موجب نكاح لا تسمية فيه، وسقوط اعتبار التسمية بالتحالف، فلهذا يقدم التحالف =

فيقضى بقوله لو كان كما قال أو أقل، وبقولها لو كان كما قالت أو أكثر، وبه **لو بينهما**.
الزوج مهر المثل الزوج أي ويقضى بقول المرأة المرأة أي ويقضى بمهر المثل

ولو اختلفا في الإجارة **قبل الاستيفاء تحالفا، وبعده لا**، ....
المؤجر والمستأجر أي يتحالفان

= في الوجوه كلها يعني فيما إذا كان مهر المثل مثل ما اعترف به الزوج أو أقل منه أو مثل ما ادعت المرأة أو أكثر منه، أو كان بينهما فهي خمسة وجوه، وعند الرازي: يحكم مهر المثل ثم يتحالفان، ولا تحالف إلا في وجه واحد عنده وهو إذا لم يكن مهر المثل شاهداً لأحدهما وفيما عداه فالقول قول الزوج بيمينه إذا كان مهر المثل ما يقوله أو أقل، وقول المرأة مع يمينها إذا كان مثل ما ادعته أو أكثر منه، وقال شمس الأئمة السرخسي: الأصح قول الكرخي. (عيني، فتح، عناية)

فيقضى بقوله: لأنه لما انتفى بينهما التسمية، احتيج إلى تحكيم مهر المثل، فيقضى بقول من يشهد له مهر المثل، وإن لم يشهد لواحد منهما بأن كان أقل مما ادعت وأكثر مما أقر به هو، قضي بمهر المثل. (عيني، فتح، عناية)

لو بينهما: أي لو كان مهر المثل بين قوليهما بأن كان أكثر مما قال الزوج وأقل مما قالت المرأة. (ط)

قبل الاستيفاء: [أي قبل استيفاء المعقود عليه أي المنفعة. (ط، عيني)] المراد بالاستيفاء التمكين منه في المدة لما عرف أنه قائم مقامه في وجوب الأجر، فلو أبدل المصنف قوله: "قبل الاستيفاء" بقوله: "قبل التمكن من الاستيفاء" لكان أولى. **تحالفا**: وتفاسخا العقد مطلقاً، سواء اختلفا في الأجرة أو المنفعة أو فيهما بأن قال المؤجر: آجرت سنة بمائتين، وقال المستأجر: بمائة، أو ادعى المؤجر الإجارة سنة بمائة، وقال المستأجر: سنتين بمائة، تحالفا وترادا، وجه التحالف: أن الإجارة قبل قبض المنفعة كالبيع قبل قبض المبيع في كون كل من المتعاقدين يدعي على الآخر وهو ينكر، وكون كل من العقدين معاوضة يجري فيها الفسخ فألحقت به.

واعترض بأن قيام المعقود عليه شرط لصحة التحالف والمنفعة معدومة؟ وأجيب بأن الدار مثلاً أقيمت مقام المنفعة في حق إيراد العقد عليها فكأنها قائمة تقديراً، وأيهما نكل عن اليمين لزمه دعوى الآخر، وأيهما برهن قبلت بينته، ولو برهنا كانت بينة المؤجر أولى إن كان الاختلاف في الأجرة، وبينة المستأجر أولى إن كان الاختلاف في المنافع، وإن كان الاختلاف فيهما قبلت بينة كل واحد منهما فيما يدعيه من الفضل نحو: أن يدعي المؤجر إجارته شهراً بعشرة دراهم والمستأجر شهرين بخمسة فيقضي بشهرين بعشرة، فيعمل بينة أحدهما في الزمان وبينة الآخر في مقدار الأجرة. وإن وقع الاختلاف في الأجرة بدئ بيمين المستأجر؛ لأنه منكر وجوب الزيادة، وإن وقع في المنفعة بدئ بيمين المؤجر؛ لأنه منكر حق الآخر. (عيني، فتح، عناية)

وبعده لا: أي وإن اختلفا بعد استيفاء المنافع لا يتحالفان، وهذا عند الشيخين ظاهر؛ لأن هلاك المعقود عليه يمنع التحالف على أصلهما، وكذا على أصل محمد؛ لأن الهلاك إنما لا يمنع عنده في المبيع؛ لأن له قيمة تقوم مقامه، والمنافع لا تتقوم بنفسها بل بالعقد، وليس شيء من المعقود عليه إذا قام مقامه من القيمة بموجود في الإجارة، =

والقول للمستأجر، والبعض معتبر بالكل. وإن اختلف الزوجان في متاع البيت فالقول **لكل منهما** فيما صلح له، ....
في الشيء الذي أي كل واحد منهما

= أما المعقود عليه هو المنفعة؛ فلأنه عرض لا يبقى زمانين، وأما القيمة فلأن المنافع لا تتقوم إلا بالعقد، وتبين بحلفهما أن لا عقد بينهما لانفساخه من الأصل، فلا يكون لها قيمة يرد عليها الفسخ، وإذا امتنع التحالف فالقول للمستأجر مع يمينه؛ لأنه هو المستحق عليه، ولأن جريان التحالف لأجل الفسخ، والمنافع التي استوفاها لا يمكن فسخ العقد فيها، فلم يثبت التحالف. (عيني، فتح، عناية)

والقول للمستأجر: أي يكون القول للمستأجر مع يمينه. (عيني) **والبعض معتبر بالكل**: [أي استيفاء بعض المنافع يعتبر بالكل حتى يمنع التحالف في المستوفى ويجري التحالف في الباقي. (عيني)] يعني إذا اختلفا بعد استيفاء بعض المنفعة تحالفا وفسخ العقد فيما بقي، وهذا بالإجماع، فأبو يوسف مر على أصله في هلاك بعض المبيع، فإن التحالف فيه يتقدر بقدر الباقي عنده فكذا هنا، وهما خالفا أصلهما في البيع.

والفرق لمحمد: أن المنافع لا تتقوم إلا بالعقد، فلو تحالفا لا يبقى العقد فلم يكن إيجاب شيء، والفرق لأبي حنيفة: أن العقد في الإجارة ينعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنافع، فيصير كل جزء من المنافع كالمعقود عليه عقداً مبتدءاً على حدة، فلا يلزم من تعذر التحالف في الماضي للتعذر فيما بقي؛ إذ هما في حكم عقدين مختلفين، فيتحالفان فيه بخلاف ما إذا ملك بعض المبيع حيث يمنع التحالف؛ لأنه عقد واحد، فإذا امتنع في البعض امتنع في الكل ضرورة، وأما الماضي فإن المنافع الماضية هالكة، فكان الاختلاف بالنسبة إليها بعد الاستيفاء، ولا تحالف فيه كما مر، فيكون القول فيه للمستأجر مع يمينه بالاتفاق. (عيني، فتح، عناية)

وإن اختلف إلخ: سواء كان الاختلاف حال قيام النكاح أو بعد فسخه، وسواء كانا مسلمين أو الزوج مسلم والمرأة ذمية، وسواء كانا مملوكين أو المكاتبين، أو كبيرين أو صغيرين، أو كان الصغير يجامع أي إذا ادعى كل واحد من الزوجين أن المتاع له ولا بينة، والمراد من متاع البيت متاع بيت يسكنان فيه، فلو اختلفا في متاع بيت خاص للزوج تسكن المرأة فيه فهو للزوج بالاتفاق، ولو في بيت خاص للمرأة فهو للمرأة اتفاقاً، والتقييد بمتاع البيت للاحتراز عن نفس البيت، فإن القول فيه للزوج إلا أن يكون لها بينة. (فتح)

لكل منهما إلخ: [أي من الزوجين سواء كان النكاح قائماً بينهما أو لم يكن. (عيني)] محمول على ما إذا ادعى كل واحد منهما الملك المطلق، فلو ادعى أحدهما تلقي الملك من الآخر لشراء أو هبة لا يقبل قوله بمجرد دعواه بل لابد من بينة يقيمها، والذي يصلح للزوج كالعمامة والقباء، والقلنسوة والطيلسان، والسلاح والمنطقة، والكتب والقوس، والدرع من الحديد، فالقول فيها للزوج مع يمينه بشهادة الظاهر، وما يصلح للنساء كالخمار والوقاية، والدرع والأساور، والملحفة والملاءة، ونحو ذلك، فالقول فيها قولها مع يمينها بشهادة الظاهر إلا إذا كان الزوج =

وله فيما صلح لهما، **فإن مات** أحدهما، فللحي، **ولو أحدهما** مملوكا،..........
أي في الشيء — لو كان أحد الزوجين — واختلفا في متاع البيت

= يبيع هذه الأشياء، فلا يكون القول لها لتعارض الظاهر، وكذا إذا كانت المرأة تبيع ما يصلح للرجال لا يكون القول قوله في ذلك. وهذا إذا لم تقل المرأة أن هذا المتاع اشتراه الزوج فإن أقرت بذلك سقط قولها؛ لأنها أقرت بالملك لزوجها ثم ادعت الانتقال إليها فلا يثبت الانتقال إلا بالبينة.[رمز الحقائق: ١٩٨/٢] (فتح)

وله: أي وإن اختلفا في شيء يصلح للزوجين كالفرش والأواني والأمتعة والرقيق والمنزل والعقار والمواشي والنقود فالقول للزوج مع يمينه؛ لأن المرأة وما في يدها في يد الزوج، وإذا تنازع اثنان في شيء وهو في يد أحدهما كان القول لصاحب اليد فكذا هنا، بخلاف ما يختص بالمرأة؛ لأن لها ظاهراً آخر أظهر من اليد وهو يد الاستعمال فجعل القول لها، ولو أقاما بينة فيما صلح لهما يقضى ببينتها؛ لأنها خارجة، ولو أبدل المصنف هذه العبارة بقوله: وإن اختلف الزوجان في متاع البيت فلها ما صلح لها وله ما صلح له أولهما لكان أخصر. (عيني، فتح)

فإن مات إلخ: أي لو مات أحد الزوجين، واختلف ورثة الميت مع الحي في المتاع فيما يصلح لهما فهو للحي منهما أيهما كان في قول أبي حنيفة؛ إذ لا يد للميت فبقيت يد الحي بلا معارض، وفي هذه المسألة سبعة أقوال؛ ولهذا تسمى مسبعة كتاب الدعوى، وقد ذكر الأول منها. وقال أبو يوسف: يدفع للمرأة ما يجهز به مثلها؛ لأنها تأتي بالجهاز عادة فكان الظاهر شاهداً لها وهو أقوى من ظاهر يد الزوج فيبطل به ظاهره، ولا معارض في الباقي فيعتبر، فيكون الباقي للزوج مع يمينه للظاهر ولورثته بعد موته.

وقال محمد: يصرف إليه في حياته، وإلى ورثته بعد موته؛ لأن يد ورثته كـ يده، وقال زفر: ما يصلح لهما يكون مقسوماً بينهما نصفان بمنزلة عين في يد اثنين ادعياها، وهو رواية عن أحمد ومحمد، وروى الحسن عن زفر أيضاً: أن جميع ما في البيت بينهما إلا ما كان في يده مشاهدة، وبه قال الشافعي ومالك، وقال الحسن البصري: المتاع كله للمرأة، وليس للرجل إلا ما عليه من ثياب بدنه، وقال ابن أبي ليلى: المتاع كله للزوج كيف ما كان، فهذه سبعة أقاويل، وأما ما يصلح لأحدهما ولا يصلح للآخر فهو بناء على ما كان قبل الموت وتقوم ورثته مقامه فيه بالاتفاق.[رمز الحقائق: ١٩٨/٢] (فتح)

ولو أحدهما إلخ: أي لو اختلف الزوجان في متاع البيت وأحدهما مملوك، سواء كان محجوراً أو مأذوناً له أومكاتباً، فالمتاع يكون للحر إذا كانا حيين؛ لأن يد الحر أقوى؛ لأنها يد ملك، ولا كذلك يد المملوك، وهذا على إطلاقه قول أبي حنيفة، وقالا: العبد المأذون له في التجارة والمكاتب كالحر؛ لأن لهما يداً معتبرة في الخصومات، ولهذا لو اختصم الحر والمكاتب في شيء في أيديهما، يقضى به بينهما؛ لاستوائهما في اليد، ولو كان في يد ثالث، وأقاما البينة استويا فيه، فكما لا يترجح الحر بالحرية في سائر الخصومات، فكذلك في متاع البيت، والجواب أن اليد على متاع البيت باعتبار السكنى فيه، والحر أصل دون المملوك فلا تعارض بينهما، وبقولهما قال الشافعي ومالك. (عيني، فتح، عناية)

س م ف ك
فللحر في الحياة، **وللحي** في الموت.

فصل

قال المدعى عليه: هذا الشيء **أودعنيه أو آجرنيه** أو أعارنيه **فلان الغائب، أو رهنه**
عند الدعوى عليه — الذي يدعيه هذا الرجل — أي أعطاني إياه عارية
أو غصبته منه، **وبرهن عليه، دفعت عنه** ....
المدعى عليه

فللحر إلخ: أي فيكون المتاع للحر في حال الحياة أي في حال حياتهما. (عيني)
وللحي إلخ: أي إذا اختلف أحد الزوجين في متاع البيت مع ورثة الميت منهما، إذا مات أحدهما يكون المتاع للحي؛ لأنه لا يد للميت، فخلت يد الحي عن المعارض، فكان للحي منهما حراً كان الحي أو مملوكاً، هكذا وقع في عامة نسخ "الجامع الصغير" و"الهداية" وغيرهما.
وههنا إشكال متضح الورد وهو أن هذا الدليل تمش في الزوجين الحرين مات أحدهما مع أن الإمام الأعظم لا يعطي هناك للحي إلا ما صلح لهما فقط، ويعطي ما يختص للميت لورثته، وههنا يعطي المختص بالميت للحي وما يصلح لهما أيضاً وإن كان قناً مع أن الظاهر عكسه؛ فإن الرق لا يقوي اليد بل يضعفها، ولهذا الإشكال قال شمس الأئمة السرخسي: وقع في بعض النسخ للحي منهما وهو سهو من الكاتب، والصواب: للحر بالراء المهملة ويدل عليه ما وقع في رواية محمد والزعفراني للحر فيهما أي في الحياة والموت. (عيني، فتح، شلبي)
فصل: في بيان أحكام ما تندفع به الخصومة. [رمز الحقائق: ١٩٩/٢] **قال المدعى عليه**: أي لو ادعى رجل ملكاً مطلقا في عين في يد المدعى عليه فقال المدعى عليه في جوابه: هذا الشيء أودعنيه، وهذا الشيء يشمل المنقول والعقار، وظاهر الإشارة أنه قائم، فلوكان هالكاً لم تندفع الخصومة؛ لأنه يدعي الدين عليه، وإيداع الدين لا يمكن. **أودعنيه**: أي أودعني إياه فلان الغائب. (عيني)
أو آجرنيه: أي أعطاني إجارة إياه فلان الغائب. (عيني) **فلان الغائب**: يرجع إلى الكل بمعنى أنه فاعل للكل بحكم العطف. (عيني) **أو رهنه**: أي أو قال المدعى عليه: رهن الغائب هذا الشيء عندي. (عيني)
أو غصبته: أي أو قال: غصبت هذا الشيء من فلان الغائب. (عيني) **وبرهن عليه**: [أي أقام البينة على ما قال، والعين قائمة لا هالكة. (ط، عيني)] المراد بالبرهان: وجود حجة على ما قاله، سواء كانت ببينة، أو علم القاضي، أو إقرار المدعي، وقيد به؛ لأنه ما لم يقم البينة لا تندفع الخصومة. (عيني، فتح، عناية)
دفعت عنه: أي مطلقاً سواء كان ذو اليد صالحاً أو معروفاً بالحيل، والمعنى حكم القاضي يدفع الخصومة؛ لأنه أثبت ببينته أن يده ليست بيد خصومة، فصار كما لو أقر المدعي بذلك، وأثبت ذو اليد إقراره بذلك، والشرط إثبات هذه الأشياء دون الملك للغائب، حتى لو شهدوا بالملك للغائب دون هذه الأشياء، لم تندفع الخصومة، =

خصومة المدّعي، وإن قال: ابتعته من الغائب، أو قال المدعي: **سرق مني**، وقال
المدعى عليه أي اشتريته للمدعى عليه هذا الشيء

ذو اليد: أودعنيه فلانٌ، وبرهن عليه، **لا**، وإن قال المدّعي: ابتعته من فلان، وقال
الذي هو المدعى عليه هذا العين أي اشتريت هذا العين الغائب

ذو اليد: أودعنيه فلان ذلك،..............................
أي المدعى عليه أي هذا العين أي الشيء بنفسه

= وبالعكس تندفع، وقال ابن الشبرمة: لا تندفع، ولو أقام البينة، وقال ابن أبي ليلى: تندفع بإقراره للغائب من غير إقامة البينة، وقال أبو يوسف آخراً: إن كان المدعى عليه صالحاً تندفع، وإن كان معروفاً بالحيل والافتعال لا تندفع وإن أقام بينة، وهذا كله فيما إذا قال الشهود: نعرف صاحب المال، وهو المودع أو المعير أو المؤجر باسمه ونسبه ووجهه؛ لأن المدعي يمكنه أن يتبعه.

وإن قالوا: نعرفه بوجهه ولا نعرفه بشيء من ذلك، لا يقبل القاضي شهادتهم؛ لاحتمال أن يكون المودع هو هذا المدعي؛ ولأنه ما أحاله إلى معين يمكن المدعي اتباعه فلو اندفعت الخصومة لتضرر المدعي، فلا تندفع الخصومة لتقرر المدعي فلا تندفع الخصومة عن ذي اليد بالإجماع، وإن قالوا: نعرفه بوجهه ولا نعرفه باسمه ونسبه، لا تندفع الخصومة عند محمد؛ لأن المعرفة بالوجه ليست بمعرفة؛ لما روي أنه ﷺ قال لرجل: "تعرف فلاناً"؟ فقال: نعم، فقال: "هل تعرف اسمه ونسبه؟" فقال: لا، فقال: "إذاً لا تعرفه".

وعند أبي حنيفة: تندفع الخصومة عنه؛ لأن المدعى عليه أثبت ببينته أن العين وصلت إليه من جهة غيره، حيث عرفه الشهود بوجه للعلم يقيناً أن المودع غير المدعي، فأفادت الشهادة أن يده ليست يد خصومة، وهو المقصود، والحديث دل على نفي المعرفة التامة، وليس على ذي اليد تعريف خصم المدعي تعريفاً تاماً، إنما عليه أن يثبت أنه ليس بخصم، وقد أثبت، وتسمى هذه المسألة مخمسة كتاب الدعوى، إما لأنها خمس صور من دعوى الوديعة والعارية والإجارة والرهن والغصب، أو فيها اختلاف خمسة من الأئمة ﷺ. [رمز الحقائق: ١٩٩/٢] (فتح، عناية)

سرق مني: أو قال: غصبته مني أو سرقته. (ط)

لا: [أي أقام ذو اليد بينة على ما قال (معدن)] أي لا تندفع الخصومة في الصور الثلاث، أما الأولى: فإن المدعى عليه يقول: اشتريت هذا الشيء من الغائب فهو بدعواه الشراء صار معترفاً بأن يده يد ملك، فيكون معترفاً بأنه خصم، وفي الثانية: أي فيما إذا قال المدعي للمدعى عليه: غصبته مني صار خصماً باعتبار دعوى الفعل عليه لا بيده، وفي الثالثة: أي فيما إذا قال المدعي: سرق مني يصير خصماً بدعوى الفعل عليه أيضاً في المعنى، وإنما جعله بالبناء للمفعول؛ لأجل الستر عليه كي لا يقطع يده، فصار كأنه قال: سرقته مني، وقال محمد: تندفع الخصومة عنه، وهو القياس؛ لأنه لم يدع عليه الفعل، فصار كما لو قال: غصب مني على البناء للمفعول، فإنه تندفع به اتفاقاً، ووجه الاستحسان: ما بيناه. [رمز الحقائق: ٢٠٠/٢] (فتح)

سقطت الخصومة.

سقطت الخصومة: [أي خصومة المدعي عن ذي اليد بغير بينة بالاتفاق. (معدن)] أي بغير بينة، وحاصل هذه المسألة: أن المدعي ادعى الملك بسبب من جهة الغائب، فدفعه ذو اليد بأن يده من الغائب، فقد اتفقا على أن الملك فيه للغائب، فيكون وصولها إلى ذي اليد من جهته، فلم تكن يده يد خصومة إلا أن يقيم المدعي بينة أن فلاناً وكله بقبضه؛ لأنه أثبت ببينته كونه أحق بإمساكها.

ولو صدقه ذو اليد في شرائه منه، لا يأمره القاضي بالتسليم إليه حتى لا يكون قضاء على الغائب بإقراره، ودعوى الشراء في المسألة ليست بقيد، فلو ادعى المدعي أنه غصبه منه فلان الغائب، وبرهن عليه، وزعم ذو اليد أن هذا الغائب أودعه عنده، اندفعت الخصومة؛ لتوافقهما على أن اليد لذلك الرجل، وقوله: "وقال ذو اليد: أودعنيه فلان ذلك" أي أودعنيه بنفسه، ولو قال ذو اليد: أودعنيه وكيل فلان ذلك، لا تندفع الخصومة بلا بينة؛ لأن الوكالة لا تثبت بقوله، وقيد باتحاد الغائب، لأنه لو ادعى المدعي الشراء من فلان الغائب المالك، وبرهن ذو اليد على إيداع غائب الآخر، لا تندفع الخصومة. (عيني، فتح)

باب ما يدّعيه الرجلان
أي في بيان أحكامه

برهنا على ما في يد آخر، قضيَ ف ك د لهما، وعلى نكاح امرأة، سقطا، وهي لمن صدّقته، ....
أي حكم بذلك العين — أي ولو برهنا على إلخ — أي المرأة

الرجلان: أي على ثالث أو أحدهما على الآخر، ووجه تأخير هذا الباب عن دعوى الواحد: أن الواحد قبل المتعدد. (عيني) **قضي لهما:** أي إذا ادعى المدعيان عيناً في يد آخر، وكل يزعم أنها له ملكاً مطلقاً، و لم يذكرا سبب الملك، ولا تاريخه، وبرهنا على دعواهما، قضى بها لهما على سبيل التنصيف، وقيد ببرهانهما؛ إذ لو برهن أحدهما فقط، فإنه يقضى له بالكل، وإنما يقضى لهما على التنصيف؛ لتساويهما، ولحديث تميم بن طرفة الطائي: "أن رجلين اختصما إلى رسول الله ﷺ في ناقة أقام كل واحد منهما البينة، فقضى بها بينهما نصفين".
ولما رواه أبو داود عن أبي موسى الأشعري: "أن رجلين ادعيا بعيراً على عهد رسول الله ﷺ، وبعث كل واحد منهما بشاهدين، فقسمه رسول الله ﷺ نصفين" وقال الشافعي: إن البينتين يتساقطان، وبه قال أحمد في رواية، وعن الشافعي: أنه يقرع بينهما؛ لما روى سعيد بن المسيب: أن رجلين تنازعا في أمة بين يدي رسول الله ﷺ، وأقاما البينة، فأقرع رسول الله ﷺ بينهما، وقال: "اللهم أنت تقضي بين عبادك بالحق"، ثم قضى بها لمن خرجت قرعته"، والجواب: أن القرعة كانت في ابتداء الإسلام وقت إباحة القمار، ثم نسخت بحرمة القمار؛ فإنها في معناه، وعن الشافعي في قول: يوقف أبداً حتى يعلم أحد البينتين، وعنه كقولنا، وعن مالك في رواية: يقضى بأعدل البينتين، وقال الأوزاعي: يقضى لمن كان شهوده أكثر عدداً. (فتح، عيني، عناية)
وعلى نكاح إلخ: أي لو أقام كل واحد من الرجلين بينة على أن هذه المرأة امرأته، سقط برهانهما؛ لتعذر العمل بهما؛ إذ النكاح لا يقبل الاشتراك، وفرق القاضي بينهما حيث لا مرجح، وإنما يسقط البرهانان إذا كانت الدعوى حال حياتها؛ لعدم ما تترجح به إحدى البينتين على الأخرى بأن لم يؤرخا، فلو أرخت إحداهما دون الأخرى قضى للمؤرخ، وإن كانت دعوى بعد موتها تقبل البينتان إن لم يؤرخا، أو أرخا واستوى تاريخهما، وعلى كل منهما نصف المهر ويرثان ميراث زوج واحد. (عيني، فتح)
وهي لمن صدقته: [أي تكون لمن صدقته في دعواه بأن تقول: هذا زوجي. (معدن)] لأن النكاح مما يحكم به بتصادق الزوجين، فيرجع إلى تصديقها، إلا إذا كانت في بيت أحدهما أو دخل بها أحدهما، فيكون هو أولى، ولا يعتبر قولها؛ لأن تمكنه من نقلها، أو من الدخول بها دليل على سبق عقده، إلا أن يقيم الآخر البينة أنه تزوجها قبله، فيكون هو أولى؛ لأن الصريح يفوق الدلالة.

أو سبقت بينته، وعلى الشراء منه، لكل نصفه ببدله إن شاء، وبإباء أحدهما بعد
أي ولو برهنا على إلخ ذي اليد نصف المدعى أي بنصف الثمن

القضاء، لم يأخذ الآخر كله، وإن أرخا، فللسّابق، وإلا فلذي القبض، ....
أي المدعي الآخر

أو سبقت بينته: [أي أو تكون لمن تقدمت بينته بالنكاح. (ط)] ظاهره أن الترجيح بالتصديق في رتبة الترجيح بسبق التاريخ، وليس كذلك حتى لو صدقت من لم يسبق تاريخه لا يعتبر تصديقها، ويقضى بالنكاح لمن سبق تاريخه؛ لأن سبق التاريخ أرجح من الكل، ثم اليد، ثم الدخول، ثم الإقرار، فلو قال المصنف: "وهي لمن صدقت إن لم يسبق تاريخ الإقرار"، لكان أولى، وأما الترجيح بوجود التاريخ من أحدهما فقط فمشروط بأمرين: عدم إقرارها على الآخر، وعدم كونها في يده.

والحاصل: أن المدعيين إذا تنازعا في امرأة وأقاما البينة، فإن أرخها وكان تاريخ أحدهما أقدم كان هو أولى، وإن لم يؤرخا أو استوى تاريخهما، فإن كان مع أحدهما قبض كالدخول بها، أو نقلها إلى منـــزله كان هو أولى، وإن لم يوجد شيء من ذلك يرجع إلى تصديق المرأة. (فتح، عيني)

لكل نصفه ببدله: [أي يكون الشيء لكل من المدعيين. (ط)] أي إذا كان عبد مثلاً في يد رجل، وادعى كل واحد من المدعيين أنه اشترى العبد من الرجل، وأقاما البينة، و لم توقت واحدة من البينتين وقتاً، فيكون نصف العبد لكل واحد من المدعيين بنصف الثمن، وإن شاء تركه، وأخذ كل الثمن؛ لأن شرط العقد الذي يدعيه – وهو اتحاد الصفقة – قد تغير عليه، ولعل رغبته في تملك الكل و لم يحصل، فرده ويأخذ كل الثمن. فإن قيل: ينبغي أن تبطل البينتان؛ لكذب أحد الفريقين؛ لاستحالة توارد العقدين كمالاً في وقت واحد، أجيب بأنهم لم يشهدوا بكونهما في وقت واحد بل شهدوا بنفس العقد، فجاز أن يكون كل منهم اعتمد سببا في وقت أطلق له الشهادة به. (فتح، عناية)

إن شاء: وإن شاء تركه؛ لأنهما لما استويا في السبب خيرا؛ لتعذر القضاء بكله لكل واحد منهما. (عيني)

وبإباء أحدهما: بامتناع أحدهما من أخذ المبيع. (عيني)

بعد القضاء: أي بعد قضاء القاضي به بينهما. (عيني) **لم يأخذ الآخر كله:** أي كل المبيع؛ لأنه صار مقضياً عليه بالنصف، فانفسخ العقد فيه، والعقد متى انفسخ بقضاء القاضي لا يعود إلا بتجديد و لم يوجد، بخلاف ما لو ترك أحدهما قبل القضاء به بينهما، حيث يكون للآخر أن يأخذه كله؛ لأنه أثبت ببينته أنه اشترى الكل، وإنما يرجع إلى النصف بالمزاحمة ضرورة القضاء به، و لم يوجد. [رمز الحقائق: ٢٠١/٢] (فتح، عناية)

وإن أرخا فللسابق: أي لو ذكر كل واحد من البرهانين تاريخا فيكون الحكم للسابق منهما؛ لأنه أثبت الشراء في زمن لا ينازعه فيه أحد فاندفع الآخر به، وهذا بالإجماع إلا في قول للشافعي، فإنه يكون بينهما.

وإلا فلذي القبض: أي وإن لم يؤرخا، أو أرخا تاريخاً واحداً، أو أرخ واحد منهما، فيكون المدعى لذي القبض منهما؛ لأن تمكنه من القبض يدل على سبق شرائه. [رمز الحقائق: ٢٠١/٢] (فتح)

والشراء أحق من الهبة، والشراء والمهر سواء، والرهن أحق من الهبة، ولو برهن الخارجان على الملك والتاريخ، أو على الشراء ....
أي على الملك المطلق وهو مختلف

أحق من الهبة: يعني إذا ادعى أحد المدعيين شراء من شخص، وادعى الآخر منهما هبة وقبضاً من ذلك الشخص بعينه، وأقاما البينة، ولا تاريخ معهما، كان الشراء أولى؛ لأنه أقوى من الهبة؛ لكونه معاوضة من الجانبين، ومثبتاً للملك بنفسه، والملك في الهبة يتوقف على القبض فكان ملك من يدعي الشراء سابقا فكان أولى، والمراد من الهبة: أن لا تكون بعوض؛ إذ لو كانت بعوض كانت بيعاً، فالشراء والهبة بعوض متساويان، وإذا اختلف المملك لهما، مثل أن يدعي أحدهما الشراء من شخص وادعى الآخر الهبة مع القبض من شخص آخر، أو كان معهما تاريخ، لا يكون الشراء فيه أولى؛ لأن عند اختلاف المملك يصير كل منهما خصماً عن مملكه؛ لحاجته إلى إثبات الملك، وهما في ذلك سواء، وفيما إذا اتحد المملك لا يحتاجان إلى إثبات الملك له؛ لثبوته باتفاقهما، وإنما حاجتهما إلى إثبات سبب الملك لأنفسهما، وفيه يقدم الأقوى.[تبيين الحقائق: ٣٧١/٥]
والحاصل: أنه إذا كان المملك لهما مختلفاً، فإنه يقضي به بينهما نصفين، والهبة والصدقة سواء، فإذا ادعى أحدهما الشراء، والآخر الصدقة والقبض، كان الشراء أولى، ولو ادعى أحدهما هبة وقبضاً، والآخر صدقة وقبضاً، فهما سواء، ويقضى به بينهما؛ لاستوائهما في وجه التبرع، وهذا فيما لا يحتمل القسمة؛ لأن الشيوع لا يضره، واختلفوا فيما يحتمل القسمة، والأصح أنه لا يصح؛ لأنه تنفيذ الهبة في الشائع، فصار كإقامة البينتين على الارتهان، وقيل: هذا قول أبي حنيفة، وعندهما: يجوز بناء على أن هبة الواحد من الاثنين جائزة عندهما خلافاً له، وقيل: يجوز بالإجماع؛ لطروء الشيوع، والأصح أنه لا يجوز بالإجماع. (فتح، عيني)
والشراء والمهر سواء: يعني إذا ادعى رجل بشراء عين من رجل، وادعت امرأة أن ذلك الرجل تزوجها على تلك العين فهما سواء، ويكون العين بينهما؛ لاستواء البينتين في القوة، فإن كل واحد من الشراء والمهر معاوضة تثبت الملك بنفسه، وهذا إذا لم يؤرخا أو أرخا وتاريخهما على السواء، فإن سبق تاريخ أحدهما فالسابق أولى، ثم للمرأة نصف العين، ونصف قيمة العين على الزوج، وللمشتري نصف الثمن، ويرجع بنصف الثمن إن شاء، و إن شاء فسخ؛ لتفرق الصفقة عليه، وهذا عند أبي يوسف، وعند محمد: الشراء أولى؛ لأنه أمكن العمل بالبينتين بتقديم الشراء؛ إذ التزوج على عين مملوك للغير صحيح وتجب قيمته عند تعذر تسليمه. [رمز الحقائق: ٢٠١/٢] (فتح)
والرهن أحق إلخ: يعني لو ادعى أحدهما رهناً وقبضاً والآخر هبة وقبضاً من صاحب اليد، وأقاما البينة، ولا تاريخ لهما، كان الرهن أولى؛ لأنه مضمون والهبة أمانة، والمضمون أقوى، بخلاف الهبة بشرط العوض؛ لأنها بيع انتهاء. [رمز الحقائق: ٢٠٢/٢] والبيع أولى؛ لكونه عقد ضمان يثبت الملك للحال صورة ومعنى، والرهن لا يثبته إلا عند الهلاك معنى لا صورة، وفي القياس: الهبة أولى من الرهن؛ لأنها تثبت الملك والرهن لا يثبته، ووجه الاستحسان ما قلنا. (فتح) الخارجان: أقاما كل واحد منهما بينة. أو على الشراء: أي أو أقام الخارجان البينة. (عيني)

من واحد فالأسبق أحق، وعلى الشراء **من آخر**، وذكرا تاريخا، **استويا**، ولو برهن
منهما تاريخا — أي واحدا — أي لو برهن الخارجان — أي أقام البينة
الخارج على ملك مؤرخٍ، وتاريخ ذي اليد **أسبق**، ....
مطلق — أي والحال أن تاريخ — فذو اليد أحق منه

من واحد: أي من شخص واحد غير ذي اليد. (عيني) **فالأسبق أحق**: أي أولى في الصورتين، أما في الصورة الأولى: فقد مر في أول الباب، وهي قوله: "ولو برهنا على الشراء منه" وأعادها هنا لأجل ذكر التاريخ، وأما الصورة الثانية: وهي ما إذا برهن الخارجان على الشراء من واحد آخر غير ذي اليد، فالأسبق منها تاريخاً أحق فيها؛ لأنه أثبت أنه أول المالكين فلا يتلقى الملك إلا من جهته، و لم يتلق الآخر منه.

والحاصل: أنهما إن لم يؤرخا أو أرخا واستويا، فهي بينهما في المسألتين، وإن أرخا وسبق أحدهما فالسابق أولى فيها، وإن أرخت إحداهما فقط فهي الأحق في الثانية لا في الأولى، وجعل الكرخي هذا متفقاً عليه، وجعل صاحب "الأمالي" أن هذا قول أبي حنيفة وقول محمد أولاً، وهو قول أبي يوسف آخراً، وفي قول محمد آخراً وهو قول أبي يوسف أولاً: وهو بينهما؛ لأنه لا عبرة للتاريخ في دعوى الملك المطلق، ولو أرخت إحداهما دون الأخرى، فهما سواء عند أبي حنيفة، وقال أبو يوسف: المؤرخ أولى.

وقال محمد: المبهم أولى؛ لأن البينة على الملك المطلق تدل على الملك من الأصل، ألا ترى أنه يستحق به الأولاد والأكساب، وملك الأصل أولى من ملك التاريخ، ولأبي يوسف: أن المؤرخ ملكه متيقن، فكان أولى، ولأبي حنيفة: أن المبهم يحتمل أن يكون أقدم، فلا يترجح المؤرخ مع الاحتمال، وأما في الصورة الثانية؛ فلأنهما لما ادعيا الشراء من شخص واحد، فقد اتفقا على أن الملك له، فمن أثبت منهما التلقي من جهته في زمان لا يزاحم فيه أحد، كان أولى، ولو لم يؤرخا فهما سواء، وإن أرخت إحداهما دون الأخرى، فالمؤرخ أولى، وإن كان مع أحدهما قبض، كان هو أولى، ولو أرخ الآخر ما لم يثبت أنه أقدم تاريخاً. [رمز الحقائق: ٢٠٢/٢] (فتح)

من آخر: أي من رجل آخر غير الذي يدعي الشراء منه صاحبه. (عيني)

استويا: أي يكون المبيع بينهما نصفين؛ لأنهما يثبتان الملك لبائعهما، ولو اختلفا في التاريخ كان للأسبق، كما إذا كان المملك لهما واحداً. ثم اعلم أن المؤلف لو قال: "وذكرا تاريخاً أو أحدهما فقط"، لكان أولى؛ إذ لا يترجح صاحب التاريخ على غيره؛ لأن توقيت أحدهما لا يدل على تقدم الملك؛ لجواز أن يكون الآخر أقدم، وقوله: "استويا"؛ لأن كل واحد منهما يثبت الملك لبائعه، وملك بائعه مطلق، ولا تاريخ فيه، فيثبت لكل واحد من البائعين ملك مطلق، فيكون بينهما. (عيني، فتح)

أسبق: أي لو أقام الخارج بينة على ملك مؤرخ والحال أن تاريخ ذي اليد أسبق، فذو اليد أحق عند الشيخين، وقال محمد: لا تقبل بينة ذي اليد في الملك المطلق أصلاً؛ لأن البينتين قامتا مطلقاً على الملك، و لم تتعرضا لجهة الملك، فكان التقدم والتأخر سواء، فيكون بينهما، ولهما: أن بينة ذي اليد دلت على تقدم الملك، فكانت أولى، =

أو برهنا على النتاج أو سبب ملك لا يتكرر، أو الخارج على الملك،..........
أي الخارج وذو اليد — أي أو برهن الخارج — أي المطلق

= ولو استوى تاريخهما أو لم يكن معهما تاريخ أو كان مع أحدهما دون الآخر، كان الخارج أولى؛ لأن بينته تثبت غير الظاهر، ولو كان المدعى في أيديهما، وأرخا، كان أقدمهما تاريخاً أولى عندهما، وعند محمد: هو بينهما، ولو أرخت إحداهما دون الأخرى، والمسألة بحالها، كان بينهما عند الطرفين، لأن أبا حنيفة لا يعتبر التاريخ من أحد الجانبين في الملك المطلق، ومحمد لا يعتبره بالكلية، فيكون بينهما، وعند أبي يوسف: هو للمؤرخ منهما؛ لأن تاريخ الواحد معتبر عنده؛ لتيقن ملكه. (عيني، فتح)

أو برهنا إلخ: أي أقام كل واحد من الخارج وذي اليد البينة على أنها ولدت عنده، فذو اليد أولى أيضاً؛ لأن بينة ذي اليد قد دلت على ما دلت عليه بينة الخارج، ومع ذي اليد ترجيح اليد، فكان أولى، وهذا بالإجماع استحساناً، والقياس: ما ذهب إليه ابن أبي ليلى من أن بينة الخارج أولى في النتاج من بينة ذي اليد؛ لأن بينة الخارج تثبت غير الظاهر، وجه الاستحسان: ما روى جابر ﷺ أن رجلاً ادعى ناقة في يد رجل، وأقام البينة أنها ناقته نتجتها، وأقام ذو اليد البينة أنها ناقته نتجتها، فقضى رسول الله ﷺ بها للذي هي في يده، وقال عيسى بن أبان: تساقطت البينتان، وترك في يد ذي اليد لا على وجه القضاء، والمراد بالنتاج: ولادة الحيوان في ملكه أو في ملك بائعه أو مورثه. ثم اعلم أن ذي اليد إنما يقضى له في دعوى النتاج، ويقدم على الخارج، إذا لم يتنازعا في الأم، أما لو تنازعا فيها في الملك المطلق، وشهدوا بها وبنتاج ولدها، فإنه لا يقدم. (عيني، فتح)

أو سبب ملك إلخ: أي أو أقام كل واحد منهما بينة على سبب ملك لا يتكرر، فذو اليد أولى أيضاً؛ لأن ما لا يتكرر من أسباب الملك إذا ادعاه به كان كدعوى النتاج، كما إذا ادعت غزل قطن أنه ملكها غزلته بيدها، أو ادعى رجل ثوباً أنه ملكه نسجه من غزله، أو ادعى صوفاً مجزوزاً بأنه ملكه جزه من شاته، أو ادعى لبناً أنه ملكه حلبه من شاته، أو جبناً صنعه في ملكه، وأقام على ذلك بينة، وادعى ذو اليد مثل ذلك، وأقام بينة هكذا، فإنه يقضى لذي اليد؛ لأن هذه الأشياء في معنى النتاج من كل وجه، فيلحق بالنتاج بدلالة النص.

وإنما قيد بقوله: "سبب ملك لا يتكرر"؛ لأنه إن كان سبباً يتكرر مثل البناء والغرس وزراعة الحنطة والحبوب، لا يكون لذي اليد بل للخارج، فإن أشكل و لم يعرف ما لا يتكرر مما يتكرر، يرجع إلى أهل الخبرة في كشف ذلك، والواحد منهم يكفي، والأحوط اثنان، وإن أشكل على أهل الخبرة أيضاً، قضى به للخارج؛ لأن القضاء ببينة هو الأصل؛ والعدول عنه بحديث النتاج. (عيني، فتح) **لا يتكرر:** كنسج الثياب القطنية والغزل.

أو الخارج إلخ: أي أو أقام الخارج البينة على الملك المطلق، وأقام ذو اليد على الشراء من الخارج، فصاحب اليد أولى أيضاً؛ لأن الخارج أثبت الملك لنفسه ببينة، وأثبت ذو اليد التلقي منه، فكان أولى منه، وقوله: "فذو اليد أحق منه" أي من الخارج، هذا جواب المسائل الأربعة، ولا يخالفه ما في العيني من جعل المسائل ثلاثة بجعل البرهان على النتاج، وعلى سبب ملك لا يتكرر مسألة واحدة؛ إذ كل منهما دعوى ملك بسبب. (عيني، فتح)

وذو اليد على الشراء منه، فذو اليد **أحق منه**، **ولو برهن** كل على الشراء من الآخر،
أي وبرهن ذو اليد — أي من الخارج
ولا تاريخ سقطا، **وتترك الدار** في يد ذي اليد، **ولا يرجح** بزيادة عدد الشهود.
المدعى — بغير قضاء — أي الحكم والدعوى

أحق منه: أي من الخارج جواب المسائل الثلاثة. (عيني) **ولو برهن:** [أي كل واحد من الخارج وذي اليد أو الخارجين أو ذوي الأيدي. (عيني)] أي إذا ادعى الخارج على ذي اليد أنه اشترى منه هذه الدار بكذا، وادعى ذو اليد أنه اشتراها من الخارج، وأقاما البينة ولا تاريخ معهما، سقط البرهانان، فإن أرخا قضى بها لصاحب الوقت الآخر.
وتترك الدار: أي لا على وجه القضاء، بل تترك أمانة عندهما، وقال محمد: إن كانت في يد أحدهما، يقضى بالبينتين، وتكون للخارج؛ لإمكان العمل بهما بأن يجعل ذو اليد مشترياً من الخارج، وقبضه، ثم باعه منه، و لم يقبضه، فيؤمر بالدفع إليه؛ لأن تمكنه من القبض دلالة السبق، ولا يعكس الأمر؛ لأن البيع قبل القبض لا يجوز، وإن كان في العقار عنده، ولهما: الإقرار بالشراء من صاحبه إقرار منه بالملك له، فصارت بينة كل واحد منهما كأنهما قامتا على إقرار الآخر، وفيه التساقط بالإجماع؛ لتعذر الجمع، فكذا هذا.
ثم إن شهدت البينتان بقبض الثمن، تقاصا إن كان من جنس واحد وتساويا، وإن كان أحدهما أكثر رجع بالزيادة، وإن اختلفا جنساً رد كل واحد منهما ما قبض؛ لأنه مضمون عليه، وإن لم يشهدوا بقبض الثمن لايتأتى التقاصي عندهما؛ لعدم الوجوب، وعند محمد: يتأتى؛ لوجوبه عنده، ولو شهد الفريقان بالبيع، وقبض المبيع، تساقطت البينتان بالاتفاق، وإن وقت البينتان في العقار و لم يثبتا قبضا، فإن كان وقت الخارج أسبق، يقضى بها لصاحب اليد عندهما، فيجعل كأن الخارج اشترى أولاً، ثم باع قبل القبض من صاحب اليد، وهو جائز في العقار عندهما، وعند محمد: يقضى بها للخارج؛ لأنه لا يصح بيعه قبل القبض عند محمد، وإن أثبتا قبضاً يقضى بها لصاحب اليد بالإجماع، وإن كان وقت صاحب اليد أسبق يقضى بها للخارج، سواء شهدوا بالقبض أو لم يشهدوا. (عيني، فتح)
ولا يرجح إلخ: بأن أقام أحد الخصمين شاهدين والآخر أربعة، فهما سواء؛ لأن الترجيح يكون بقوة في العلة لا بكثرة في العلل، ولذلك قلنا: إن الخبرين إذا تعارضا لا يترجح أحدهما على الآخر بخبر آخر، بل بما به يتأكد معنى الحجة فيه، حتى يترجح المشهور بكثرة رواته على الشاذ؛ لظهور زيادة القوة في المشهور من حيث الاتصال برسول الله ﷺ، وكذا يترجح لفقه الراوي وحسن ضبطه وإتقانه، وكذلك الآيتان إذا وقعت المعارضة بينهما لا تترجح إحداهما بآية أخرى، بل بقوة في معنى الحجة، وهو أنه نص مفسر والآخر مؤول، وكذلك لا يترجح أحد الخبرين بالقياس، وأحد القياسين بالقياس الآخر.
وعند الأوزاعي: يقضى لأكثرهما عدداً، وهو مذهب الشافعي في القديم وبعض المالكية، وعند مالك: يقضى لأعدل البينتين، قلنا: العبرة لأصل العدالة، فلا ترجيح بزيادتها؛ إذ لا حد للأعدلية. (عيني، فتح)

م س ف ك

دار في يد آخر، ادّعى رجل نصفها، وآخر كلها، وبرهنا، فللأول ربعها والباقي
كائنة بأنها ملكه أي وادعى آخر كل الدار وهو مدعي النصف أي ربع الدار

للآخر، ولو كانت في أيديهما، ....
أي الدار

والباقي للآخر: [وهو ثلاثة أرباع بطريق المنازعة عند الإمام. (عيني)] أي إذا ادعى رجل نصف الدار وادعى آخر كلها، وأقام كل واحد منهما بينة على دعواه، فعند أبي حنيفة: تقسم الدار بينهما أرباعاً، ربع الدار لمدعي النصف وثلاثة أرباعها لمدعي الكل بطريق المنازعة؛ لأن مدعي الكل لا ينازعه أحد في النصف، فيسلم له من غير منازعة، ثم استوت منازعتهما في النصف الآخر، فيكون بينهما، فيسلم لمدعي الكل ثلاثة الأرباع، ويسلم لمدعي النصف الربع، وعندهما: تقسم الدار بينهما أثلاثاً بطريق العول والمضاربة؛ لأن في المسألة كلا ونصفا، فالمسألة من اثنين وتعول إلى ثلاثة، فصاحب الجميع يضرب بكل حقه بسهمين، وصاحب النصف بسهم واحد، وبه قال مالك في رواية، وعند الشافعي في قول: سقطت البينتان ويحلف ذو اليد في النصف في تقابضها، فإذا حلف بقي في يد ذي اليد كله.

واعلم أن أنواع القسمة أربعة: أحدها: ما يقسم بطريق العول إجماعاً، وهي ثمان مسائل: الميراث، والديون، والوصية بما دون الثلث إذا اجتمعت وزادت على الثلث، والمحاباة، والدراهم المرسلة، والسعاية، والعبد إذا قلع عين رجل، وقتل آخر خطأً، فدفع بهما، والمدبر إذا جنى على هذا الوجه، فدفعت قيمته بهما، والثاني: ما يقسم بطريق المنازعة إجماعاً، وهي مسألة واحدة. فضولي باع عبداً لغيره من رجل، وفضولي آخر باع نصفه من آخر، فأجاز المولى البيعين، فاختار المشتريان الأخذ، يكون لمشتري الكل ثلاثة أرباعه، ولمشتري النصف الربع بطريق المنازعة، والثالث: ما يقسم بطريق المنازعة عند أبي حنيفة، وعندهما: بطريق العول، وهي ثلاث مسائل: إحداها: مسألة الكتاب، والثانية: إذا أوصى رجل بجميع ماله، وأجازه الورثة، والثالثة: إذا أوصى لرجل بعبد بعينه، ولآخر بنصف ذلك العبد، وليس له مال غيره.

والرابع: ما يقسم بطريق العول عند أبي حنيفة، وعندهما: بطريق المنازعة، وهي خمس مسائل: إحداها: عبد مأذون له في التجارة بين رجلين، أدانه أحدهما مائة، وأدانه أجنبي مائة، فدين المولى يسقط نصفه؛ لاستحالة وجوب الدين على عبده، ويثبت نصف الدين في نصيب شريكه، فإذا بيع بالدين يقسّمان الثمن على الخلاف الذي ذكرناه، والثانية: إذا أدانه أجنبيان أحدهما مائة، والآخر مائتين، يقسّمان ثمنه على هذا، والثالثة: عبد قتل رجلاً خطأً، وآخر عمداً، وللمقتول عمداً وليّان، فعفا أحدهما، فدفع بهما، كان بينهما على الخلاف، والرابعة: لو كان العبد الجاني مدبراً على هذا الوجه، فدفعت قيمته، كانت بينهما كذلك، والخامسة: أم ولد قتلت مولاها، وأجنبياً عمداً، ولكل واحد منهما وليّان، فعفا أحد وليي كل واحد منهما على التعاقب، فإنها تسعى في ثلاثة أرباع قيمتها، فتقسم على هذا الخلاف. (عيني، فتح) **أيديهما:** أي في أيدي مدعي النصف ومدعي الكل. (ط)

فهي للثاني، ولو برهنا على **نتاج دابة**، وأرّخا، **قضي لمن** وافق سنها **تاريخه**، وإن أشكل ذلك، فلهما، **ولو برهن** أحد الخارجين على الغصب، **والآخر** على الوديعة، **استويا**،

أي أقام اثنان بينة — الدابة — البرهان — الدار — أي لم يعلم سنها

فهي للثاني: والأصل في هذه المسألة: أن دعوى كل واحد من المدعيين ينصرف إلى ما في يده؛ لئلا يكون في إمساكه ظالماً، وأن بينة الخارج أولى من بينة ذي اليد، فإن كانت الدار في أيديهما، فمدعي النصف لا يدعي على الآخر شيئاً، بل ينصرف دعواه إلى ما في يده، فيكون يده يداً محقة، ومدعي الكل يدعي ما في يد نفسه وما في يد الآخر، ولا ينازعه أحد فيما في يده، فيترك في يده لا على وجه القضاء، ويدعي على صاحبه النصف، وهو خارج عن النصف، فاستوت منازعتهما فيما في يد صاحبه، فكانت بينة مدعي الكل أولى؛ لأنه خارج فيه، فيقضى في ذلك النصف، فيسلم له الكل، نصفها بالترك لا على وجه القضاء، وهو الذي كان بيده؛ لأن صاحبه لم يدعه، ولا قضاء بلا دعوى، فيترك في يده النصف الآخر على وجه القضاء، وهو الذي كان بيد صاحبه؛ لأنه اجتمع فيه بينة الخارج وبينة ذي اليد، وبينة الخارج أولى، فيقضى له بذلك. (عيني، فتح، عناية)

نتاج دابة: أي عندهما والحال أنهما ذكرا تاريخاً. (عيني) **قضي لمن إلخ**: بشهادة الظاهر، ولا فرق في ذلك بين أن تكون الدابة في أيديهما أو في يد أحدهما أو في يد ثالث؛ لأن المعنى لا يختلف، بخلاف ما إذا كانت الدعوى في النتاج من غير تاريخ، حيث يحكم بها لذي اليد إن كانت في يد أحدهما، أو لهما إن كانت في أيديهما أو في يد ثالث، وقوله: "وإن أشكل ذلك فلهما" أي لو لم يعلم سن الدابة في موافقة أحد التاريخين، فيحكم بها للمدعيين؛ لعدم الأولوية، لكن هذا إذا كانا خارجين بأن كانت الدابة في يد ثالث، وكذا إذا كانت في أيديهما. وإن كانت في يد أحدهما قضى بها لصاحب اليد؛ لأنه لما أشكل الأمر سقط التاريخان، فصار كأنهما لم يؤرخا، وإن خالف منها التاريخين، ولم يوافق تاريخ هذا ولا تاريخ ذلك، بطلت البينتان؛ لأنه ظهر كذب الفريقين، فتترك في يد من كانت في يده، والأصح أنهما لا يبطلان بل يقضى بها بينهما إن كانا خارجين، أو كانت في أيديهما، وإن كانت في يد أحدهما يقضى بها لذي اليد. [رمز الحقائق: ٢٠٦/٢] (فتح)

تاريخه: أي تاريخ البرهان؛ لظهور علامة الصدق فيه. (ط، عيني) **ولو برهن**: أي لو أقام أحد الخارجين بينة على رجل في يده عين أنه أخذه على وجه الغصب. (عيني)

والآخر: أي وبرهن الآخر على أنه عنده على وجه الوديعة. **استويا**: [أي الخارجان في الدعوى، حتى يقضى بتلك العين بينهما نصفين. (عيني)] أي إذا كان العبد في يد رجل، وأقام رجلان عليه البينة، أحدهما على أنه أخذه بالغصب، والآخر على أنه أخذه على وجه الوديعة، فالعبد يكون بينهما نصفين؛ لأن الوديعة تصير غصباً بجحود المودع، حتى يجب عليه الضمان، ولا يسقط بالرجوع إلى الوفاق، بخلاف ما إذا خالف بالفعل بلا جحود، ثم عاد إلى الوفاق. (عيني، فتح)

والراكب واللابس أحق **من آخذ** اللجام **والكمّ**، وصاحب **الحمل والجذوع** (أي الراكب أحق)
والاتصال أحق من الغير. ثوب في يده وطرفه في يد آخر، (أي في يد رجل) ....

واللابس: للثوب أو القميص بأن تنازع الراكب مع الآخر في دابة واللابس مع الآخر في ثوب. (ط، عيني)
من آخذ: فيه لف ونشر مرتب أي إذا تنازعا في دابة، أحدهما راكبها والآخر متعلق باللجام، فالراكب أحق من آخذ اللجام، وإذا تنازعا في قميص، أحدهما لابسه والآخر متعلق بكمه، فاللابس أحق من آخذ الكم؛ لأن تصرف الراكب واللابس أظهر، إلا أن يقيم الآخر البينة، حيث يكون أولى؛ لأن بينة الخارج أولى، ولو كان أحدهما راكباً على السرج، والآخر رديفاً لكان الراكب أولى؛ لأن تمكنه في ذلك الموضع دليل على تقديم يده.
بخلاف ما إذا كانا راكبين على السرج حيث يكون بينهما؛ لاستوائهما في التصرف، ولو كان أحدهما معلقاً بذنبها، والآخر ماسكاً بلجامها، يكون الماسك أولى، ولو تنازعا في بساط، أحدهما قاعد عليه والآخر متعلق به، فهو بينهما نصفان لا بطريق القضاء، وكذا إذا كانا جالسين عليه، بخلاف ما إذا كانا جالسين في دار، وتنازعا فيها حيث لا يحكم بها؛ لاحتمال أنها في يد غيرهما، وهنا علم أنه ليس في يد غيرهما. (عيني، فتح)
والكم: أي اللابس أحق من آخذ الكم؛ لأن تصرف الراكب واللابس أظهر. (عيني) **الحمل**: بكسر الحاء، ما يحمل على رأس أو ظهر. (معدن) **والجذوع**: جمع جذع من النخلة وغيرها، وهي الأخشاب التي توضع على الجدار لتركيب السقف عليها. (عيني) **والاتصال**: أراد به اتصال تربيع هو أن يدخل لبن البناء المتنازع فيه في لبن جداره وبالعكس. (عيني) **أحق من الغير**: هو خبر عن ثلاثة أشياء يتضمن ثلاث مسائل: الأولى: إذا تنازع الرجلان في دابة، ولأحدهما عليه حمل، فصاحب الحمل أحق من الآخر؛ لأن صاحب الحمل هو المتصرف فيها التصرف المعتاد، فلو الحمل لهما، استويا، وتكون الدابة بينهما وإن كان مال أحدهما أكثر.
والثانية: إذا تنازعا في حائط، ولأحدهما عليه جذوع أي خشبات لتركيب السقف عليها، فصاحب الجذوع أحق بالجدار من الآخر؛ لأن صاحب الجذوع هو المستعمل للحائط؛ إذ البناء يبنى للجذوع عادة، ولو كان لكل منهما ثلاثة جذوع، فالحائط بينهما، ولا تعتبر الكثرة ولا القلة بعد أن تبلغ ثلاثاً؛ لأن الحائط يبنى للسقف، وذلك لا يحصل غالباً بدون الثلاث، فصار الثلاث كالنصاب، ولو لأحدهما ثلاث وللآخر دون الثلاث، فهو لصاحب الثلاثة، وروي عن الإمام: أنه بينهما، وهو القياس؛ لأن الترجيح لا يكون بالكثرة، بل بالقوة، فيستويان كما لا يعتبر القلة والكثرة في حمل الدابة.
ووجه الاستحسان: أن ما دون الثلاث حجة ناقصة، وهي لا تظهر بمقابلة الكاملة، فإن كان لأحدهما جذوع، وللآخر هرادي أو بواري، كان الحائط لصاحب الجذوع، لكنه لا يؤمر برفع الهرادي، والبواري: خشبات توضع على الجذوع، والبواري: الحصر التي توضع عليها، وقال الشافعي: لا يرجح بوضع الجذوع؛ لأنه يحتمل أن يكون ملكاً أو عارية أو غصباً، فلا يكون حجة مع الاحتمال، قلنا: وضع الجذع علامة ملكه، وما ذكره من الاحتمال، =

نصّف. صبي يعبّر **عن نفسه**، فقال: أنا حر **فالقول له**، وإن قال: أنا **عبد لفلان**، أو
في يد رجل الصبي وأنكر صاحب اليد للصبي الصبي العاقل
لا يعبر عن نفسه، **فهو عبد** لمن في يده.
الصبي وقال: أنا حر لا تسمع دعواه

= فبعيد، ولصاحب الجذع أو الجذعين حق الوضع، فلا يؤمر بالقلع؛ لأن الظاهر يصلح للدفع لا للاستحقاق، إلا إذا ثبت بالبينة أن الحائط لصاحب الجذوع، والثالثة: إذا كان لرجل حائط متصل ببنائه، فادعاه الآخر، فصاحب الاتصال أحق بالحائط من الآخر، والمراد بالاتصال مداخلة لبن جداره فيه، ولبن هذا في جداره، ويسمى هذا الاتصال باتصال التربيع إذا كان الحائط من آجر، وإن كان من خشب فالتربيع أن يكون ساحة أحدهما مركبة في الأخرى، واحترز به عن اتصال الملازقة، فإنه غير معتبر، فاتصال التربيع لا يكون إلا عند البناء، فدل ذلك على أن بانيهما واحد في وقت واحد، فترجح به، ويكون أحق من غير. (عيني، فتح، عناية)

نصّف: أي إذا كان الثوب في يد رجل وطرفه في يد رجل آخر، وتنازعا فيه، نصّف الثوب بينهما؛ لأن يد كل واحد منهما ثابت فيه، ولا عبرة بالكثرة في يد أحدهما؛ لأن الترجيح بالقوة لا بالكثرة، بخلاف ما إذا كان في يد الآخر الهدبة؛ إذ هي غير منسوجة، فلم يكن في يده شيء من الثوب، فلا يزاحم الآخر. والفرق بين هذا وبين مسألة القميص: أن الزيادة فيها ليس من جنس الحجة، فإن الحجة هي اليد، والزيادة هي الاستعمال، فكان اللابس أحق فيها من الآخذ، وههنا الزيادة من جنس الحجة، فإن كل واحد منهما مستمسك باليد إلا أن أحدهما أكثر استمساكاً، ومثل ذلك لا يوجب الرجحان ككثرة الشهود. (عيني، فتح، عناية)

عن نفسه: يعقل ما يقول أو يقال. **فالقول له**: لأنه في يد نفسه فلا تقبل دعوى أحد عليه أنه عبده عند إنكاره إلا ببينة كالبالغ. [رمز الحقائق: ٢/٢٠٩] وفي كلام المصنف إدخال الفاء في خبر المبتدأ الذي ليس هو من صيغ العموم، وهو مما منعه الجمهور وأجازه الأخفش، وأجيب بأن المبتدأ هنا نكرة موصوفة بجملة وهي من صيغ العموم. (عيني، فتح) **عبد لفلان**: والذي هو في يده يدعي أنه عبده فهو عبد للذي هو في يده. (عيني)

فهو عبد إلخ: أي في الصورتين: الأولى: إذا قال الصبي الذي يعبر عن نفسه: أنا عبد لفلان غير ذي اليد، والذي هو في يده يدعي أنه عبده، فهو عبد لمن هو في يده؛ لأنه أقر أنه لا يد له حيث أقر على نفسه بالرق، لا يقال: الإقرار بالرق من المضار، فلا يعتبر من الصبي، فكيف يصح إقراره به؛ لأنا نقول: الرق لم يثبت بقول الصبي، بل بدعوى ذي اليد؛ لعدم المعارض بدعوى الحرية؛ لأنه لما صار في يد المدعي بقي كالقماش في يده، فيقبل إقراره عليه، ولا نسلم أن الإقرار بالرق من المضار؛ لأنه يمكنه التدارك بعده بدعوى الحرية؛ إذ التناقض فيه لا يمنع صحة الدعوى، بخلاف الإقرار بالدين، وأما في الصورة الثانية: وهو ما إذا كان الصبي لا يعبر عن نفسه، فهو عبد لمن في يده؛ لأنه بمنــزلة المتاع، فيكون ملكاً لمن هو في يده إن ادعاه ذو اليد؛ لعدم المعارض، ولو كبر الصبي وادعى الحرية، لا يقبل قوله؛ لأنه ظهر عليه الرق في حال صغره، فلا ينتقض ذلك إلا بالبينة. (عيني، فتح)

عشرة أبيات من دار في يده، وبيت في يد آخر، **فالساحة نصفان**. ادعى **كل**
أي في يد رجل
أرضا أنها في يده، **ولبّن** أحدهما فيها **أو بنى أو حفر**، **فهي في يده كما لو برهن**
أي تلك الأرض أحد الاثنين المدعيين في تلك الأرض أي فتلك الأرض
أنها في يده.

فالساحة نصفان: أي إذا كانت عشرة أبيات من الدار في يد رجل وبيت واحد منها في يد رجل آخر، وتنازعا في ساحة، فالساحة نصفان بينهما؛ لأن كلاً من الملاك يحتاج إليها للاستعمال في أنواع المرافق من المرور فيها والتوضئ وكسر الحطب ووضع الأمتعة ونحو ذلك، وهما في ذلك سواء، فتنصف بينهما، فصار نظير الطريق؛ لأن الترجيح بالقوة لا بالكثرة، بخلاف ما إذا تنازعا في الشرب، حيث يقسم بينهما على قدر أراضيهما؛ لأن الاحتياج إليه لأجل السقي، فعند كثرة الأراضي تكثر الحاجة.[رمز الحقائق: ٢٠٩/٢] واعلم أن القسمة على الرؤوس في الساحة والشفعة وأجرة القسام والنوائب المأخوذة ظلما والعاقلة وما يرمى من المركب خوف الغرق والطريق. (فتح) **كل**: أي كل واحد من الاثنين.

ولبّن: بتشديد الباء أي ضرب لبناً وهو الطوب النيّ. (عيني) **أو بنى**: أي بنى فيها أحدهما بناء. (عيني)

أوحفر: أي حفر أحدهما فيها بئراً. (عيني) **فهي في يده**: لأن اليد في الأرض غير مشاهدة، فلا تثبت عند القاضي بمجرد دعواهما أنها في يده، فلابد من إقامة البينة أو من تصرف فيها كالتلبين والبناء وحفر البئر؛ لأن التمكن من هذه الأشياء دليل على أنها في يده، ثم إن تصادقا أنها في أيديهما أو في يد أحدهما لم يقض بلا بينة؛ لاحتمال تواضعهما على ذلك. (عيني، فتح)

كما لو برهن: [أي أقام البينة على أنها إلخ. (عيني)] فإنه يقضى له باليد فيها، ويكون الآخر خارجاً، وإن برهنا على أنها في أيديهما، قضي بها لهما، فإن طلبا القسمة لم تقسم بينهما ما لم يقيما البينة على الملك، قيل: هذا قول أبي حنيفة، وعندهما: تقسم.[رمز الحقائق: ٢١٠/٢] فإن قيل: البينة تقام على خصم وحيث لم يثبت أنها في يد الآخر فليس بخصم، أجيب بأنه خصم باعتبار منازعة في اليد، ومن كان خصماً لغيره باعتبار منازعة في شيء شرعا، كانت بينته مقبولة. (عناية)

باب دعوى النسب

أي في بيان أحكامها

ولدت مبيعة لأقل من مدة الحمل مذ بيعت، فادّعاه البائع، فهو ابنه، وهي أمّ ولده،

زفكد

أي أمة مبيعة لأقل من ستة أشهر أي من حين بيع الولد الولد البائع الأمة المبيعة البائع

باب دعوى النسب: لما فرغ من دعوى الأموال، شرع في بيان دعوى النسب؛ لأن الأول أكثر وقوعاً، فكان أهم ذكراً، فقدمه على الثاني. والدعوة إلى الطعام بالفتح، وفي النسب بالكسر، ثم الدعوة في النسب على ثلاثة أنواع: دعوة استيلاد، وهي التي تستند إلى وقت العلوق في ملكه، ودعوة تحرير: وهي التي تقتصر ولا تستند؛ لعدم كون العلوق في ملكه، ودعوة شبهة: وهي دعوة الأب ولد أمة ابنه، فيثبت منه النسب، وإن لم يصدقه ابنه، بشرط أن تكون الأمة في ملك ابنه من حين العلوق إلى حين الدعوة. (فتح، عناية)

فهو ابنه: بشرط أن لا يسبقه المشتري في الدعوة، والحاصل: أن البائع إذا ادعى ولد المبيعة، فلا يخلو إما أن تجيء به لأقل من سنتين أم لا، ثم ذلك لا يخلو إما أن يصدقه المشتري في الدعوة أم لا، وكل ذلك لا يخلو إما أن يكون الولد المدعى نسبه حياً أو ميتاً، والأول لا يخلو إما أن يوقع المشتري به ما لا يمكن نقضه كالعتق والتدبير، أو ما يمكن كالبيع والكتابة والرهن والإجارة والهبة أم لا.

وكذلك الأم على هذا التقسيم إما أن تكون وقت الدعوة حية أو ميتة، فإن كانت حية، فإما أن يكون المشتري أوقع بها ما لم يمكن نقضه أو ما يمكن، فإذا ادعى البائع ولد المبيعة، ينظر إذا جاءت به لأقل من ستة أشهر، وهو حي، لم يتصف بالعتق أو التدبير، ولم يسبقه المشتري في الدعوة، ثبت النسب من البائع مطلقاً، صدقه المشتري أم لا، فالتقييد بالحياة للاحتراز عن الوفاة، حيث لا يثبت نسبه؛ لأن الحقوق لا يثبت للميت ابتداءً ولا عليه، والتقييد بعدم اتصافه بالعتق أي التدبير؛ للاحتراز عما إذا كان الولد عند الدعوة عتيقاً أو مدبراً أن أعتقه المشتري أو دبره حيث لا يثبت نسبه أيضاً؛ لأن ثبوت نسبه يستلزم نقض عتقه أو تدبيره، وكل منهما بعد وقوعه لا ينتقض، بخلاف ما إذا ادعى نسبه بعد أن باعه المشتري أو كاتبه أو رهنه، حيث يثبت نسبه، وتنتقض هذه التصرفات، والتقييد بعدم سبق المشتري البائع في الدعوة؛ للاحتراز عما إذا ادعاه قبله، فإن النسب يثبت من المشتري، ولا يتصور بعده ثبوت النسب من البائع.

وهي أم ولده: أي إذا ثبت نسب الولد من البائع فالولد ابنه، والأمة المبيعة أم ولد البائع استحساناً، والقياس: أن تكون هذه الدعوى باطلة؛ لأن إقدامه على البيع دليل على أن الحمل ليس منه، والولد عبد له، فكان في دعواه متناقضاً، فلا تسمع دعواه، فإذا لم تصح الدعوى لم يثبت النسب؛ إذ لا نسب في الجارية بدون الدعوى، وهو قول زفر والثلاثة، وجه الاستحسان: أنا تيقنا باتصال العلوق في ملكه، وذلك شهادة ظاهرة على كونه منه؛ لأن الظاهر عدم الزنا، فنزل ذلك منزلة البينة في إبطال حق الغير عنها وعن ولدها، فتصح دعواه مستنداً إلى وقت العلوق، فيفسخ البيع؛ لأنه قد باع أم ولده، ويرد الثمن أي ثمن المبيعة إلى المشتري؛ لأنه مقتضى الفسخ في العقد. (عيني، فتح، عناية)

ويفسخ البيع، ويرد الثمن، **وإن ادعاه** المشتري معه، **أو بعده** وكذا **إن ماتت الأمّ،** **بخلاف موت الولد، وعتقهما كموتهما،** وإن ولدت لأكثر من ستة أشهر، ....
البائع الولد أي مع دعوى البائع المشتري الأم والولد أي الأمة المبيعة

وإن ادعاه إلخ: واصل بما قبله أي ولو ادعى المشتري الولد مع دعوى البائع أو بعد دعواه تكون دعوى البائع مقدماً؛ لأن دعوى البائع أسبق؛ إذ هي تستند إلى حالة العلوق؛ لكونها دعوة الاستيلاد، ودعوة المشتري دعوة التحرير؛ إذ العلوق لم يكن في ملكه، فتقتصر على الحال فكانت دعوة البائع أقوى، فلا تعتبر الثانية، فصار المشتري كغيره من الأجانب، فلا تصح دعواه، بخلاف ما إذا ادعى المشتري أولاً ثم ادعى البائع لا يثبت النسب من البائع؛ لاستغنائه بثبوت نسبه من المشتري، ولأن النسب لا يحتمل الإبطال بل يثبت النسب من المشتري؛ لوجود ملكه، وتثبت أميتها بإقراره، وقيل: يحتمل على أنه نكحها واستولدها ثم اشتراها. (عيني، وفتح)
أو بعده: أي إذا ادعى المشتري بعد دعوى البائع، وتذكير الضمير باعتبار الادعاء. (عيني) **إن ماتت الأم:** أي وكذا يثبت نسب الولد من البائع إن ماتت الأم وادعاه البائع، وقد جاءت به لأقل من ستة أشهر فيأخذ البائع الولد. (عيني)
بخلاف موت الولد: أي بخلاف ما إذا ادعاه البائع بعد موت الولد، فإنه لا يثبت نسبه منه؛ لأن الولد بعد الموت استغنى عن النسب، ولم تصر الأمة أم ولده؛ لأن الاستيلاد فرع النسب، فإذا لم يثبت النسب لم يثبت الاستيلاد، والفرق: أن الولد هو الأصل في هذا الباب والأم تبع له، ألا ترى أنها تضاف إليه، يقال: أم الولد، ولأنها تستفيد الحرية من جهته.
ألا ترى إلى قوله ﷺ حين ولدت مارية القبطية ولده إبراهيم، فقيل له: ألا تعتقها؟ فقال: "أعتقها ولدها"، رواه ابن ماجه، فإذا كان الولد هو الأصل، كان المعتبر بقاؤه؛ لحاجته إلى ثبوت النسب، ولا يضره فوت التبع بخلاف العكس، وهو ما إذا مات الولد دون الأم، حيث لا تصح دعوته في الأم؛ لأن الحكم لا يثبت في التبع ابتداء دون متبوعه، ويردّ المال كله عند أبي حنيفة؛ لأنه تبين أنه باع أم ولده، وبيعها باطلة، ولا يضمنها المشتري؛ لأنها غير متقومة عنده كالحرة، ولهذا لا تضمن بالغصب عنده، وعندهما: يردّ البائع حصة الولد، ولا يرد حصة الأم؛ لأنها متقومة عندهما، فتضمن بالعقد والغصب، فتكون مضمونة عند المشتري، فإذا رد الولد دونها، يجب على البائع رد حصة ما سلم له، وهو الولد؛ لئلا يجتمع البدلان في ملكه، ولا يجب عليه حصة ما لم يسلم له، وهي الأم. (عيني، فتح)
وعتقهما كموتهما: حتى لو أعتق المشتري الأم دون الولد، فادعى البائع أنه ابنه صحت دعوته، وثبت نسبه منه، ويحكم بحريته، ولا تصير أمه أم ولد للبائع؛ لأن عتق المشتري فيها لا ينتقض، وليس ثبوت الاستيلاد للأم من ضروريات ثبوت النسب للولد؛ لأن ثبوت نسب الولد ينفك عن الاستيلاد، كما في ولد المغرور وولد الأمة المنكوحة، ولو أعتق المشتري الولد دون الأم، لا تصح دعوته؛ لما ذكرنا أن الولد هو الأصل، والأم تبع، والتدبير كالإعتاق، ثم إذا لم تبطل عتق المشتري في الأم، فالبائع يرد من الثمن ما يخص الولد خاصة، ولا يرد ما يخص =

ردت دعوة البائع إلا أن **يصدّقه المشتري**، ومن ادعى نسبَ أحد **التوأمين**، **ثبت نسبهما منه**، فإن باع أحدهما **وأعتقه المشتري**، **بطل عتق المشتري**. صبيٌّ عند رجلٍ،

نسب التوأمين أي من المدعى المالك أي أحد التوأمين

= الجارية بالإجماع هنا، وهذا الفرق لأبي حنيفة بين هذا وبين ما إذا ماتت الأم؛ فإن البائع فيها يرد بما يخص الولد فقط؛ لأن القاضي كذبه في الإعتاق فيما يزعم أنها أم ولده حيث جعلها معتقة للمشتري، ولم يفسخ البيع، فبقي صحيحاً، فيجب عليها ثمنها، بخلاف الموت، فإن زعم البائع فيه لم يبطل بشيء، فبقي معتبراً في حقه، فيرد جميع الثمن، وقيل: يرد جميع الثمن هنا أيضاً عند أبي حنيفة كما مر في فصل الموت، وإليه مال صاحب "الهداية". [رمز الحقائق: ٢/٢١١] (فتح)

يصدقه المشتري: [فحينئذ يثبت النسب ويبطل بيع الأمة والولد حر والأمة أم ولده. (ط)] أي إن ولدت الأمة لأكثر من ستة أشهر من وقت البيع، ردت دعوة البائع؛ لاحتمال العلوق بعد البيع، فلم يوجد المصحح فيه بيقين إلا أن يصدق المشتري البائع، فحينئذ يثبت نسبه؛ لتصادقهما فيه، وتصير الأمة أم ولد له تبعاً للولد، ويبطل البيع؛ لاستناد العلوق إلى ما قبل البيع؛ لإمكانه، ولو ولدت لأكثر من سنتين من وقت البيع، لم تصح دعوة البائع؛ إذ لم يوجد اتصال العلوق بملكه يقيناً، وإن صدقه المشتري يثبت النسب؛ إذ عدم ثبوته لرعاية حقه، وإن صدقه زال ذلك المانع، ولم يبطل بيعه؛ للجزم بأن العلوق ليس في ملكه، فلا يثبت حقيقة العتق ولا حقه؛ لأنه دعوة تحرير، وغير المالك ليس من أهله، وكانت أم ولده نكاحاً.

والحاصل: أن رد الدعوى فيما إذا جاءت به لأكثر من ستة أشهر، ولم يصدقه المشتري، لا فرق فيه بين ما إذا جاءت به لأقل من سنتين أو لأكثر، وإنما الفرق بينهما من جهة ثبوت الاستيلاد للأم بعد التصديق، ونقض البيع فيها، ورد الثمن. (عيني، فتح) **التوأمين**: وهما ولدان بين ولادتيهما أقل من ستة أشهر. (ط)

ثبت نسبهما منه: لأنهما خلقا من ماء واحد، فثبوت نسب أحدهما يستلزم ثبوت نسب الآخر، وإنما يعرف أنهما توأمان إذا كان بين ولادتهما أقل من ستة أشهر، وإن كان بينهما ستة أشهر فصاعداً، فليسا بتوأمين؛ لأن أقل مدة الحمل ستة أشهر، فإذا أتت بولد ثم بولد آخر لأقل من ستة أشهر يعلم بالضرورة أنهما من ماء واحد. [رمز الحقائق: ٢/٢١٢] (فتح) **وأعتقه المشتري**: ثم ادعى البائع بعده أنه ابنه ثبت نسبهما منه. (عيني)

بطل عتق المشتري: أي إذا ولدت أمة رجل توأمين، ثم باع الرجل أحدهما وأعتقه المشتري، ثم ادعى البائع نسبه الآخر، بطل عتق المشتري وثبت نسبهما منه، وجه بطلان العتق: أن دعوى البائع بعده صحت في الذي لم يبعه، ومن ضرورة ذلك ثبوت نسب الآخر؛ لأنهما من ماء واحد، فيلزم منه بطلان عتق المشتري؛ لكونهما حري الأصل؛ إذ يستحيل أن يكون أحدهما حرّ الأصل، والآخر رقيقاً، وهما من ماء واحد، بخلاف ما إذا كان الولد واحداً، فباعه المالك وأعتقه المشتري، حيث لا يبطل فيه إعتاق المشتري، بدعوى البائع نسبه؛ لأن العتق لو بطل فيه بطل المقصود؛ =

فقال: هو ابن فلان، ثم قال: هو ابني، **لم يكن ابنه**، وإن جحد أن يكون ابنه، ولو كان
أي ذو اليد الصبي الغائب أي ذو اليد الصبي أي الصبي فلان الغائب الصبي ابن فلان الغائب الصبي

في يد مسلم ونصراني، فقال النصراني: هو ابني، وقال المسلم: **عبدي، فهو حر** ....
أي ويد نصراني أي فالصبي

= لأجل حق الدعوى للبائع، وإنه لا يجوز؛ لأن عتق المشتري حقيقة، وحق البائع أدنى من الحقيقة فلا يعارضه فكيف يرفعه، وهنا تثبت الحرية في الذي لم يبعه، ثم تتعدى إلى الآخر ضمناً وتبعاً، وكم من شيء يثبت ضمناً وإن لم يثبت مقصوداً.

وهذا إذا كان أصل العلوق في ملك البائع، وأما إذا لم يكن في ملكه بأن اشتراهما بعد الولادة، أو اشترى أمهما، وهي حبلى بهما وباعها، فجاءت بهما لأكثر من سنتين، والمسألة بحالها، يعني باع أحدهما وأعتقه المشتري، وادعى البائع نسب الآخر، يثبت نسب الولدين منه؛ لأن التوأمين لا ينفكان نسباً، وقد ثبت نسب الذي عنده بمصادفة الدعوة ملكه، فيثبت نسب الآخر ضرورة، ويعتق الذي عند البائع، ولا يبطل عتق المشتري في الذي عنده، ولا يتحقق نقض بيعه؛ لأن هذه دعوة تحرير لا استيلاد؛ لافتقار الاستيلاد إلى اتصال العلوق بملك المدعي، فيقتصر على محل ولايته، وصار كأن البائع أعتقهما فيعتق من في ملكه فقط، وليس من ضرورة عتق أحد التوأمين بعتق عارض حرية الآخر فلهذا لا يعتق من عند المشتري عليه. (عيني، فتح)

لم يكن ابنه: أي إذا كان صبي في يد رجل، فأقر ذو اليد أنه ابن فلان الغائب، ثم قال: هو ابني، لم يكن ابنه في وقت من الأوقات، لا حالاً ولا مستقبلاً، أما حالاً فظاهر؛ لأن إقراره بنسب من الغير يمنع ثبوت نسبه منه بدعوته، وأما استقبالاً؛ فلأن الغائب لا يخلو حاله عن ثلاث: إما أن يصدقه، أو يكذبه، أو يسكت عن التصديق والتكذيب، ففي الوجه الأول والسكوت لا تصح دعوته بالاتفاق؛ لأنه لم يتصل بإقراره تكذيب من جهة المقر له، فبقي إقراره، وفي الوجه الثاني أي إذا كذبه المقر له لم تصح دعوته عند أبي حنيفة، وقالا: تصح دعوة المقرْ بعد جحود المقرله أن يكون ابنه؛ لأن إقراره له بطل بجحود المقرله، فصار كأنه لم يقر له.

وله: أن النسب مما لا يحتمل النقض بعد ثبوته، والإقرار بمثله لا يرتد بالرد، فبقي في حق نفسه، فيمنع دعوته؛ لأنه حجة في حق نفسه، كمن أقر بحرية عبد الغير وكذبه المولى، فإنه يبقى في حق المقر حراً، ولا يرتد إقراره، حتى لوملكه يوماً عتق؛ لإقراره بذلك، والحاصل: أنه لا يثبت نسبه من المقر، ولكن يعتق عليه بدعوته. (عيني، فتح، عناية)

عبدي: أي هو عبدي وادعياه معاً. (عيني) **فهو حر**: أي إذا كان صبي في يد مسلم ونصراني، فادعى النصراني أنه ابني، وقال المسلم: هو عبدي، وادعيا معا، فالصبي حر، فيكون ابن النصراني؛ لأنه يكون حراً حالاً، مسلماً مآلاً؛ لظهور دلائل التوحيد لكل عاقل، وفي العكس أي كونه عبداً للمسلم وابناً للنصراني، يثبت الإسلام تبعاً، ولا تحصل له الحرية؛ إذ لا قدرة له على اكتسابها، فكان الجمع بينهما أولى، وفيه إشارة إلى أنه لو سبق دعوة المسلم و لم يدعيا معاً، يكون عبداً لله، وكذا في التقييد بقول المسلم: "هو عبدي" إشارة إلى أنه لو قال: "هو ابني" يكون ابنه ترجيحاً له بالإسلام. (عيني، فتح)

ابن النصراني. وإن كان صبيّ في يد زوجين، فزعم أنّه ابنه من غيرها، وزعمت أنه
أي قال الزوج الصبي هذه الزوجة الزوجة الصبي
ابنها من غيره، **فهو ابنهما**. ولدت **مشتراة**، **فاستحقت**، **غرم الأب** قيمة الولد،
هذا الزوج الصبي أي ضمن وهو المشتري
وهو حر، ....
الولد

فهو ابنهما: [أي ابن الزوجين جميعاً إذا كان غير معبر، وإلا فهو لمن صدقه. (ط)] لأن كل واحد منهما أقر للولد بالنسب، وادعى ما يبطل حق صاحبه، ولا رجحان لأحدهما على الآخر؛ لاستواء أيديهما فيه، وقيام أيديهما عليه، وقيام الفراش بينهما دليل ظاهر على أنه منهما، فيكون ابنهما، ويصح إقرارهما له، ولا يبطل حق صاحبه بمجرد قوله، هذا إذا كان الصبي لا يعبر عن نفسه، وإن كان يعبر فالقول له، أيهما صدق ثبت نسبه منه. [رمز الحقائق: ٢١٣/٢] (فتح) **مشتراة**: أي الجارية التي اشتراها المشتري ولدت ولداً وادعى المشتري الولد. (عيني)
فاستحقت: أي الأمة بالبينة بأن ظهر لها مستحق وأخذها. (عيني)
غرم الأب إلخ: وهو حر، ختم باب دعوى النسب بمسألة ولد المغرور، والمغرور: من وطئ امرأة معتمداً على ملك يمين أو نكاح، فولدت منه، ثم استحقت الوالدة، فولد المغرور حر بالقيمة بالإجماع، فإنه لا خلاف بين الصدر الأول وفقهاء الأمصار أن ولد المغرور حر الأصل، ولا خلاف أنه مضمون على الأب وهو المشتري، إلا أن السلف اختلفوا في كيفية ضمانه، فقال عمر ابن الخطاب: يفك الغلام بالغلام، والجارية بالجارية، يعني إن كان الولد غلاماً فعلى الأب غلام مثله، وإن كان جارية فعليه جارية مثلها.
وقال علي بن أبي طالب ﷺ: يضمن قيمتها، وإليه ذهب أصحابنا، فإنه قد ثبت بالنص أن الحيوان لا يكون مضموناً بالمثل، وتأويل الحديث: الغلام بقيمة الغلام، والجارية بقيمة الجارية، فمن اشترى جارية فوطئها، فولدت الأمة المشتراة ولداً، فاستحقت الأمة بالبينة، غرم الأب أي ضمن المشتري قيمة الولد للمستحق، والولد حر؛ لأنه ولد مغرور؛ إذ المغرور بنى أمره على أمر صحيح في الشرع، فاستوجب النظر، والأمة ملك للمستحق، والزائد متفرع عن ملكه، فاستوجب النظر أيضاً، فوجب الجمع بين حقهما بقدر الإمكان بأن يجعل الولد حر الأصل في حق الأب، ورقيقاً في حق المستحق، فيضمن الأب قيمته يوم الخصومة؛ لأنه يوم المنع، وتجب هذه القيمة على الأب دون الولد، حتى إذا كان الأب ميتاً يؤخذ من تركته، ولا ولاء للمستحق عليه؛ لأنه علق حر الأصل، وكذا إذا ملك الأمة بسبب آخر غير الشراء أي سبب كان، فولدت ثم استحقت.
وكذا إذا تزوجها على أنها حرة فولدت ثم استحقت روي ذلك عن عمر ﷺ في النكاح، وعن علي ﷺ في الشراء بمحضر من الصحابة من غير نكير، فكان هذا إجماعاً. (عيني، عناية، كافي) **وهو حر**: لأنه ولد مغرور، وكذا الحكم لو ملكها بسبب آخر كما لو تزوجها على أنها حرة فولدت له ثم استحقت غرم قيمة ولده. (ط)

فإن مات الولد، لم يضمن الأب قيمته وإن ترك مالا، وإن قتل الولد غرم الأب قيمته، ويرجع بالثمن، وقيمته على بائعه لا بالعقر.

الولد ف

أي الأب المشتري أي بثمن جارية الولد

مات الولد: في الصورة المذكورة قبل الخصومة ثم استحقت. (ط، عيني) **لم يضمن الأب:** لأنه لو كان مملوكاً للمستحق حقيقة، لم يكن مضموناً فمع عدم الملك حقيقة أولى أن لا يضمن. [رمز الحقائق: ٢/٢١٣]

وإن ترك مالاً: لأن الإرث ليس ببدل عنه لا يقوم مقامه. [رمز الحقائق: ٢/٢١٣]

وإن قتل: أي لو قتل قاتل الولد، فأخذ الأب ديته، يجب عليه ضمان قيمته؛ لأن سلامة بدله كسلامة نفسه له، ومنع بدله كمنع نفسه، وإن لم يقبض شيئاً لا يضمن شيئاً؛ لأنه لم يمنع الولد أصلاً لا حكماً ولا حقيقةً، وإن أخذ من الدية أقل من قيمته، وجب عليه بقدره اعتباراً للبعض بالكل، وإذا قتله الأب، فعليه قيمته؛ لأن المنع قد تحقق بقتله، كما في ولد المغصوب إذا أتلفه الغاصب. (عيني، فتح، عناية)

وقيمته على بائعه: [أي الذي باع الأمة بيده. (معدن)] أي فيما إذا ملكها بالشراء وعلى المستأجر فيما إذا ملكها بالإجارة؛ لأن البائع صار كفيلاً بما شرط عليه من البدل؛ لأن البيع مبني على مساواة البدلين في حكم الضمان، فلما كان الثمن من جانب المشتري سالماً للبائع، وجب أن يكون المبيع سالماً للمشتري، وذلك بأن يجعل البائع كفيلاً بسبب تملك البدل، فصار كأنه قال للمشتري: إن الحكم قد ثبت لك، فإن ضمنك أحد بدعوى باطلة، فأنا ضامن لك بما ضمنك، وكذا إن هلكت عند المشتري، فضمنه المستحق قيمتها وقيمة الأولاد، يرجع على البائع بالثمن، وبما ضمنه من قيمة الأولاد، ولا يرجع عليه بقيمة الجارية؛ لأن أخذ قيمتها منه كأخذ عينها، وفيه لا يرجع على البائع إلا بالثمن، فكذا هذا، وكذا إذا زوجها رجل على أنها حرة، ثم استحقت، يرجع الأب على المزوّج بقيمة الولد؛ إذ الاستيلاد مبني على التزويج وشرط الحرية، فكان الشارط صاحب علة فنزل كالقائل: ما لحقك بسبب هذا العقد فعليّ، بخلاف مجرد الإخبار بالحرية من الزوج أو منها، حيث يكون الولد رقيقاً، ولا يرجع على المخبر بشيء؛ لعدم الغرور؛ لأنه يكون بأحد أمرين بالشرط أو المعاوضة. (عيني، فتح)

لا بالعقر: أي لا يرجع المشتري على البائع بالعقر الذي أخذه منه المستحق؛ لأنه لزمه باستيفاء منافعها وهي ليست من أجزاء البيع، فلم يكن البائع ضامناً لسلامته، وعند الشافعي: يرجع؛ لأنه ضمان لزمه بفوات السلامة، قلنا: العقر عوض عما استوفى من منافع البضع، فلما رجع به سلم له المستوفى مجاناً، والوطء في ملك الغير لا يجوز أن يسلم له مجاناً، ولا يرجع على الواهب والمتصدق إذا ملكها بالهبة والصدقة بشيء من قيمة الأولاد وعند الشافعي يرجع.[رمز الحقائق: ٢/٢١٤] لأن الغرور قد تحقق من الواهب أو المتصدق بإيجابه الملك له فيها وإخباره أنها مملوكة، قلنا: مجرد الغرور لا يكفي للرجوع؛ لأن من أخبر إنساناً أن هذا الطريق آمن فسلكه فأخذ اللصوص ماله لم يرجع على المخبر بشيء. (فتح)

كتاب الإقرار

أي في بيان أحكامه

هو إخبار عن ثبوت حق الغير على نفسه إذا أقر حر مكلف ....

أي الإقرار في الشرع

كتاب الإقرار: [هو في اللغة: الإثبات يقال: قر الشيء إذا ثبت وأقر غيره إذا أثبته. (عيني)] مشتق من القرار، فكان في اللغة: عبارة عن إثبات ما كان متزلزلاً بين الجحود والثبوت، وفي الشرع: إخبار أي ليس بإنشاء، وإعلام بالقول، فلو كتب أو أشار و لم يقل شيئاً لم يكن إقراراً، إلا إذا كان المقرله غائباً فكتب إليه: أما بعد فلك عليّ كذا فإنه يكون كالقول، وشرط صحته: أن يكون المقر بالغاً عاقلاً طائعاً، وكونه حراً ليس بشرط، حتى يصح إقرار العبد، فينفذ في الحال فيما لا تهمة فيه كالحدود والقصاص، وفيما فيه تهمة لا يؤاخذ به في الحال؛ لأنه إقرار على المولى، ويؤاخذ به بعد العتق؛ لزوال المانع.

وركنه: لفظ أو ما في حكمه دال عليه، وحكمه: ظهور المقر به لا ثبوته ابتداء، ودليله: الكتاب، وهو قوله تعالى: ﴿وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ﴾ (البقرة:٢٨٢) أمره بالإملال، فلو لم يقبل إقراره لما كان لإملاله معنى، والسنة: لرجم ماعز والغامدية بإقرارهما، والإجماع؛ لأن الأمة أجمعت على أن الإقرار حجة في حق نفسه، والمعقول؛ لأن العاقل لا يقر على نفسه كاذباً فيما فيه ضرر على نفسه أو ماله، فترجحت جهة الصدق في حق نفسه؛ لعدم التهمة، وكمال الولاية. (فتح) **هو إخبار إلخ:** وهذا كالجنس؛ لأنه يتناول الشهادة، فإنها أيضاً إخبار عن ثبوت حق الغير.

على نفسه: يخرج ذلك، وهذا شأن الحد أن يكون مشتملاً على الجنس والفصل، وقيده بأن يكون على نفسه؛ لأنه لو كان على غيره لغيره يكون شهادة، ولنفسه يكون دعوى، وأطلق الحق في قوله: "ثبوت حق"؛ ليشتمل ما لو كان الحق المقر به من قبيل الإسقاطات كالطلاق والعتاق؛ إذ الطلاق رفع القيد الثابت شرعاً بالنكاح، فإذا أقر بالطلاق يثبت للمرأة من الحق ما لم يكن لها من قبل. (فتح، عيني)

إذا أقر حر: قيد به؛ ليصح إقراره مطلقاً، واحترز به عن العبد؛ لأن العبد المحجور عليه يتأخر إقراره بالمال إلى ما بعد العتق، وكذا المأذون له يتأخر إقراره بما ليس من باب التجارة كإقراره بالمهر بوطء امرأة تزوجها بغير إذن مولاه، وكذا إذا أقر بجناية موجبة للمال لا يلزمه؛ لأن الإذن لم يتناول إلا التجارة، بخلاف ما إذا أقر بالحدود والقصاص؛ لأن العبد يبقى على أصل الحرية في حقهما.

مكلف: شرط التكليف؛ لأن إقرار الصبي والمعتوه والمجنون لا يصح؛ لانعدام أهلية الإلزام، إلا إذا كان الصبي أو المعتوه مأذوناً له، فيصح إقراره بالمال؛ لكونه من ضرورات التجارة؛ لأنه لو لم يصح إقراره لا يعامله أحد، فدخل في الإذن كل ما كان طريقه التجارة كالديون والودائع والعواري والمضاربات والغصوب، فيصح إقراره بها؛ لالتحاقه في حقها بالبالغ العاقل، بخلاف ما ليس من باب التجارة كالمهر والجناية والكفالة، حيث لا يصح =

بحق صح، ولو مجهولا كشيء وحق، **ويجبر على بيانه، ويبيّن ما له قيمة،** والقول للمقر مع يمينه إن ادعى المقر له أكثر منه، **وفي مال لم يصدَّق في أقل** ....

متعلق بـ"أقر" أي المقر أي المقر أي شيئاً فيما بين أي مما بين لأنه هوا لمنكر أي المقر

= إقرارهُ بها؛ لأن التجارة مبادلة المال بالمال، والمهر مبادلة مال بغير مال، والجناية ليست بمبادلة، والكفالة تبرع ابتداء فلا تدخل تحت الإذن، والنائم والمغمى عليه كالمجنون؛ لعدم التمييز، وإقرار السكران جائز إذا سكر بمحظور؛ لأنه لا ينافي الخطاب، إلا إذا أقر بما يقبل الرجوع كالحدود الخالصة من حقوق الله تعالى، وإن سكر بمباح كشرب الخمر مكرهاً لا يلزمه شيء، وكذا بشرب المتخذ من الحبوب أو العسل عند الشيخين خلافاً لمحمد، والردة كالحدود الخالصة. [رمز الحقائق: ٢/٢١٥] (فتح)

صح: جواب "إذا" أي صح إقراره. (عيني) **ولو مجهولا:** [أي ولو كان الحق المقر به مجهولاً. (معدن)] لأن الحق قد يلزمه مجهولاً بأن يتلف مالاً لا يعرف قيمته أو يجرح جراحة لا يعرف أرشها أو يبقى عليه باقية حساب لا يعلم قدرها، وأما جهالة المقر فتضر كقوله: لك على أحدنا ألف؛ لجهالة المقضي عليه، ولو كان المقر له مجهولاً بأن قال: عليّ ألف لواحد من الناس لا يصح؛ لأنه لا يمكن جبره على البيان من غير تعيين المدعي، وذكر الناطفي في "واقعاته": أن الجهالة إذا تفحش لا يجوز، وإن لم يتفحش جاز بأن قال: عليّ ألف لأحد هذين؛ لأن صاحب الحق لا يعدو من ذكره، وفي مثله يؤمر بالتذكير؛ لأنه قد ينسى صاحب الحق، ولا يجبر على البيان من غير تعيين المدعي. (عيني، فتح)

وحق: بأن قال: عليّ لفلان شيء أو حق. (ط) **ويجبر على بيانه:** لأنه لزمه الخروج عما وجب عليه بالإقرار؛ لأن كثيراً من الأسباب تتحقق مع الجهالة كالغصب والوديعة؛ لأن الإنسان يغصب ما يصادف ويودع ما عنده من غير تحرير في قدره وجنسه ووصفه، ولهذا يجبر عليه، حتى لو فسر الإقرار بالبيع أو الإجارة لا يصح إقراره؛ لأن هذه العقود لا تصح مع الجهالة، فلا يجبر على البيان. (عيني، فتح)

ويبين ما له قيمة: من ما يثبت في الذمة مكيلاً كان أو موزوناً أو عددياً، نحو: كر حنطة أو فلس أو جوزة، لا ما لا قيمة له كحبة حنطة وجلد ميتة وصبي حر، ولأنه رجوع عن الإقرار، فلا يصح. ولو قال في قوله: "عليّ حق": أردت به حق الإسلام لا يصدق؛ لأنه خلاف العرف، وعليه التعويل، وينبغي أن يصدق في مثل حق الشفعة أو التطرق ونحوه. (عيني، فتح، عناية) **وفي مال:** أي في ما إذا قال رجل: لفلان علي مال. (معدن)

لم يصدق: هذا الذي قاله صاحب "الهداية"، وقال القدوري: يقبل قوله في القليل والكثير؛ لأن المال عبارة عما يتمول به، وذلك موجود في القليل والكثير، وفي "شرح الكافي": إذا بين ما دون الدرهم نحو نصف درهم أو دانق، قالوا: القياس أن يصدق، وفي الاستحسان: أن لا يصدق في ما دون الدرهم.[رمز الحقائق: ٢/٢١٦]

في أقل: لأن ما دونه من الكسور لا يطلق عليه اسم المال عادة. (عيني)

من درهمٍ، **ومال عظيم** نصاب، **وأموال عظام ثلاثة نصب، ودراهم** كثيرة **عشرة**، ودراهم ثلاثة، **كذا درهما** درهم، ....

ومال عظيم: أي لو قال: لفلان عليّ مال عظيم، يجب عليه نصاب؛ لأن قوله إقرار بمال موصوف بالعظم، فيعتبر هذا الوصف، والنصاب عظيم في الشرع حتى اعتبر صاحبه غنياً، وكذا عرفاً حتى يعد من الأغنياء عادة، فإن أقر أنه من الفضة لم يصدق في أقل من مائتي درهم، سواء كان غنياً أو فقيراً، وهذا قولهما، وهو رواية عن أبي حنيفة، قيل: وهو الصحيح؛ لأنه لم يذكر عدداً يوجب مراعاة اللفظ فيه، فأوجبنا العظيم من حيث المعنى، وهو المال الذي تجب فيه الزكاة، وعنه: أنه يصدق في عشرة دراهم؛ لأنه نصاب السرقة والمهر، وهو عظيم حيث تقطع به اليد المحترمة، ويباح به البضع المحترم، وذكر شمس الأئمة السرخسي: الصحيح عنده أن المقر لو كان فقيراً يصدق في عشرة، وإن كان غنياً فعليه مائتا درهم؛ لأن القليل عند الفقير عظيم، وأضعاف ذلك عند الغني ليس بعظيم، وهو الأصح، ومن الذهب لا يصدق في أقل من عشرين مثقالاً، وفي كل جنس من أجناس مال الزكاة لا يصدق في أقل من قدر النصاب، حتى لا يصدق في الإبل في أقل من خمس وعشرين؛ لأنه أقل نصاب تجب فيه الزكاة من جنسه، وعند الشافعي وأحمد: يصدق في قليل وكثير. (عيني، فتح، عناية)

أمول عظام: أي لو قال: "لفلان عليّ أموال عظام" لزمه ثلاثة نصب من جنس ما سماه. (عيني)

ثلاثة نصب: من أيّ مال فسره؛ لأن أقل الجمع ثلاثة، فلا يصدق في أقل منه، وإن بينه بغير مال الزكاة يعتبر أن تبلغ قيمته قدر ثلاثة نصب، وتعتبر الأدنى في ذلك؛ للتيقن به أي أدنى النصب من حيث القيمة؛ لأن الأقل هو المتيقن. [رمز الحقائق: ٢/٢١٦] **ودراهم:** أي لو قال: لفلان عليّ دراهم، يلزمه ثلاثة دراهم؛ لأنه أقل الجمع ولا غاية لإمضائه. (عيني) **عشرة:** عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: لا يصدق في أقل من مائتين؛ لأن صاحب النصاب مكثر، وبه قال مالك في رواية، وعند الشافعي وأحمد: يلزمه مائتان. وله: أن العشرة أقصى ما يذكر بلفظ الجمع، فكان هو الأكثر من حيث اللفظ، فينصرف إليه، وعلى هذا الخلاف إذا قال: عليّ دنانير كثيرة، ينصرف إلى النصاب عندهما، وإلى العشرة عنده، وكذا إذا قال: عليّ ثياب كثيرة أو وصائف كثيرة، فعنده: عشرة، وعندهما: ما يساوي مائتي درهم، وإن قال: غصبت إبلاً كثيرة أو بقراً كثيرة أو غنماً كثيرة أو حنطة كثيرة، ينصرف إلى أقل نصاب يؤخذ منه ما هو من جنسه كخمسة أوسق من الحنطة، وخمسة وعشرين من الإبل عندهما، وعنده: يرجع إلى بيان المقر. [رمز الحقائق: ٢/٢١٦]

كذا درهما: [أي لو قال: لفلان عليّ كذا درهماً، يجب درهم؛ لأنه يفسر المبهم. (عيني)] لأن "كذا" كناية عن العدد والأصل في استعماله: اعتباره بالمفسر، فما له نظير في الأعداد المفسرة حمل على أقل ما يكون من ذلك النوع، وما ليس له ذلك بطل، فإن قال: "كذا درهماً" كان كما إذا قال: له عليّ درهم، وفي "الذخيرة": يلزمه درهمان؛ =

كذا كذا أحدَ عشر، **كذا وكذا** أحد وعشِرون، **ولو ثلّث بالواو** يزاد مائة، **ولو ربّع** زيد ألف، **وعلي وقبلي** إقرار بدين، ....

= لأن "كذا" كناية عن العدد وأقله اثنان، وفي "الاختيار": يلزمه عشرون وهو القياس؛ لأن "كذا" يذكر العدد عرفاً، وأقل عدد غير مركب يذكر بعده الدرهم بالنصب عشرون، ولو ذكره بالخفض روي عن محمد: أنه يلزمه مائة، وعند الشافعي وأحمد: يلزمه درهم في الرفع والنصب، وفي الخفض جزؤه. [رمز الحقائق: ٢١٧/٢] (فتح، عناية)

كذا كذا إلخ: [أي لو قال: لفلان عليّ كذا كذا درهماً، يجب أحد عشر درهما؛ لأنه ذكر عددين مبهمين بغير حرف العطف، وأقل ذلك من العدد المفسر أحد عشر. (عيني)] لأن "كذا" كناية عن عدد مجهول، ولما كرره فقد أقر بعددين مجهولين ليس بينهما حرف العطف، وأقل عددين كذلك من المفسر أحد عشر، وأكثره تسعة عشر، فالأقل يلزمه من غير بيان، والزيادة تقف على البيان، وعند الشافعي: يلزمه درهم واحد. [رمز الحقائق: ٢١٧/٢] (فتح، عناية)

كذا وكذا إلخ: [أي لو قال: لفلان عليّ كذا وكذا والواو واحدة لزمه أحد وعشرون. (ط، عيني)] لأنه فصل بين العددين المجهولين بحرف العطف، وأقل ذلك من العدد المفسر أحد وعشرون، وأكثره تسعة وتسعون، فالأقل يلزمه من غير بيان، والزيادة تقف على بيانه، وعند الشافعي: يلزمه درهمان.[رمز الحقائق: ٢١٧/٢] (فتح)

ولو ثلّث بالواو: ["ثلث" بتشديد اللام أي قال لفظة "كذا" ثلاث مرات. (ط، عيني)] بين العددين المبهمين بأن قال: كذا وكذا وكذا، يزاد مائة على أحد وعشرين، فيجب مائة وأحد وعشرون ولو ثلّث بلا واو بأن قال: كذا كذا كذا درهماً، يجب أحد عشر؛ لأنه لا نظير له، أي لا يوجد ثلاثة أعداد يجمع بينهما بلا ذكر عاطف، فيحمل الثالث على التكرار. (عيني، عناية)

ولو ربّع إلخ: [بتشديد الباء أي قال لفظة "كذا" أربع مرات بأن قال: عليّ كذا وكذا وكذا وكذا. (عيني)] زيد ألف على مائة وأحد وعشرين فيجب ألف ومائة وأحد وعشرون، ولو خمّس زيد عشرة آلاف، ولو سدّس يزاد مائة ألف، ولو سبّع يزاد ألف ألف، وعلى هذا كلما زاد عدداً معطوفاً بالواو زيد عليه ما جرت به العادة إلى ما لا يتناهى، ولو قال: كذا كذا درهماً وديناراً، فعليه أحد عشر منهما على السوية؛ لأنه ذكر عددين مبهمين اشترك فيهما جنسان، فيلزمه النصف من كل واحد من الجنسين، بخلاف ما إذا قال: كذا كذا درهماً وكذا كذا ديناراً، حيث يلزمه من كل واحد منهما أحد عشر.[رمز الحقائق: ٢١٧/٢] (فتح، زيلعي)

وعليّ وقبلي إلخ: [أي ولو قال: "لفلان عليّ" أو قال: "لفلان قبلي" ولم يزد على ذلك فهو إقرار بدين. (ط، عيني)] لأن "عليّ" للإيجاب، و"قِبلي" - بكسر القاف وفتح الباء - ينبئ عن الضمان، يقال: "قبل فلان عن فلان" أي ضمن، وسمي الكفيل قبيلاً؛ لأنه ضامن للمال، وإن وصل به وديعة بأن قال: "له عليّ وديعة" أو "قبلي وديعة" صدق؛ لأن المضمون عليه الحفظ، والمال محله، فقد ذكر المحل وأراد الحال مجازاً فيصح موصولاً لا مفصولاً، =

وعندي، معي، في بيتي، في صندوقي، في كيسي أمانة. قال: لي عليك ألف، فقال: اتزنه، أو انتقده، أو أجّلني به، أو قضيتكه، أو أحلتك به **فهو إقرار**، **وبلا كناية لا**،

لو قال رجل لآخر / الآخر / ف د / ف / الألف / أي الألف / بالألف / أي الألف / أي بالألف / أي بالدين

= وفي بعض نسخ "مختصر القدوري" في قوله "قبلي": إقرار بالأمانة؛ لأن اللفظ ينتظمها حيث صار قوله: "لا حق لي قبل فلان" إبراء عن الدين والأمانة جميعاً، والأمانة أقلهما فيحمل عليها، والأول هو الأصح؛ لأن استعمال "قبلي" في الدين أغلب فكان الحمل عليه أجدر. [رمز الحقائق: ٢/٢١٨] (فتح، عناية)

وعندي إلخ: إلى قوله: "أمانة" أي لو قال: لفلان عندي، أو معي، أو قال: في بيتي، أو في صندوقي، أو في كيسي، أو قال: في جيبي، أو كمي، أو عمامتي، أو حانوتي ألف درهم مثلا، فهو أمانة أي فهو إقرار بالأمانة؛ لأن هذه المواضع محل للعين لا للدين؛ إذ الدين محله الذمة، والعين يحتمل أن تكون مضمونة وأمانة، والأمانة أدناهما، فيحمل عليها؛ للتيقن به، ونوقض بما إذا قال: له قبلي مائة درهم دين وديعة أو وديعة دين، فإنه دين و لم يثبت أقلهما وهو الأمانة، وأجيب بأنه ذكر لفظين: أحدهما يوجب الدين والآخر يوجب الوديعة، والجمع بينهما غير ممكن، وإهمالهما لا يجوز، وحمل الدين على الوديعة حمل للأعلى على الأدنى وهو لا يجوز؛ لأن الشيء لا يكون تبعاً لما دونه فتعين العكس.

وفي "شرح الكافي": لو قال: له في مالي مائة درهم، أو قال: في دراهمي هذه مائة درهم، فهو إقرار بالشركة، ولو قال: له من مالي ألف درهم، أو قال: له من دراهمي هذه مائة، فهذه هبة، ولا يجوز إلا أن يدفعها إليه، ولو قال: له في مالي ألف درهم لا حق لي فيه، فهذا إقرار بالدين.[رمز الحقائق: ٢/٢١٨] (فتح، عناية)

فهو إقرار: أي لو قال رجل لآخر: لي عليك ألف درهم مثلاً، فقال المخاطب: اتّزنه أو انتقده، فهو إقرار؛ لأن الضمير راجع للألف المذكور، وهو موصوف بالوجوب، فكأنه قال: اتزن الألف الواجب لك علي، وهذا إذا لم يكن على سبيل الاستهزاء، فإن كان وشهد الشهود بذلك لا يلزمه شيء، أما لو ادعى الاستهزاء فلا يصدق. (فتح، عيني)

وبلا كناية لا: أي لو قال بغير هاء الضمير بأن قال: اتّزن أو انتقد أو أجلني أو قضيتك أو أحلتك، لا يكون إقراراً عندنا؛ لأنه لا دليل على انصرافه إلى المذكور فكان كلاماً مبتدأ، والأصل: أن كلما يصلح جواباً لابتداء يجعل جواباً، وما يصلح للابتداء لا للبناء أو يصلح لهما، يجعل ابتداء؛ لئلا يلزمه المال بالشك، وعند الشافعي وأحمد: لا يكون إقراراً في قوله: "اتزنه أو انتقده" مطلقاً يعني بالكناية وغيرها.

وفي قوله: "قضيتك" إقرار مطلقاً عند الثلاثة، وفي "شرح الكافي": إذا قال رجل لآخر: اقض الألف التي عليك، فقال: نعم، أو قال: سأعطيكها، أو غداً أعطيكها، أو سوف أعطيكها، أو اقعد فاتزنها، أو اقعد فانتقدها، أو فاقبضها، أو اعددها، أو خذها، أو أرسل غداً من يتزنها أو من يقبضها، أو قال: ليست عندي اليوم، أو ليست بمتهيأة اليوم، يكون ذلك إقراراً، وكذا لو قال: حقي فيها، أو في شيء منها، أو نفسي فيها، أو قال: ما أكثر ما تتقاضاها، =

وإن أقر بدين مؤجّل، وادّعى المقر له أنه حال **لزمه حالاً**، وحلّف المقر له على الأجل،
ف د
رجل إلى شهر مثلا الدين لأنه هو المنكر للأجل

وعلي مائة ودرهم، **فهي دراهم**، **ومائة وثوب يفسر المائة**، وكذا مائة وثوبان،
ف
أي مثل مائة وثوب

بخلاف مائة وثلاثة أثواب. أقر بتمر ....
ف ك د
أي من أقر

= أو قال: غممتني بها، أو ألزمتني بها، أو آذيتني بها، أو قال: والله لأقضيكها، أو لأديتها إليك اليوم، أو لا تأخذها مني اليوم، وكذا لو قال: حتى يدخل علي مالي، أو حتى يقدم علي غلامي، فهذا كله إقرار. [رمز الحقائق: ٢/٢١٨] واعلم أن الإيماء بالرأس من الناطق ليس بإقرار بمال وعتق وطلاق وبيع ونكاح وإجارة وهبة، بخلاف إفتاء ونسب وإسلام وكفر وأمان كافر وإشارة محرم لصيد. (فتح)

لزمه حالاً: أي لو قال رجل لآخر: لك عليّ مائة درهم مؤجل إلى شهر، وادعى المقر له أن الأجل لم يكن والدين حال، لزم الدين المقر في الحال بلا أجل؛ لأنه أقر بحق على نفسه، وادعى حقاً على المقر له، فإقراره في حقه حجة في حق نفسه، ولا تقبل دعواه على المقر له بغير حجة، كما إذا أقر العبد في يده لغيره وادعى الإجارة لا يصدق في دعوى الإجارة، بخلاف ما إذا أقر بدراهم سود فإنه يصدق؛ لأن السود صفة في الدراهم فتلزمه على الصفة التي أقر بها، وعند الشافعي وأحمد: يلزمه الدين مؤجلاً مع يمينه، وقوله: "وحلف المقر له"؛ لأنه المنكر للأجل، واليمين على من أنكر. [رمز الحقائق: ٢/ ٢١٩] (فتح، عناية)

فهي دراهم: أي إذا قال رجل: لفلان علي مائة ودرهم، لزمه مائة درهم مع الدرهم المذكور المفسر للمائة المبهمة استحساناً، أي يكون الكل دراهم، وكذا كل ما يكتال ويوزن، والقياس: أن يرجع في تفسير المائة المبهمة إليه، وهو قول الشافعي؛ لأنه عطف مفسراً على مبهم، والأصل في العطف المغايرة، ولنا: أن قوله: "ودرهم" بيان للمائة عادة؛ لأن الناس استثقلوا تكرار الدرهم، واكتفوا بذكره مرة فيما يكثر استعماله، وهو عند كثرة الوجوب بكثرة أسبابه، وهذا في المقدرات كالمكيلات والموزونات؛ لأنها تثبت ديناً في الذمة سلماً وقرضاً وثمناً، بخلاف الثياب وما لا يكال ولا يوزن؛ فإن وجوبها لا يكثر في الذمة، والمتقارب الذي لا يختلف آحاده بالكبر والصغر كالمكيل والموزون. (عيني، فتح، عناية)

مائة وثوب: أي لو قال: لفلان عليّ مائة وثوب. (عيني) **يفسر المائة:** أي يلزمه ثوب ولكن يفسر المائة؛ لأنها مبهمة، والثوب عطف عليها، لا تفسير لها. (عيني) **بخلاف إلخ:** أي بخلاف ما إذا قال: لفلان عليّ مائة وثلاثة أثواب، حيث يلزمه الكل ثياباً؛ لأنه ذكر عددين مبهمين - أعني مائة وثلاثة - وأعقبهما تفسيراً، فانصرف إليهما؛ لاستوائهما في الحاجة إلى التفسير، لا يقال: الأثواب لا تصلح تفسيراً للمائة؛ لأنها لما اقترنت بالثلاثة صار المورد واحداً، وفي "عليّ نصف درهم ودينار وثوب" يلزمه نصف كل منها؛ لأن الكلام كله وقع على شيء بغير عينه، بخلاف ما إذا كان بعضه معيناً، وبعضه غير معين بأن قال: نصف هذا الدينار ودرهم، حيث يجب عليه =

في قوصرة لزماه، وبداية في إصطبل لزمته الدابّة فقط، وبخاتم له الحلقة والفص،
ف ك د م
يعني لا يلزمه الإصطبل للمقرله

= نصف الدينار والدرهم كله، وأصله: أن الكلام إذا كان كله على شيء بعينه، أو كان كله على شيء بغير عينه، فهو كله على الأنصاف، وإن كان أحدهما بعينه والآخر بغير عينه، فالنصف على الأول منهما، وعند الشافعي ومالك: تفسير المائة إليه في الكل، وعند أحمد: المبهم من جنس المفسر في الفصلين. (عيني، فتح)

في قوصرة: بفتح القاف وسكون الواو والصاد المفتوحة وتشديد الراء المهملة، وقد تخفف، وعاء التمر يتخذ من القصب، ويسمى بها ما دام التمر فيها، وإلا فهي تسمى زنبيلاً. (مسكين، محشي) **لزماه:** [أي التمر والقوصرة؛ لأن الإقرار بالمظروف لا يتحقق بدون ظرفه. (عيني)] لأن الظرف أمكن أن يجعل ظرفاً حقيقة وأمكن نقله، ولو ادعى أنه لم ينقله لم يصدق؛ لأنه أقر بغصب تام بأن قال: غصبت منه تمراً في قوصرة، فإنه مطلق فيحمل على الكمال، وكذا لو أقر بطعام في سفينة أو حنطة في جوالق؛ لأن غصب الشيء وهو مظروف لا يتحقق بدون الظرف، بخلاف ما إذا قال: غصبت من قوصرة؛ لأن "من" للانتزاع فيكون إقرار الغصب المنـــزوع.

ولو قال: "غصبت درهماً في درهم" لزمه الأول؛ لأن الثاني لا يصلح ظرفاً، والأصل: أن الظرف إن أمكن أن يجعل ظرفاً حقيقة وأمكن نقله، لزماه وإلا لزمه الظروف فقط، وعند الثلاثة: لزمه التمر فقط، وفي "الجوهرة": إن أضاف ما أقر به إلى فعل بأن قال: "غصبت منه تمراً في قوصرة" لزمه التمر والقوصرة، وإن لم يضفه إلى فعل بل ذكره ابتداء فقال: "له عليّ تمر في قوصرة" فعليه التمر دون القوصرة، ولو أقر بغصب ثوب في منديل لزماه عندنا، وعند الثلاثة: الثوب فقط. (عيني، عناية) **وبداية:** أي لو أقر رجل بداية إلخ. (عيني)

لزمته الدابة فقط: أي لا يلزمه الإصطبل؛ لأن غصب العقار لا يتحقق عند الشيخين؛ لأنه لا يضمن بالغصب، وعلى قياس قول محمد: يضمنها. [رمز الحقائق: ٢١٩/٢] لأنه يرى تحقق الغصب في العقار، وعلى هذا الخلاف لو أقر بطعام في البيت. والأصل في جنس هذه المسائل: أن من أقر بشيئين، أحدهما ظرف للآخر، فإما أن يذكرهما بكلمة "في" أو بكلمة "من"، فإن كان الأول كقوله: "غصبت تمراً في قوصرة وثوباً في منديل" لزماه؛ لأن أخذ الشيء الذي هو مظروف لا يتحقق بدون الظرف، وإن كان كلمة "من" كقوله: "غصبت تمرا من قوصرة أو ثوباً من منديل" لم يلزم إلا المظروف؛ لأن كلمة "من" للانتزاع فيكون الإقرار بغصب المنزوع، ومن أقر بشيئين لم يكن أحدهما ظرفاً للآخر كقوله: "غصبت درهماً في درهم" لا يلزمه الثاني؛ لأنه لما لم يصلح ظرفاً للأول لغا آخر كلامه. (فتح، عناية)

وبخاتم: أي لو أقر رجل لآخر بخاتم. (عيني) **له الحلقة والفص:** [جميعاً؛ لإطلاق اسم الخاتم على جميع الأجزاء، ولهذا يدخل الفص في بيع الخاتم من غير تسمية. (عيني)] لأن الاسم يشملهما، والفص بفتح الفاء وأما كسرها فروي، وفي القاموس: الفص للخاتم مثلث الفاء، والكسر غير لحن، ووهم الجوهري - أي في دعوى اللحن - وهو ما يوضع فوق الحلقة من الحجر وغيره. (فتح، محشي)

وبسيف له **النصل والجفن والحمائل،** وبحجلة **له العيدان والكسوة،** وبثوب **في منديل،** أو في ثوب **لزماه،** وبثوب في عشرة **له ثوب،** وبخمسة في خمسة، **وعنى به الضرب خمسة،**...........................

ولو أقر بسيف للمقر له هو الحديد للمقر له أي لو أقر بثوب أقر بثوب في ثوب للمقر له واحد خاصة زك د أي الحساب

والجفن: بفتح الجيم وهو غمده أي غلافه. (عيني) **والحمائل:** [جمع حمالة - بكسر الحاء - وهي علاقة السيف؛ لأن اسم السيف يطلق على الكل. (عيني)] أي حلائق السيف مثل المحمل، وقال الأصمعي: حمائل السيف لا واحد لها من لفظها، وإنما واحدها المحمل، أي من أقر لآخر بسيف يكون للمقر له حديدته وغمده وعلائقه؛ لأن اسم السيف يطلق على الكل. [رمز الحقائق: ٢١٩/٢] (فتح) **له العيدان والكسوة:** [هو جمع عود وهو الخشبة، كالديدان جمع دود. (مسكين، عيني)] أي من أقر لآخر بحجلة، يكون للمقر له خشبه والكسوة؛ لأن الاسم يطلق على هذه الجملة. والحجلة - بالتحريك - بيت يزين بالثياب والأسرة، ويجمع على حجال، وقيل: بيت يتخذ من خشب وثياب اسمه بشخانه، وقيل: فركانه. (عيني، مسكين)

في منديل: المنديل - بكسر الميم - خرقة يشد به الرأس أو يمسح به الأعضاء، قال في "المغرب": "تمندل بمنديل" أي شده برأسه، ويقال: "تندلت بالمنديل وتمندلت" أي تمسحت به. (فتح، محشي) **لزماه:** [أي الثوب والمنديل في الصورة الأولى، والثوبان في الصورة الثانية. (عيني)] لأن المنديل والثوب ظرف للثوب الأول فيدخل فيه، وأما إذا قال: غصبت أكافاً على حمار، حيث يلزمه الأكاف خاصة دون الحمار.[رمز الحقائق: ٢٢٠/٢] لأنه ليس بظرف للأكاف، ولما لم يصلح ظرفاً له لغا كلامه في الحمار. (نقاية)

وبثوب: أي لو أقر رجل لآخر بثوب في عشرة أثواب. (عيني) **له ثوب:** أي واحد عند أبي حنيفة وأبي يوسف والشافعي، وقال محمد: له أحد عشر ثوباً؛ لأن النفيس من الثياب قد يلف في عشرة، فأمكن جعله ظرفاً كقوله: عليّ حنطة في الجوالق، وللشيخين: أن العشرة لا تكون ظرفاً لثوب واحد عادةً، والممتنع عادة كالممتنع حقيقة، ولأن الجميع ليس بوعاء للواحد، بل كان كل واحد منها موعىً بما حواه، والوعاء الذي ليس بموعىً هو ما كان ظاهراً، فإذا تحقق عدم كون العشرة وعاء للثوب الواحد، فيتعذر حمله على الظرف، فيتعين أول كلامه مجملاً، وحرف "في" يستعمل في البين والوسط أيضاً، قال الله تعالى: ﴿فَادْخُلِي فِي عِبَادِي﴾ (الفجر:٢٩) أي بين عبادي، فوقع الشك، والأصل براءة الذمم، فسقط عند عشرة أثواب. (عيني، عناية، جوهري)

وبخمسة: أي لو أقر رجل بخمسة في خمسة. (عيني) **وعنى به:** أي والحال أن المقر قصد بالمقر به الضرب. (عيني)

خمسة: أي يجب خمسة عندنا، وقال زفر: عليه عشرة، وقال الحسن ابن زياد: عليه خمسة وعشرون بعرف الحساب، وفي "التقريب": مذهب زفر مثل قول الحسن، وكذا قال في "المجمع": وإن أراد الحساب ألزمناه بخمسة لا خمسة وعشرين، فهذا يدل على أن اللازم عند زفر خمسة وعشرون كما هو مذهب الحسن، وهو قول أحمد، =

وعشرة إن عنى "مع"، له عليّ من درهمٍ إلى عشرة، أو ما بين درهم إلى عشرة
ز س م ف ك د
له تسعة، له من داري بين هذا الحائط إلى هذا الحائط له ما بينهما فقط، وصح
للمقر له للمقر له بين الحائطين
الإقرار بالحمل ....

= وهو رواية عن مالك أيضاً، ولنا: أن الضرب لا يكثر المال المضروب، يعني أثر الضرب في تكثير الأجزاء لإزالة الكسر في زيادة المال، وعشرة دراهم وزناً وإن جعلت ألف جزء لم يزد فيه وزن قيراط، وإنما يكثر الأجزاء، وتكثير الأجزاء لا يوجب التعدد في نفسها. [رمز الحقائق: ٢/٢٢٠]

وعشرة: أي ويلزمه عشرة في الصورة المذكورة. **إن عنى "مع"**: أي إن قصد المقر بقوله: في خمسة معنى "مع"، فيجب عشرة؛ لأن اللفظ يحتمل المعية، فقد نوى محتمل كلامه فيصدق. [رمز الحقائق: ٢/٢٢٠]

له تسعة: أي لو قال: "لفلان عليّ من درهم إلى عشرة"، أو قال: "له عليّ ما بين درهم إلى عشرة"، يكون للمقر له تسعة دراهم عند أبي حنيفة، وقالا: يلزمه عشرة، وهو قول الثلاثة، وفي قول لهم: عليه تسعة، وعند زفر: ثمانية، والأصل في ذلك: أن عنده: يدخل الابتداء، ولا يدخل الانتهاء، وعندهما: يدخلان جميعاً، وعند زفر: لا يدخلان جميعاً، وهو القياس، كما لو قال: لفلان من هذا الحائط إلى هذا الحائط، أو ما بين هذين الحائطين، فإن الحائطين لا يدخلان في الإقرار بالإجماع.[رمز الحقائق: ٢/٢٢٠]

وله: أن الغاية لا تدخل تحت المغيا؛ لأن الحد غير المحدود، فهذا هو الأصل كما قال زفر، لكن هنا لابد من إدخال الأولى؛ لأن الدرهم الثاني والثالث لا يتحقق بدون الأول؛ إذ لا يعقل الثاني بدون الأول، فدخلت الغاية الأولى ضرورة، ولا ضرورة في إدخال الثاني، فأخذنا فيها بالقياس فلا يدخل، ولأن العدد يقتضي ابتداءً، فإذا خرج الأول من أن يكون ابتداء صار الثاني هو الابتداء، فيخرج هو أيضاً من أن يكون ابتداء كالأول، وكذا الثالث والرابع إلى آخره، فيؤدي إلى إخراج الكل من أن يكون واجباً فكان باطلاً، فتعين ما قلنا. (فتح)

له من داري: أي لو قال رجل: لفلان من داري إلخ. (عيني) **فقط**: يعني دون الحائطين؛ لأن الغاية لا يدخل تحت المغيا في المحسوس ولا المبدأ. (عيني) **وصح الإقرار بالحمل**: [بأن قال: حمل جاريتي هذه، أو حمل شاتي هذه لفلان. (عيني)] وإن لم يبين السبب بالإجماع؛ لأن لتصحيحه جهة واحدة، وهي الوصية من جهة غيره بأن يحمل هذا الإقرار على أن رجلاً أوصى بالحمل لرجل، ومات الوصي، والآن يقر وارثه بأنه للموصى له، ثم إن كان يقر به حمل جارية يستحقه المقر له إذا علم وجوده عند الإقرار، أو احتمل ذلك بأن تضعه لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار إن كانت ذات زوج، أو لأقل من سنتين إذا كانت معتدة، وإن كان حمل شاة يشترط التيقن بوجوده وقت الإقرار، فيقدر بأدنى مدة يتصور ذلك عند أهل الخبرة على ما جرت به عادتهم، وأقل مدة حمل الشاة أربعة أشهر، وأقلها لبقية الدواب ستة أشهر. (عيني، فتح)

وللحمل إن بين سببا صالحا وإلا لا، وإن أقر بشرط الخيار لزمه المال وبطل الشرط.

وللحمل إلخ: [وصح الإقرار للحمل بأن قال رجل: لحمل فلانة علي ألف درهم. (معدن)] أي يصح الإقرار أيضاً لحمل امرأة مثلاً بشرط أن يبين المقر سبباً صالحاً للتمليك، مثل أن يقول: مات أبوه فورثه أو أوصى له به فلان، وهذا عند أبي يوسف، وعند محمد: يجوز، وإن لم يبين السبب الصالح؛ لأنه يمكن أن يحمل على الأسباب الصالحة؛ لثبوت الملك تصحيحاً لإقراره، وبه قالت الثلاثة، ولأبي يوسف: أن مطلق الإقرار ينصرف إلى الواجب بالمعاملات دون غيره، وذلك لا يتصور في الجنين إلا إذا بين سبباً صالحاً، ثم إذا صح الإقرار للحمل إذا جاءت به في مدة يعلم أنه كان موجوداً وقت الإقرار، أو يحتمل ذلك بأن تضعه لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار إذا كانت ذات زوج، أو لأقل من سنتين من وقت الفراق إذا كانت معتدة.

ثم إن ولدته حياً كان له ما أقر به، وإن ولدته ميتاً يرد إلى ورثة الموصي أو ورثة أبيه، وإن ولدت ولدين، فإن كانا ذكرين أو أنثيين فهو بينهما نصفان، وإن كان أحدهما ذكراً والآخر أنثى فكذلك في الوصية، وفي الإرث للذكر مثل حظ الأنثيين. [رمز الحقائق: ٢٢١/٢] (فتح) **صالحاً:** لثبوت الملك للحمل بأن قال: لحمل فلانة عليّ كذا من جهة ميراث ورثه من أبيه، أو وصية أوصي بها له. (معدن)

وإلا لا: أي وإن لم يبين سبباً صالحاً، وهو يعم الوجهين: الأول: أن يبين سبباً غير صالح لثبوت الملك مثل ما إذا قال: باعني أو أقرضني أو آجرني هذا الجنين، والثاني: أن يبهم الإقرار و لم يبين سبباً فلا يصح إقراره، بل يلغو في الوجه الأول، وفي الوجه الثاني يصح عند محمد؛ لأن الإقرار إذا صدر من أهله مضافاً إلى محله كان حجة يجب العمل بها، ولا نزاع في صدره من أهله؛ لأنه هو المفروض، وأمكن إضافته إلى محله بحمله على السبب الصالح حملاً لكلام العاقل على الصحة، ولا يصح عند الشيخين، والحاصل: أن للمسألة ثلاث صور: إما أن يبهم الإقرار فهو على الخلاف، وإما أن يبين سبباً صالحاً فيجوز بالإجماع، وإما أن يبين سبباً غير صالح فلا يجوز بالإجماع. (عيني، فتح، عناية) **وإن أقر بشرط الخيار:** بأن قال: لفلان عليّ ألف درهم على أني بالخيار ثلاثة أيام. (معدن)

لزمه المال: لأن الإقرار حجة يلزمه. [رمز الحقائق: ٢٢١/١]

وبطل الشرط: [لأن الإقرار إخبار وليس بإنشاء فلا يقبل الخيار. (ط)] لأن الإقرار إخبار ولا مدخل للخيار في الإخبار؛ لأنه إن كان صدقاً فهو واجب العمل به وإن لم يختر، وإن كان كذباً فهو واجب الرد فلا يتغير اختياره وعدم اختياره، وإنما تأثير اشتراط الخيار في العقود ليتخير من له الخيار بين فسخه وإمضائه، ولأن الخيار في معنى التعليق بالشرط، والخبر لا يحتمل ذلك التعليق، وأما إذا قال: "عليّ ألف درهم من ثمن مبيع اشتريته على أني بالخيار" صح، ويثبت الخيار إذا صدق المقر له أو أقام المقر بينة على ذلك، وإن كذبه المقر له لم يثبت، وكان القول قول المقر له؛ لأنه من العوارض كالأجل، والقول في العوارض قول المنكر. (عيني، فتح، عناية)

باب الاستثناء وما في معناه

أي في بيان أحكامه

صح استثناء بعض ما أقر به ....

باب الاستثناء: [هو طلب الثنيا، وهو الصرف أي التغير والإخراج، وفي اصطلاح الفقهاء: هو التكلم بالباقي بعد الثنيا. (عيني)] لما ذكر موجب الإقرار بلا تغير شرع في موجبه مع الغير، وهو الاستثناء وما في معناه في كونه مغيراً كالشرط، والاستثناء استفعال من الثني، وهو الصرف لغة، يقال: "ثنيته" أي صرفته عن حاجته، وهو التكلم بالباقي عندنا معنى لا صورة، وعند الشافعي: إخراج بطريق المعارضة، فإذا قال الرجل: "لفلان عليّ ألف إلا مائة" كان تقديره عندنا: لفلان عليّ تسع مائة، وأنه لم يتكلم بالألف في حق لزوم المائة.

وعند الشافعي: كان تقديره: عليّ ألف إلا مائة، فإنها ليست علي، فإن صدر الكلام يوجبه والاستثناء ينفيه، فتعارضا فتساقطا بقدر المستثنى، ومذهبه مشكل، فإن الاستثناء جائز في الطلاق والعتاق، ولو كان إخراجاً لما صح؛ لأنهما لا يحتملان الرجوع والرفع بعد الوقوع، وثمرة الخلاف تظهر فيما إذا قال: له عليّ ألف درهم إلا مائة أو خمسين، فعندنا: يلزمه تسع مائة؛ لأنه لما كان تكلماً بالباقي وكان مانعاً من الدخول شككنا في التكلم به، والأصل فراغ الذمم، فلا يلزمه الزائد بالشك، فصار نظير ما لو قال: عليّ تسع مائة أو تسعمائة وخمسون، فإنه يلزمه الأقل، وعند الشافعي: لما دخل الألف كله صار الشك في المخرج، فخرج الأقل - وهو خمسون - والباقي على حاله، فيلزم تسعمائة وخمسون. **وما في معناه:** مثل أن يقول: عليّ الألف من ثمن عبد لم أقبضه، فإن قوله: "لم أقبضه" في معنى الاستثناء. [رمز الحقائق: ٢/٢٢١] (فتح، عناية)

صح استثناء بعض إلخ: [سواء كان البعض أقل من الباقي أو أكثر. (معدن)] والمراد بالاتصال بحسب التلفظ بحيث لا يسكت بين المستثنى والمستثنى منه، لا الاستثناء المتصل، والسكوت لنَفَس، أو سعال، أو أخذ فم، أو النداء بينهما لا يضر، كقوله: لك علي ألف درهم يا فلان إلا عشرة، وقوله: "لزمه الباقي بعد الاستثناء" سواء كان المستثنى أقل مما بقي أو أكثر، وعن أبي يوسف، وهو قول مالك وأحمد والفراء: لا يصح الاستثناء إلا إذا كان الباقي أكثر؛ لأن العرب لم تتكلم به.

قلنا: تكلمت به العرب، وهو موجود في القرآن، قال تعالى: ﴿قُمِ اللَّيْلَ إِلَّا قَلِيلاً نِصْفَهُ أَوِ انْقُصْ مِنْهُ قَلِيلاً أَوْ زِدْ عَلَيْهِ﴾ (المزمل: ٢،٣،٤) وقال تعالى: ﴿لَأُغْوِيَنَّهُمْ أَجْمَعِينَ إِلَّا عِبَادَكَ مِنْهُمُ الْمُخْلَصِينَ﴾ (ص: ٨٢،٨٣) ثم قال: ﴿إِنَّ عِبَادِي لَيْسَ لَكَ عَلَيْهِمْ سُلْطَانٌ إِلَّا مَنِ اتَّبَعَكَ مِنَ الْغَاوِينَ﴾ (الحجر:٤٢) فاستثنى المخلصين تارة والغاوين أخرى، فأيهما كان أكثر، فالحجة قائمة، وإنما يشترط الاتصال؛ لأن الكلام لا يتم إلا بآخره، فإذا انقطع الكلام فقد تم، فلا يعتبر الاستثناء بعده، وعلى هذا أجمع العلماء إلا ابن عباس ﵄، فإن عنده يصح الاستثناء وإن كان مفصولاً؛ لقوله ﵇: "لأغزون قريشاً" ثم قال: "بعد سنة إن شاء الله"، فعلم أنه صح مفصولاً، قلنا: هو مغير، والمغير لا يصح -

متصلا، ولزمه الباقي، لا استثناء الكل، وصح استثناء الكيلي والوزني من الدراهم لا غيرهما،........

(م ز د / ف ك / أي المقر / بعد الاستثناء)

= إلا متصلاً كالشرط، واستثناء النبي ﷺ كان امتثالاً لأمره تعالى، وهو قوله: ﴿وَاذْكُرْ رَبَّكَ إِذَا نَسِيتَ﴾ (الكهف:٢٤)، وقوله: ﴿وَلَا تَقُولَنَّ لِشَيْءٍ إِنِّي فَاعِلٌ ذَٰلِكَ غَدًا إِلَّا أَنْ يَشَاءَ اللَّهُ﴾ (الكهف:٢٣،٢٤) (عيني، فتح، كفاية)

متصلا: أي حال كون الاستثناء متصلاً بالإقرار. (ط، معدن) **لا استثناء الكل:** أي لا يصح استثناء الكل؛ لما ذكرنا أن الاستثناء تكلم بالحاصل بعد الثنيا، ولا حاصل بعد الكل، فيكون رجوعاً، والرجوع عن الإقرار باطل، موصولاً كان أو مفصولاً، وهذا إذا كان الاستثناء بعين لفظه، وكذا إذا كان بمرادفه؛ لعدم ما يتكلم بعده، فكان رجوعاً كقوله: له علي عشرة إلا عشرة، أو له علي مائة إلا خمسين وخمسين.

أما إذا كان لفظ المستثنى بخلاف لفظ المستثنى منه، نحو عبيدي أحرار إلا هؤلاء، أو نسائي طوالق إلا هؤلاء، أو عبيدي أحرار إلا مباركاً وسالماً وربيعاً، أو نسائي طوالق إلا زينب وعمرة وفاطمة، وليس له عبيد ولا نساء غير المستثنى صح الاستثناء، فلا يعتق واحد منهم، ولا تطلق واحدة منهن؛ لأنه إذا اختلف اللفظ يتوهم بقاء الشيء من المستثنى منه؛ إذ اللفظ صالح، ولا يشترط حقيقة البقاء؛ لأن الاستثناء يتبع صحة الكلام لفظاً، وذلك يكفي لصحة الاستثناء، فبالنظر إلى ذات اللفظ أمكن أن يجعل المستثنى بعد ما يتناول الصدر، والامتناع من خارج، بخلاف ما إذا كان بعين ذلك اللفظ، فإنه لا يمكن جعله تكلماً بالحاصل بعد الاستثناء. (عيني، فتح)

الكيلي والوزني إلخ: [وكذا المعدود المتقارب كالفلوس والجوز. (ط)] نحو: ما إذا قال: له علي ألف درهم إلا قفيز حنطة أو إلا ديناراً، وكذا لو قال: علي مائة دينار إلا قفيز شعير أو إلا عشرة درهم، صح الإقرار عندالشيخين استحساناً، والقياس: أن لا يصح الاستثناء وهو قول محمد؛ لأنه استثنى من خلاف الجنس، فصار كما لو قال: له علي مائة درهم إلا ثوباً أو إلا شاة، وبه قال زفر وأحمد، ولهما: أنه استثنى مقداراً من مقدرات، وهو من جنسه معنى من حيث أنه يثبت في الذمة حالاً ومؤجلاً، ويجوز استقراضهما وإن اختلفت صورتهما، فإذا كانت في المعنى جنساً واحداً جاز استثناؤها باعتبار المعنى؛ لأن الاستثناء استخراج بطريق المعنى على أن يصير الكلام به عبارة عما وراء المستثنى، ففي المثال المذكور أولاً لزمه ألف درهم إلا قيمة القفيز أو قيمة الدينار، بخلاف الشاة؛ لأنها من ذوات القيم فلا يصح استثناؤها من الدراهم.

من الدراهم: بأن قال: له عليّ ألف درهم إلا قفيز حنطة أو إلا ديناراً. (عيني) **لا غيرهما:** أي لا يصح استثناء غير الكيلي والوزني من الدراهم والدنانير، كما إذا قال: له علي مائة درهم إلا ثوباً أو إلا شاة؛ لعدم وصف الثمنية ولو معنى، وقال الشافعي: يصح فيطرح عنه قدر قيمة المستثنى؛ لأن الشرط اتحاد الجنس، وهو موجود من حيث المالية، فانتفى المانع بعد تحقق المقتضى وهو التصرف اللفظي، وبه قال مالك، وللشيخين: أن عدم تناول الدراهم غيرها لفظاً لا يرتاب فيه أحد، وإنما الكلام في تناولها إياه حكماً فقلنا: يتناول ما كان على أخص =

ف ك د

ولو وصل بإقراره "إن شاء الله" بطل إقراره، ولو استثنى البناء **من الدار فهما للمقر**
المقر أي لفظ إن شاء الله فلا يلزمه شيء الدار والبناء جميعا
له، وإن قال: بناؤها لي **والعرصة** لك، ....
أي المقر

- أوصافها الذي هو الثمنية وهو الدنانير والمقدرات والعددي المتقارب، أما الثوب ونحوه كالشاة فليس بثمن أصلاً، وما ليس بثمن لا يصلح مقدراً للدراهم؛ لعدم المجانسة، فبقي الاستثناء من الدراهم مجهولاً، وجهالة المستثنى يوجب جهالة المستثنى منه، فلا يصح الاستثناء. [رمز الحقائق: ٢/٢٢٢] (فتح)

لو وصل إلخ: أي من قال: "لفلان علي مائة درهم إن شاء الله تعالى" بطل إقراره، فلا يلزمه شيء، وهذا شروع في بيان ما هو في معنى الاستثناء، ووجه بطلان الإقرار: أن الاستثناء بمشيئة الله تعالى إما إبطال أو تعليق، فإن كان إبطالاً فظاهر، وإن كان تعليقاً فالإقرار لا يحتمل التعليق؛ لأنه ليس بيمين؛ إذ لا يحلف به، ولأنه خبر متردد بين صدق وكذب فلا يتغير بالشرط، حتى إذا قال: "لفلان علي ألف درهم إن شاء فلان"، كان الإقرار باطلاً؛ لأنه علقه بشرط في وجوده خطر.

وكذا كل إقرار علق بشرط لا يوقف عليه نحو قوله: لفلان علي ألف درهم إن دخلت الدار، أو إن أمطرت السماء، أو إن هبت الريح، أو إن قضى الله تعالى، أو أراده، أو رضيه، أو أحبه، أو قدره، أو يسره، بخلاف ما لو قال: اشهدوا أن له علي ألف درهم إن مت، فهو عليه إن مات أو عاش؛ لأنه ليس بتعليق على شرط في وجوده خطر، فإن موته كائن لامحالة.وكذا إذا قال: إذا جاء رأس الشهر، أو أفطر الناس، أو إلى الفطر، أو إلى الأضحى؛ لأن هذا ليس بتعليق، وإنما هو دعوى الأجل إلى الوقت المذكور، فيقبل إقراره، ولا تقبل دعوى الأجل إلا ببينة. [رمز الحقائق: ٢/٢٢٢]

وإنما قلنا: معنى الاستثناء بمشيئة الله تعالى إما إبطال أي عند محمد، أو تعليق بشرط لا يوقف عليه عند أبي يوسف، فإذا قال: "أنت طالق إن شاء الله تعالى" فهو يمين عند أبي يوسف، حتى لو قال لامرأته: "إن حلفت بطلاقك فأنت طالق"، ثم قال لها: "أنت طالق إن شاء الله تعالى" يحنث، وعند محمد: لا يكون يميناً ولا يحنث به، ولو قال رجل لامرأته: "أنت طالق" فجرى على لسانه "إن شاء الله تعالى" من غير قصد، وكان قصده إيقاع الطلاق لا يقع الطلاق؛ لأن الاستثناء موجود حقيقة، والكلام مع الاستثناء لا يكون إيقاعاً. (فتح)

من الدار: بأن قال: هذه الدار لزيد والبناء لنفسي. (عيني) **فهما للمقر له**: [لأن البناء داخل في الإقرار بالدار معنى لا لفظاً، والاستثناء تصرف في اللفظ فلم يصح، وعند الثلاثة: يصح فلا يكون البناء له. (عيني)] والدليل على هذا فصل البيع، فإن البناء في بيع الدار يدخل تحت البيع تبعاً، حتى لو استحق البناء قبل القبض لا يسقط شيء من الثمن بمقابلته، بل يخير المشتري، بخلاف ما إذا قال: "إلا ثلثها أو إلا بيتاً فيها"، حيث يصح الاستثناء، ويكون للمقر له ما عدا ثلث الدار، وما سوى هذا البيت؛ لأن البيت في لفظ الدار دخل مقصوداً، حتى لو استحق البيت في بيع الدار سقط حصته من الثمن، ولا يصح استثناء البناء كالثلث والبيت باعتبار أنه جزء الدار؛ لأنه زائد بمعنى أن اسم الدار لا ينتفي بانتفائه. (عيني، فتح، كفاية) **والعرصة**: وهي البقعة الخالية عن الشجر والبناء. (ط)

فكما قال، ولو قال: علي ألف من ثمن عبد لم أقبضه، **فإن عيّن** العبد وسلّمه إليه **لزمه الألف، وإلا لا، وإن لم يعين لزمه الألف،** ....

رجل لفلان علي إلخ - أي ألف درهم - اشتريته منه - س م ف ك د - أي العبد - إلى المقر المشتري - المقر

فكما قال: [أي حكم إقراره مثل ما قال المقر، فيكون بناء الدار للمقر وصحنها للمخاطب.(محشي)] أي يكون البناء له، والعرصة للمقر له؛ لأن العرصة اسم للبقعة الخالية عن البناء والشجر، فيكون مقراً ببياض هذه الأرض دون البناء، بخلاف ما إذا قال مكان "العرصة": "الأرض" بأن قال: "بناء هذه الدار لي وأرضها لفلان"، حيث يكون البناء أيضاً لفلان؛ لأن الأرض كالدار فيتبعها البناء، وإذا قال: "بناء هذه الدار لزيد والأرض لعمرو"، حيث يكون لكل واحد منهما ما أقر به، ولو قدم الإقرار بالأرض، كان الكل للمقر له؛ لأن البناء تبع للأرض، والأصل: أن دعواه لنفسه لا تمنع الإقرار لغيره، وإقراره لا يقبل على غيره. (عيني، فتح)

فإن عين: بأن ذكر عبداً بعينه أو قال: من ثمن هذا العبد. (عيني) **لزمه الألف:** أي لو قال رجل: "عليّ ألف لفلان من ثمن عبد اشتريته منه، ولم أقبضه" وذكر ذلك موصولاً بإقراره، فإن عين العبد بأن ذكر عبداً بعينه، أو أشار إلى معين، لزم المشتري المقر الألف؛ لأنه أقر بالألف على صفة، وهي سلامة العبد له، فلما سلم المقر له العبد إليه وجد الصفة التي أقر بها. **وإلا لا:** أي وإن لم يسلم المقر له العبد إلى المشتري لا شيء له على المقر؛ لأن الصفة التي أقر بها لم توجد ولا تلزمه بدونها.

وهذه المسألة على وجوه: أحدها: هذا، وهو ما إذا صدقه وسلمه إليه، وحكمه لزوم الألف؛ لأن الثابت بتصادقهما كالثابت عياناً. والثاني: أن يقول المقر له: "العبد عبدك ما بعتكه، وإنما بعتك غيره وقد قبضته، ولي عليك ألف درهم ثمنه"، وفيه المال لازم على المقر؛ لأنهما اتفقا على ما أقرا به، واختلفا في سببه، ولا عبرة لاختلاف السبب عند حصول المقصود واتحاد الحكم. والثالث: أن يقول: "العبد عبدي ما بعتكه"، وفيه لا يلزم شيء على المقر؛ لعدم سلامة العبد له، والرابع: أن يقول: "العبد عبدي ما بعتكه، وإنما بعتك غيره"، وحكمه: أن يتحالفا، وإذا تحالفا انتفى دعوى كل واحد منهما عن صاحبه، فلا يقضى عليه بشيء من المال، والعبد سالم لمن في يده، وجه التحالف: أن كلاً منهما مدعٍ ومنكر؛ لأن المقر يدعي تسليم من عيّنه، والآخر ينكر، والمقرله يدعي على المقر أيضاً ببيع غيره، وهو ينكر. (عيني، فتح)

وإن لم يعين: أي المقر العبد بأن قال: "عليّ ألف من ثمن عبد". (معدن) **لزمه الألف:** [ولا يصدق في قوله: "ما قبضته" وصل كلامه أو فصل. (عيني)] أي مطلقاً سواء وصل أو فصل، ولا يصدق في قوله: " لم أقبضه" عند أبي حنيفة؛ لأنه رجوع عن الإقرار؛ لأن الصدر موجب، وإنكار قبض مبيع غير معين ينافيه، وعندهما: إن وصل صدق؛ لأنه بيان تغيير، فصح موصولاً لا مفصولاً كالاستثناء والشرط، فلا يلزمه شيء، وإن فصل لم يصدق إذا أنكر المقر له أن يكون ذلك من ثمن العبد، ولزمه ألف، وإن أقر أنه من ثمن العبد، فالقول قول المقر: إني لم أقبضه؛ لأن البيع لما ثبت بتصادقهما بقي أمر القبض مجملاً؛ لأنه لم يقر به نصاً ولا اقتضاء، وإقراره بوجوب الثمن ليس إقرارا =

كقوله: من ثمن خمرٍ أو خنزير، **ولو قال:** من ثمن متاع، **أو أقرضني** وهي **زيوف** أو نبهرجة، **لزمه الجياد، بخلاف الغصب والوديعة،** ....

= لقبض المبيع؛ إذ هو واجب بالعقد، فلم يكن تغييراً، بل تفسير مجمل؛ لتصادقهما عليه، وبه قالت الثلاثة، وله: أنه رجوع بعد الإقرار فلا يصح لا موصولاً ولا مفصولاً، وبه قال زفر والحسن. (عيني، فتح)

كقوله: [أي كما يلزم المقر الألف في قوله: "لفلان عليّ ألف من ثمن" إلخ. (ط، عيني)] "من ثمن خمر أو خنزير"، هذا متصل بقوله: "لزمه الألف" أي يلزمه هناك كما يلزمه هنا مطلقاً فيما إذا قال: "لفلان علي ألف درهم من ثمن خمر أو خنزير" عند أبي حنيفة، وكذا لو قال: "من ثمن حر أوميتة أو دم أو من مال القمار"، فيلزمه مطلقاً؛ لأنه رجوع؛ لأنه ثمن الخمر والخنزير، وكذا الحر وغيره لا يكون واجباً، فأول كلامه يدل على الوجوب، وآخره يدل على الرجوع، والرجوع لا يعمل وصل أم فصل، وعندهما: إن وصل صدق، ولا يلزمه شيء، ولو قال: له علي ألف درهم حرام أو ربا، فهي لازمة مطلقة؛ لاحتمال أن يكون هذا حلالاً عند غيره، ولو قال: زوراً أو باطلاً، إن صدقه المقر له فلا شيء عليه، وإن كذبه لزمه. (عيني، فتح)

ولو قال: أي رجل: "لفلان على ألف درهم". (عيني) **أو أقرضني:** أي أو قال: "أقرضني فلان ألف درهم". (ط) **زيوف:** جمع زيف، وهي ما لا يقبله بيت المال ويقبله التجار. (عيني) **نبهرجة:** أي أو قال المقر: هي نبهرجة، وهي ما يرده التجار، وقال المقر: جياد. (عيني) **لزمه الجياد:** [وكذا إذا قال: ستوقة أو رصاص، والستوقة أردأ من النبهرجة. (عيني، ف)] أي إذا قال: "له عليّ ألف درهم من ثمن متاع"، أو قال: "أقرضني ألفا وهي زيوف"، وقال المقر له: هي جياد، لزمه الجياد عند أبي حنيفة ﷺ وصل أو فصل.

وكذا إذا قال: ستوقة أو رصاص، وقالا: يصدق إذا وصل لما مر، وبه قالت الثلاثة، لهما: أنه بيان مغير؛ لأن اسم الدراهم إذا أطلق ينصرف إلى الجياد لكنه يحتمل الزيوف بحقيقة، حتى لو تجوز به في الصرف والسلم كان استيفاء، ويحتمل الستوقة بمجازه؛ لأنها تسمى دراهم مجازاً فأمكن أن يتوقف صدر الكلام على عجزه، فإذا ذكرهما آخراً كان بيان تغيير فيصح موصولاً كالشرط والاستثناء، وصار كما إذا قال: إنها وزن خمسة، ولأبي حنيفة: أن هذا رجوع؛ لأن مطلق العقد يقتضي سلامة العوضين عن العيب فدعوى الزيف بعده رجوع عن بعض موجب العقد فلا يسمع دعواه وصار كما إذا قال: "بعتكه معيباً" وقال المشتري: "سليما"، كان القول للمشتري، والستوقة ليست من جنس الأثمان. (عيني، فتح، عناية) **بخلاف الغصب والوديعة:** أي إذا قال: "غصبت منه ألفاً، أو أودعني ألفاً" ثم قال: "هي زيوف أو نبهرجة"، فإنه يصدق مطلقاً، موصولاً كان أو مفصولاً؛ لأن الغصب لا يقتضي السلامة؛ إذ الإنسان قد يغصب ما يجد، وكذا الوديعة فإنه يودع ما يملك، وكذا لو قال: "إنها نبهرجة"؛ لأنها نوع من الدراهم، ولو قال: "إنها ستوقة" لا يصدق إلا موصولاً؛ لأنها ليست من جنس الدراهم، وعند الشافعي وأحمد: يلزمه الجياد مطلقاً في الكل. [رمز الحقائق: ١٢٤/٢] =

ولو قال: "إلا أنه ينقص كذا" **متصلا صدّق، وإلا لا**، ومن أقر بغصب ثوب وجاء
مائة درهم مثلا لا يصدق لما ذكرنا
بمعيب **صدّق**، وإن قال: أخذت منك ألفا وديعة **وهلكت**، وقال: أخذتها
بثوب معيب المقر المقر لا بل الألف
غصبا، **فهو ضامن**، وإن قال: أعطيتنيها **وديعة** وقال: **غصبتنيها**، ....
حال كونك غاصبا المقر المقر أي الألف المقر له لابل

= ولو قال: "لفلان علي ألف درهم زيوف" فقط بدون ذكر البيع والقرض، قيل: يصدق إجماعاً إذا وصل، وقيل: هو على الخلاف أيضاً، لا يصدق عنده ويلزمه الجياد، وعندهما: إن وصل صدق وإن فصل لا. (فتح، عناية)

ولو قال: أي المقر: "لفلان على ألف درهم". (عيني) **متصلا**: أي حال كون ذلك المقدار المستثنى متصلا بكلامه. (عيني) **صدق**: أي لو قال في البيع والغصب والقرض والوديعة: "إن لفلان علي ألفا إلا أنه ينقص كذا"، وقال بالاستثناء موصولاً صدق المقر؛ لأنه استثنى القدر فيكون بيان تغيير، ويصح استثناء القدر موصولا لا استثناء الوصف كالزيافة. **وإلا لا**: أي وإن لم يقل الاستثناء متصلاً بل قاله منفصلاً لا يصدق؛ لأن بيان التغيير لا يصح مفصولاً. ثم اعلم أنه لو وقع الفصل بين الاستثناء وبين صدره ضرورة انقطاع الكلام بانقطاع النفس، أو بسبب دفع سعال، أو بإمساك أحد فمه، فعن أبي يوسف: أنه وصل دفعاً للحرج، وبه يفتى؛ لأن الإنسان يحتاج إلى أن يتكلم كثيراً ويذكر الاستثناء في آخره، ولا يمكنه أن يتكلم بجميع ذلك بنفس واحد، فكان عفواً. (عيني، فتح، كفاية) **صدق**: لأن الغصب لا يختص بالسليم من العيوب كالوديعة. (عيني)

وهلكت: أي وقد هلكت الألف عندي. **فهو ضامن**: لأن المقر أقر بسبب الضمان، وهو الأخذ ومثله القبض، ثم ادعى ما يوجب البراءة، وهو الإذن بالأخذ، والآخر منكر، فالقول قوله مع يمينه، بخلاف ما إذا قال المقر له: بل أخذتها قرضاً، حيث يكون القول للمقر؛ لأنهما تصادقا على أن الأخذ حصل بإذنه، وهذا لا يوجب الضمان على الآخذ إلا باعتبار عقد الضمان، فالمالك يدعي عليه العقد، وهو ينكر، فالقول قول المنكر. [رمز الحقائق: ٢/٢٢٤] وعلى هذا إذا أقر بأخذ الثوب وديعة، وقال المقر له: بل أخذته بيعاً، كان القول للمقر، وفي مسألة الكتاب القول قول المقر له مع يمينه، وإن نكل عن يمينه لا يضمن المقر، والدليل على كون الأخذ سببا للضمان قوله ﷺ: "على اليد ما أخذت حتى ترده". (فتح، كفاية)

وديعة: أي لأجل كونها وديعة عندي فهلكت. (عيني) **غصبتنيها**: أي لو قال رجل: "أعطيتني ألف درهم؛ لأجل كونها وديعة عندي فهلكت"، وقال المالك: "ليس كذلك، بل غصبت الألف المذكور مني"، لا يضمن المقر؛ إذ لم يقر بسبب الضمان، بل بالإعطاء - وهو فعل المقر له - وهو يدعي على المقر سبب الضمان، والمقر ينكره، فالقول قول المقر، والحاصل: أن المقر إما أن يتكلم بما يدل على فعل نفسه كقوله: "أخذت" ونحوه، أو على فعل غيره كـ"أعطيتني، فإن كان الأول وأتى بما لا يوجب الضمان نحو أن يقول: "أخذت وديعة"، فإن صدقه المقر له فذلك، وإن كذبه، فإن ادعى ما يدل على الإذن بالأخذ كالقرض، فالقول للمقر مع يمينه، وإن ادعى غيره ضمن المقر؛ =

لا، وإن قال: هذا كان وديعة لي عندك، فأخذته، فقال: هو لي، **أخذه**، وإن قال:
زيد مثلا لعمرو الشيء منك عمرو كذبت أي رجل
آجرت بعيري أو ثوبي هذا فلانا، فركبه أو لبسه، **فرده، فالقول للمقر**، ....
أي إبلي فركب فلان البعير لبس فلان الثوب س م ف ك د

= لأهما في الأولى توافقا على أن الأخذ كان بالإذن، والمقر له يدعي سبب الضمان وهو القرض والآخر ينكره، فكان القول قول الآخر، بخلاف الثانية، وإن كان الثاني نحو أن يقول: "أعطيتني وديعة" وادعى الآخر غصباً لم يضمن. والفرق: أنه في الأول أقر بسبب الضمان وادعى ما يبرئه، وأنكر الخصم، فكان القول قول الخصم، وفي الثاني ادعى الخصم سبب الضمان وهو الغصب والمقر منكر، فالقول قول المقر، فإن قيل: إعطاؤه يكون بقبضه فكان مقراً به، قلنا: هو قد يكون بالتخلية، والوضع بين يديه، ولو اقتضى ذلك فالمقتضى لا عموم له؛ لثبوته ضرورة، فيقدر بقدرها، فلا يظهر في انعقاده سبباً للضمان، فإن نكل المقر عن اليمين يلزمه الألف. (عيني، فتح، عناية)

أخذه: [أي عمرو لو قائماً، وإلا فقيمته. (عيني)] أي لو أقر زيد لعمرو: "أن هذا الشيء كان وديعة لي عندك فأخذته منك"، فقال عمرو: "ليس كذلك بل هذا الشيء لي"، أخذه عمرو؛ لأن الآخذ المقر أقر باليد لعمرو، ثم بالأخذ منه، وهو سبب الضمان، ثم ادعى استحقاقه عليه، فلا يقبل دعواه، فوجب عليه رد العين إن كان قائماً، وإن لم يكن قائما وجب عليه رد قيمته. [رمز الحقائق: ٢/٢٢٥] (فتح)

فرده: أي فرد فلان البعير أو الثوب عليّ، وقال فلان: "كذبت بل البعير والثوب لي". (عيني)

فالقول للمقر: أي لو قال رجل: "آجرت بعيري أو ثوبي هذا فلاناً، فركب فلان البعير أو لبس فلان الثوب فرده عليّ"، وقال فلان: "كذبت، بل الثوب والدابة لي، وقد أخذهما مني ظلماً"، فالقول للمقر وللآخر البينة، ولو قال: "قبضت منه ألفاً كانت لي عليه، وأنكر"، فله أخذها؛ لأنه أقر له بالملك وأنه أخذه بحقه وادعى ما يبرئه والآخر ينكر، وهذا عند أبي حنيفة استحساناً، وقالا: القول للذي أخذ الثوب منه أو الدابة، وهو القياس وبه قالت الثلاثة، وعلى هذا الخلاف العارية والإسكان، بأن قال: أعرت فلاناً ثوبي، ثم أخذته منه، أو أسكنت فلاناً داري ثم أخذتها منه، وقال فلان: هو لي.

وجه القياس: أنه أقر باليد له، ثم ادعى عليه الاستحقاق، فيقبل إقراره له دون دعواه، فيجب عليه الرد، وجه الاستحسان: أن اليد في الإجارة تثبت ضرورة استيفاء المعقود عليه، وهو المنافع، فيكون عدماً في ما وراء الضرورة، فلا يكون إقراراً باليد مقصوداً، فلا يظهر في حق الاستحقاق على المقر، وفي "الإسرار": الاختلاف فيما إذا لم تكن الدابة معروفة للمقر وإلا فالقول قوله بالإجماع؛ لأن الملك فيه معروف للمقر، وهذا يبتني على ما عليه المتقدمون من أن للقاضي القضاء بعلمه وإن كان المفتى به ما ذكره المتأخرون من أنه ليس له ذلك، ولوقال: إن فلاناً زرع هذه الأرض، أو بنى هذه الدار، أو غرس هذا الكرم، وذلك كله في يد المقر، وقال المقر له: الملك ملكي، وفعلت ذلك لنفسي، وقال المقر: لا، بل استعنت بك ففعلت، أو فعلته بأجر، كان القول للمقر؛ =

ولو قال: هذا الألف وديعة فلان، لا بل وديعة لفلان، فالألف للأول، **وعلى المقر**
عندي أي ثم قال لا إلخ آخر عندي الذي ذكره أي يكون للمقرله الأول

مثله للثاني.
ذلك الألف أي للمقرله الثاني

= لأنه لم يقر له باليد لا صريحاً ولا اقتضاء، وإنما أقر بمجرد فعل منه وقد يكون ذلك في يد المقر، ولو قال: إن هذا اللبن أو هذا السمن أو هذا الجبن من بقرة فلان، أو هذه الصوف من غنم فلان، أو هذا التمر من نخلة فلان، وادعى فلان أنه له، أمر المقر بالدفع إليه؛ لأن الإقرار بملك الشيء إقرار بما يتولد منه؛ لأنه يملك بملك الأصل. [رمز الحقائق: ٢/٢٢٥] (فتح)

وعلى المقر مثله للثاني: لأن الإقرار صح للأول، وقوله: "لا بل وديعة لفلان" إضراب عنه ورجوع، فلا يقبل قوله في حق الأول، ويجب عليه الضمان مثلها للثاني؛ لأنه أقر له بها، وقد أتلف عليه بإقراره بها للأول، فيضمن له، بخلاف ما إذا قال: هي لفلان، لا بل لفلان، حيث لا يجب عليه للثاني شيء؛ لأنه لم يقر بالإيداع منه، وإنما أقر به للأول ثم رجع، وشهد به للثاني، فرجوعه لا يصح، وشهادته لا تقبل. [رمز الحقائق: ٢/٢٢٥]

وهذا إن كانت معينة، وإن كانت غير معينة لزمه أيضاً، وإن كان المقر له واحداً يلزمه أكثرهما قدراً وأفضلهما وصفاً نحو: "له عليّ ألف درهم لا بل ألفان"، أو "ألف درهم جياد لا بل زيوف"، أو عكسه، لزمه ألفان جيادا لو قال: الدين الذي لي على فلان لفلان، أو الوديعة التي لي عند فلان هي لفلان، فهو إقرار له، وحق القبض للمقر، ولكن لو سلم إلى المقر له برئ المقر. (فتح)

باب إقرار المريض

أي في بيان أحكامه

دين الصحة وما لزمه في مرضه بسبب معروف قدّم (ف ك د) على ما أقر به في مرضه، وأخر

مطلقا أي الدين الذي أي مرض موته

الإرث عنه، وإن أقر..............................

باب إقرار المريض: [يعني به من هو في مرض الموت. (فتح)] أخره إما لأن المرض عارض والأصل عدمه، أو لأن في إقرار المريض اختلافاً في بعض الصور، بخلاف إقرار الصحيح، فكان أقوى، وأفرده بباب على حدة؛ لاختصاصه بأحكام ليست للصحيح، واختلفوا في حد المريض، فقال بعضهم: هو من لا يقدر أن يقوم بنفسه إلا أن يقيمه الإنسان، وقيل: هو صاحب الفراش وإن كان يقوم بنفسه، وقيل: هو من لا يقدر على المشي إلا أن يتهادى بين اثنين، وقال الفقيه أبو الليث: هو من لا يقدر على أن يصلي قائماً، وقيل: هو من كان غالب حاله الموت، فهذا هو المريض الذي يكون تبرعاته جائزة من الثلث. (عيني، فتح، جوهري)

بسبب معروف: وهو كل دين وجب عليه من ثمن مال ملكه أو استهلكه أو علم وجوبه بالبينة. (عيني)

قدم على إلخ: أي إذا أقر الرجل في مرض موته بديون، وعليه ديون في صحة، وديون لزمته في مرضه بأسباب معلومة من القرض والشراء والتزوج بمهر المثل، وعاين الشهود هذه الأسباب، فدين الصحة والديون المعروفة الأسباب مقدم على ما أقر به في مرضه ولو وديعة؛ لأن المريض محجور عن الإقرار بالدين ما لم يفرغ عن دين الصحة، فالدين الثابت بإقرار المحجور لا يزاحم الدين الثابت بلا حجر، وليس له أن يقضي دين بعض الغرماء دون بعض. والمراد بالسبب المعروف البينة أو معاينة قاض، وهو ما ليس بتبرع؛ فإن تبرعه جائز من الثلث، ومقدم على الديون.

وأخر الإرث عنه: أي عن الدين الذي أقر به في حالة المرض؛ لأن الورثة لا تستحق شيئاً من مال الميت ما دام عليه دين، فهذا عندنا، وقال الشافعي رحمه الله: دين المرض ودين الصحة يستويان؛ لأنه إقرار لا تهمة فيه؛ إذ هو صادر عن عقل، والذمة قابلة للحقوق في الحالين، وبه قال مالك وأحمد، ولنا: أن حق غرماء الصحة تعلق بمال المريض مرض الموت في أول مرضه؛ لأنه عجز عن قضائه من مال آخر بعجزه عن الاكتساب، والإقرار به صادف حق غرماء الصحة، فكان محجوراً عنه، وإنما استوى الدين المعروف السبب ودين الصحة؛ لأنه لما علم سببه انتفت التهمة في الإقرار به. [رمز الحقائق: ٢/٢٢٦]

فإن قيل: لو تعلق حق الغرماء بمال المديون بطل إقراره بالدين حال الصحة؛ لأن الإقرار المتضمن لإبطال حق الغرماء غير معتبر، أجيب بأنه في حال الصحة لم يتعلق بالمال؛ لقدرته على الاكتساب، ولم يحتج إلى تعليق حق الغرماء بماله، وحالة المرض حالة عجز عن الاكتساب، فيتعلق حقهم به حذراً عن التوى. (فتح، عناية)

المريض لوارثه **بطلٌ** **إلا أن يصدّقه البقية**، **وإن أقر لأجنبي** صح وإن أحاط بماله،
بدين أو عين أي الإقرار من الورثة المريض بدين أو عين الإقرارلعدم التهمة إقراره أي استغرق
وإن أقر لأجنبي ثم أقر ببنوته، **ثبت نسبه وبطُل إقراره**، وإن أقر لأجنبية ثم نكحها
المريض بدين أو عين أي بأنه ابن له لامرأة أجنبية أي تزوجها
صح، بخلاف الهبة والوصية، ....
أي إقراره لها

بطل: أي الإقرار، وقال الشافعي: لا يبطل؛ لأنه مالك للمال - كما لو أقر به لغيره - فيصح كما يصح في حال الصحة، وعند مالك: يصح إذا لم يتهم، ولنا: قوله ﷺ: "لا وصية لوارث، ولا إقرار له بالدين"، ولأنه ضرر لبقية الورثة. **إلا أن يصدقه البقية:** لأن الحجر كان لحقهم، فإذا صدقوه فقد أقروا بتقدمه عليهم فيلزمهم، وكذا لو كان له دين على وارثه فأقر بقبضه لا يصح إلا أن يصدقه البقية. [رمز الحقائق: ٢/٢٢٦] فإذا صدقوه في حياة المقر فلا حاجة إلى التصديق بعد الموت، بخلاف الوصية بما زاد على الثلث، حيث لا ينفذ إلا بإجازة الورثة بعد موت الموصي، ولو ادعى المقر له أن الإقرار في الصحة وكذّبه بقية الورثة فالقول لهم، ولو أقاما البينة فبينة المقر له أولى. (فتح)

وإن أقر لأجنبي إلخ: يعني وإن أقر بجميع ماله، وليس عليه دين ولو في المرض بسبب معروف، وعند أحمد: لا يصح إقراره إلا في الثلث، وهو القياس؛ لأن الشرع قصر تصرفه على الثلث، ولنا: أثر ابن عمر ﵁، فإنه قال: إذا أقر الرجل في مرضه لرجل غير وارث، فإنه جائز وإن أحاط بماله، ولأنه لو لم يقبل إقراره، لامتنع الناس عن معاملته حذراً من إتواء مالهم، فينسد عليهم طريق التجارة أو المداينة. (عيني، فتح، زيلعي) **ثبت نسبه:** أي لو أقر المريض لأجنبي مجهول النسب، ثم أقر بأنه ابن له، ثبت نسبه؛ لأن الإقرار بالنسب من الحوائج الأصلية؛ لأنه يحتاج إلى بقاء نسله، وحاجته مقدمة على حق الورثة، ولا تهمة فيه، ولكنه يشترط في ثبوت نسبه، ووجود التصديق من المقر له، حيث كان من أهل التصديق بأن كان يعبر عن نفسه.

وبطل إقراره: [لأنه تبين أنه أقر للوارث. (عيني)] لأن دعوى النسب تستند إلى وقت العلوق، فيظهر أن البنوة ثابتة وقت الإقرار، ولو لم يثبت نسبه بأن كذبه المقر له، أو عرف نسبه، صح الإقرار؛ لعدم ثبوت النسب، وعندمالك: لا يبطل إقراره في صورة ثبوت النسب إذا لم يتهم. (عيني، فتح) **صح:** أي إقراره لأجنبية نكحها بعد الإقرار، وقال زفر: لا يصح؛ لحصول التهمة؛ لأنها وارثة عند الموت، ولنا: أنه أقر وليس بينهما سبب التهمة، فلايبطل الإقرار بسبب يحدث بعده. [رمز الحقائق: ٢/٢٢٦] لأن الزوجية تقتصر على زمان التزوج، بخلاف النسب، فإنه يستند إلى وقت العلوق. (فتح) **بخلاف الهبة والوصية:** أي لو وهب المريض أو أوصى لأجنبية ثم تزوجها تبطل الهبة والوصية اتفاقاً؛ لأن الوصية تمليك بعد الموت، وهي وارثة حينئذ فلا يصح، والهبة في المرض وصية، حتى لا تنفذ إلا من الثلث، فلا تصح أيضاً كما لا تصح للوارث. [رمز الحقائق: ٢/٢٢٦]

وإن أقر لمن طلقها ثلاثا فيه، **فلها الأقل من الإرث والدين، وإن أقر بغلام مجهول يولد مثله لمثله** أنه ابنه، **وصدقه الغلام، ثبت نسبه ولو مريضا، ويشارك الورثة. وصح إقراره** ....

أي في المرض — د ف ك — أي مجهول النسب — هذا الغلام — هذا المريض — ولو كان المقر — الغلام

وإن أقر إلخ: يعني بائناً ولو بدون الثلاث، فلها الأقل، وهذا إذا كانت في العدة وطلقها بسؤالها، فإن مضت العدة جاز الإقرار؛ لعدم التهمة، وإن طلقها بلا سؤالها، فلها الميراث بالغاً ما بلغ، ولا يصح الإقرار لها؛ لأنها وارثة؛ إذ المقر فار، وإن كانت ممن لا ترث بأن كانت ذمية، صح إقراره لها من جميع المال، ووصيته من الثلث، وإنما كان لها الأقل؛ لقيام التهمة ببقاء العدة، فلعله أقدم على الطلاق؛ ليصح إقراره لها زيادة على الإرث، ولا تهمة في أقل الأمرين، وفي قول من الشافعي لا يلزمه الإقرار. (عيني، فتح) **والدين:** أي ومن الدين؛ لأنهما متهمان في ذلك؛ لانسداد باب الإقرار للوارث إذا كانت في العدة وطلقها بسؤالها. (ط، عيني)

وإن أقر بغلام مجهول: [أي رجل، صحيحا كان أو مريضا. (معدن)] أي مجهول النسب، وقيد به؛ لأنه لوكان له نسب معروف لا يثبت نسبه من المقر. **يولد مثله لمثله:** قيد به؛ لأنه إذا كان أكبر منه سناً، كذبه الظاهر حينئذ، حتى أن عند مالك: لو كذبه العرف بأن يكون المقر هندياً والغلام فارسياً، لا يثبت نسبه منه.

وصدقه الغلام: [لو مميزاً وإلا لم يحتج لتصديقه. (ط)] أي فيما إذا كان يعبر عن نفسه، فلابد من تصديقه؛ لأنه في يد نفسه، أما إذا كان صغيراً لا يعبر عن نفسه، فلا يعتبر تصديقه، وعند الثلاثة: يثبت نسبه بلا تصديقه أيضاً لو غير مكلف، وكان الأولى تقديم هذه المسألة على قوله: "ولو أقر لأجنبي ثم أقر ببنوته"؛ لأن شروط الثلاثة أي كون المقر له مجهول النسب، وكونه بحيث يولد لمثله، وتصديق المقر له معتبرة هناك أيضاً.

نسبه: من المقر؛ لأنه من الحوائج الأصلية، ولا تهمة فيه. (عيني) **ولو مريضاً:** [أي ولو كان المقر في حالة الإقرار مريضاً؛ لأنه من الحوائج، ولا يمنع بالمرض. (عيني)] إنما قال ذلك؛ لدفع الوهم، وهو أن المرض لا يمنع الدعوة؛ لأن النسب من الحوائج الأصلية، فصار كالنكاح بمهر المثل، والمراد بمجهول النسب: أنه لا يعلم له أب في بلد هو فيه لا مسقط رأسه؛ لأن فيه حرجاً. **ويشارك الورثة:** لأنه من ضرورات ثبوت النسب، ثم لا يصح الرجوع؛ لأن النسب بعد ثبوته لا يقبل الإبطال، بخلاف الرجوع عن الإقرار بنسب نحو الأخ، فإنه يصح؛ لعدم ثبوته؛ لأنه كالوصية وإن صدقه المقر له. (عيني، فتح) **وصح إقراره:** لأنه إقرار على نفسه، وليس فيه حمل النسب على الغير، وشروطه: ما بينا في الابن، وأعاد صحة الإقرار بالولد؛ لذكر جملة ما يصح في جانب الرجل، وأفاد بالصراحة صحة الإقرار بالأم، وهو رواية "تحفة الفقهاء" و"شرح الفرائض"، والمذكور في "المبسوط": أن إقرار الرجل يصح بأربعة: بالأب والابن والمرأة ومولى العتاقة.

بالولد والوالدين والزوجة والمولى، وإقرارها بالوالدين والزوج **والمولى وبالولد إن شهدت قابلة،** أو صدّقها زوجها، **ولابد من تصديق هؤلاء، وصح التصديق** بعد موت المقر **إلا تصديق الزوج** بعد موتها، ....

بولادته منها — لصحة الإقرار — أي تصديق هؤلاء — بالزوجة

بالولد: بأن قال لآخر: هذا ولدي. (معدن) **والوالدين:** بأن قال لرجل: هذا أبي، ولامرأة: هذه أمي. (معدن) **والزوجة:** [بأن قال لامرأة: هذه زوجتي. (معدن)] أي صح إقراره بالزوجة إذا كانت المرأة خالية عن نكاح الغير وعدته، وأن لا يكون تحت المقر أختها، ولا أربع نسوة سواها، وأن لا تكون مجوسية ولا وثنية. **والمولى:** [أي مولى العتاقة سواء كان معتقاً بالكسر أو معتقاً بالفتح، فإن الإقرار بكل واحد منهما صحيح. (عيني)] أي الأعلى والأسفل بأن قال: هذا معتقي إذا لم يكن ولاؤه ثابتاً من الغير. (عناية، فتح) **وإقرارها:** أي وصح إقرار المرأة أيضاً. (عيني) **والمولى:** لأنه ليس فيه حمل النسب على غيرها، فيقبل. (عيني)

وبالولد إن شهدت قابلة: [أي وصح إقرارها بالولد بأن قالت: هذا ولدي. (معدن، عيني)] أي وصح إقرار المرأة بالولد بأحد الشرطين: الأول: أن تشهد قابلة أو غيرها بولادته منها؛ ليتعين الولد، والثاني: أن يصدقها زوجها، وكانت ذات زوج أو معتدة، وادعت أن الولد منه؛ لأن فيه تحميل النسب على الزوج، فلا يلزم بقولها؛ لأن النسب بالفراش والحق للزوج، فإذا صدقها زوجها فقد أقر به، وأما إذا لم يكن لها زوج ولا هي معتدة، أو كان لها زوج وادعت أن الولد من غيره، صح إقرارها؛ لأن فيه إلزاما على نفسها دون غيرها، فينفذ عليها. (عيني، فتح)

ولابد من تصديق هؤلاء: [يعني تصديق الولد والوالدين والزوجة والمولى والزوج. (عيني)] أي إنما يصح الإقرار إذا صدق المقر له في الإقرار في المسائل كلها؛ لأن إقرار غيرهم لا يلزمهم؛ لأن كلاً منهم في يد نفسه إلا إذا كان المقر له صغيراً لا يعبر عن نفسه، أو عبداً له، فيثبت نسبه بمجرد الإقرار، ولو كان عبداً لغيره يشترط تصديق مولاه. (عيني، فتح)

وصح التصديق: أي صح تصديق المقر له من هؤلاء المذكورين بعد موت المقر؛ لبقاء النسب بعد موت المقر، وإن أقر بنكاحها فصدقته بعد موته، صح، حتى يكون لها الميراث والمهر؛ لبقاء حكم النكاح، وهو العدة، فإنها من آثار النكاح، ولهذا جاز لها غسله كما في حالة الحياة ميتاً. **إلا تصديق الزوج إلخ:** أي إذا أقرت المرأة بالزوج، فصدقها الزوج بعد موتها، فإنه لا يصح؛ لانقطاع النكاح بعد موت المرأة عند أبي حنيفة، وأما إذا أقر الزوج بالزوجة وصدقت المرأة بعد موت الزوج، فإنه لا تصح بالاتفاق، وعندهما: يجوز تصديق الزوج بعد موت الزوجة؛ لبقاء النكاح بعد موت المرأة في حق الإرث، والإقرار قائم؛ لأن التكذيب منه لم يوجد، فصح التصديق بعد موتها، فيثبت النكاح بتصادقهما، فيرث منها، ولهذا لو أقام البينة على النكاح بعد موتها، تقبل، وله: أنها لما ماتت زال النكاح بعلائقه، حتى يجوز له أن يتزوج أختها، وأربعا سواها، ولا يحل له أن يغسلها، فبطل إقرارها، =

وإن أقر بنسب نحو الأخ والعم **لم يثبت، فإن لم يكن له** وارث غيره قريب أو بعيد ورثه، **وإن كان لا، ومن مات أبوه فأقر** بأخ **شركه في الإرث، ولم يثبت نسبه،**

أي رجل - بأن قال لآخر هذا أخي - نسبهما من الأب والجد - المقر - أي غير المقر له - لا يرث المقر له - أي شركه الأخ المقر

= فلا يصح التصديق بعد بطلان الإقرار، والحاصل: أنه فرق بين تصديق الزوج والزوجة، فإن تصديق الزوجة بعد موت الزوج، يصح بالاتفاق؛ لأن حكم النكاح باق في حقها، وإنما الخلاف في تصديق الزوج بعد موت الزوجة، فعند أبي حنيفة: لا يجوز، وعندهما: يجوز، فعليه مهرها، وله الميراث منها. (عيني، فتح، زيلعي)

وإن أقر إلخ: وكذا الجد وابن الابن فيما إذا أقر بابن الابن في حياة ابنه. **لم يثبت:** أي نسب الأخ من الأب والعم من الجد؛ لأن فيه حمل النسب على غيره، فلا يجوز ما لم يصدقه المقر عليه والورثة وهم من أهل التصديق، أو أقام المقر البينة على ذلك، ويصح هذا الإقرار في حق نفسه، حتى تلزمه الأحكام من النفقة والحضانة والإرث إذا تصادقا على ذلك؛ لأن إقرارهما حجة عليهما. [رمز الحقائق: ٢٢٨/٢] **فإن لم يكن له إلخ:** مثّل ملامسكين للقريب بالعم، وللبعيد بمولى الموالاة، وعلق عليه في "فتح المعين": أن هذا موافق لما في "الزيلعي" حيث مثّل للقريب بذوي الأرحام، وللبعيد بمولى الموالاة، ويخالفه ما صرح به في "العناية": من أن الوارث القريب كذوي الفروض والعصبات، والبعيد كذوي الأرحام، وقال في "الشرنبلالية": وما قاله الزيلعي أوجه؛ لأن مولى الموالاة إرثه بعد ذوي الأرحام مقدماً على المقر له بنسب الغير. انتهى.

غيره قريب: كذوي الفروض والعصبات. **ورثه:** لأنه أقر بنسب على الغير، فلا يقبل، وباستحقاق ماله بعده، فيقبل حيث لا مزاحم؛ إذ له أن يتصرف في ماله بما شاء، فيوصي بجميعه، فيجعله لهذا المقر له، فهو وصية من وجه، فله أن يرجع عنه، إرث من وجه فلم تنفذ وصيته بأكثر من الثلث بدون إجازة المقر له ما دام على إقراره، فلو أقر بأخ ثم أوصى لآخر بكل ماله، فله هذا الثلث، ولو عكس اشتركا. (حموي عن الكافي، فتح)

وإن كان لا: أي إن كان له وارث لا يرث المقر له؛ لأن النسب لم يثبت بإقراره، فلا يستحق الميراث مع وارث معروف قريباً كان أو بعيداً. [رمز الحقائق: ٢٢٨/٢] **ومن مات أبوه إلخ:** قيل: هذه المسألة بعينها فهمت مما تقدم، فتقع هذه مكررة، قلت: ليس كذلك؛ لأن المقر في المسألة السابقة مورث، وههنا وارث، وإن كانتا سواء في عدم الثبوت. [رمز الحقائق: ٢٢٨/٢] **شركه في الإرث:** أي شرك المقر له المقر في نصيبه من الإرث، فيستحق المقر له نصف نصيب المقر مطلقاً، فلو أقر بأخت تأخذ ثلث ما في يده، ولو أقر ابن وبنت بأخ وكذبهما ابن وبنت، يقسم نصيب المقرين أخماساً، ولو أقر بامرأة أنها زوجة أبيه، أخذت ثمن ما في يده. [البحر الرائق: ٣٦٤/٧]

ولم يثبت نسبه إلخ: أي شرك الأخ المقر له المقر في الإرث، لكن لم يثبت نسبه؛ لأن إقراره تضمن شيئين: حمل النسب على الغير، ولا ولاية عليه، والاشتراك في المال، وله فيه ولاية، فيثبت كالمشتري إذا أقر على البائع بعتق العبد المشتري، لم يقبل إقراره عليه، حتى لا يرجع عليه بالثمن، ولكن يقبل في حق العتق، حتى يعتق عليه ما اشتراه؛ لكونه إقرار على نفسه في حق ذلك. [هداية: ١٢٨/٦]

وإن ترك (للميت) **ابنين وله على آخر مائة** (أي مائة درهم)**، فأقر أحدهما** (أي أحد الابنين) **بقبض أبيه خمسين منها، فلا شيء** (أي من المائة) **للمقر، وللآخر خمسون** (أي درهما)**.**

فلا شيء للمقر: ولا يرجع المقر على أخيه بنصف ما قبض، وإن تصادقا على الاشتراك في المقبوض؛ لأنه لو رجع على أخيه لرجع أخوه على الغريم، فيرجع الغريم على المقر بقدر ذلك، لا لانتقاض المقاصة في ذلك القدر، وبقائه ديناً على الميت، والدين مقدم على الإرث، فيؤدي إلى الدور. (فتح)

وللآخر خمسون: أي وللابن الآخر الذي لم يقر بقبض أبيه خمسين، خمسون درهماً، وهل يحلف المنكر أم لا؟ ففي "البحر": أن لا يحلف في هذه الصورة، حيث قال: وإقرار أحد الورثة باستيفاء الميت دينه أي كله صحيح في حصته فقط، ويحلف المنكر على نفي العلم، بخلاف إقراره باستيفاء البعض قدر ميراثه فإنه لا يحلف المنكر، والله أعلم.

وحاصله: أنه إذا أقر بعض الورثة بأن الميت استوفى جميع دينه صح إقراره في حصته، ويحلف المنكر، وإذا أقر باستيفاء بعض دينه بقدر حصة المقر، كما هو مسألة المتن لا يحلف المنكر، وقال في "ملا مسكين": يحلف في مسألة المتن أيضاً، حيث قال: وللآخر خمسون بعد ما يحلف: بالله ما تعلم أن أباك قبض منه مائة، انتهى، قال في "الفتح": تعقبه الشيخ شاهين بأن مسألة المتن لا تحليف فيها، ولعله سبق قلم، وإنما التحليف فيما إذا أقر أن أباه قبض كل الدين، فإن نكل أي المنكر برئت ذمته أي المديون، وإن حلف دفع إليه نصيبه، بخلاف المسألة الأولى، حيث لا يحلف؛ لحق الغريم، كما في "الزيلعي"؛ لأن حقه كله حصل له من جهة المقر فلا حاجة إلى تحليفه، وهنا لم يحصل له إلا النصف فيحلفا، انتهى.

أقول: قول الزيلعي بخلاف المسألة الأولى، حيث لا يحلف حق الغريم لا ينافي ما ذكره الشارح من أنه يحلف؛ لأن تحليفه لا لحق الغريم بل لحق أخيه المقر؛ إذ لو نكل عن الحلف شاركه المقر في نصف المائة، ولهذا صرح في "الدرر" بأنه يحلف في كل من المسألتين، فقول الشيخ شاهين: مسألة المتن لا تحليف فيها ولعله سبق قلم غير مسلم، انتهى ما في "الفتح" بتصرف. (حبيب الرحمن الديوبندي)

كتاب الصلح

هو عقد يرفع النـــزاع، وهو جائز بإقرار وسكوت ....

أي الصلح في الشرع — أي الصلح — أي بإقرار المدعى عليه

كتاب الصلح: [اسم من المصالحة، وهو خلاف المخاصمة. (ملا مسكين)] مناسبة سابقه أن الصلح قد يكون عن إقرار، وقد يقال: وجه المناسبة: أن الإقرار يحصل به قطع المنازعة كما يحصل بالصلح. (فتح) قال في "البحر الرائق": وسببه: سبب المعاملات تعلق المقدور بتعاطيه، وركنه: الإيجاب والقبول الموضوعان له، وشرطه: كون المصالح عليه معلوماً إن كان يحتاج إلى قبضه، والمصالح عنه حقا يجوز الاعتياض عنه ولو على غير مال كالقصاص معلوما كان أو مجهولا، لا ما لا يجوز الاعتياض عنه كحق الشفعة وحد القذف والكفالة بالنفس، وطلب الصلح كاف عن القبول من المدعى عليه إن كان المدعى به مما لا يتعين بالتعين، وإن كان مما يتعين فلابد من قبول المدعى عليه، ويشترط شرائط ذلك العقد الملحق به من بيع وإجارة.

وحكمه في جانب المصالح عليه: وقوع الملك فيه للمدعي، سواء كان المدعى عليه مقرا أو منكرا وفي المصالح عنه: وقوع الملك فيه للمدعى عليه إن كان مما يحتمل التمليك كالمال وكان المدعى عليه مقرا به، وإن كان مما لا يحتمل التمليك كالقصاص وقوع البراءة، كما إذا كان منكرا مطلقاً، والجهالة فيه إن كانت تفضي إلى المنازعة، كوقوعها فيما يحتاج إلى التسليم منعت صحته، وإلا لا، فبطل إن كان المصالح عليه أو عنه مجهولا يحتاج إلى التسليم كصلحه بعد دعواه مجهولا على أن يدفع له مالا و لم يسمه.

يرفع النـــزاع إلخ: أي بين المدعي والمدعى عليه، وركنه: الإيجاب والقبول، وشرطه: أن يكون البدل أي المصالح عليه مالاً معلوماً إن احتيج إلى قبضه، وإلا لا يشترط معلوميته، فإن من ادعى حقاً في دار وادعى المدعى عليه قبله حقاً في حانوته، فتصالحا أن يترك كل واحد منهما دعواه قبل صاحبه، صح، وإن لم يبين كل واحد منهما مقدار حقه؛ لأن جهالة ساقط لا يفضي إلى المنازعة. (شرح إلياس)

بإقرار وسكوت إلخ: [أي لا يقر المدعى عليه ولا ينكر. (إلياس)] لإطلاق قوله ﷺ: "كل صلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً أحل حراماً أو حرم حلالاً"، أخرجه أبو داود، وقال الشافعي: لا يجوز مع الإنكار والسكوت؛ لأنهما صلح أحل حراماً؛ لأنه أخذ المال بغير حق في زعم المدعى عليه، فكان رشوة، ولنا: ما قلنا، ومعنى قوله: "أحل حراماً أو حرم حلالاً" أي لعينه، كما إذا صالح على ترك وطء الضرة، أو على أن لا يتصرف في بدل الصلح، أو أن يجعل عوض الصلح خمراً أو خنزيراً. [رمز الحقائق: ٢٢٩/٢] وقوله: أخذ المال بغير حق فكان رشوةً غير مسلم؛ لأنه في زعم المدعي عين حقه أو بدله، فهو حلال أخذه، وفي زعم المدعى عليه؛ لافتداء اليمين ودفع الشر عن نفسه، ثم المراد من جواز الصلح اعتباره في إثبات ملك المدعي في بدل الصلح، وانقطاع حق الاسترداد للمدعى عليه، وبطلان حق المدعي في أصل الدعوى. (عيني، فتح، بتصرف من المحشي)

وإنكار، فإن وقع عن مال بمالٍ بإقرار **اعتبر بيعا**، **فيثبت فيه** الشفعة والرد بالعيب
أي إذا كان بدل الصلح عقارا
وخيار الرؤية والشرط، **وتفسده** جهالة **البدل لا جهالة** المصالح عنه، وإن استحق
أي وخيار الشرط — في الصلح عن إقرار
بعض المصالح عنه أو كله،.........................

وإنكار إلخ: فلو أنكر ثم صالح ثم أقر، لا يلزمه ما أقر به، وكذا لو أقام بينة بعد صلحه، لا تقبل، ولو أقام بينة على إقرار المدعي أنه لا حق له قبله، قبل الصلح أو قبل القبض، والصلح بعد الحلف لا يصح كالصلح مع المودع بعد دعوى الاستهلاك، وصلح الأب عن مال الصبي جائز كيفما كان إن لم يكن له بينة، وإلا لا. [البحر الرائق: ٣٦٥/٧]

اعتبر بيعاً: [أي يجري فيه أحكام البيع] لوقوع المبادلة بين المالين في حق المتصالحين بترا ضيهما، قال في "البحر الرائق" [٣٦٥/٧] إن كان على خلاف الجنس إلا في مسألتين: الأولى: إذا صالح من الدين على عبد وصاحبه مقر بالدين وقبض العبد، ليس له المرابحة من غير بيان، الثانية: إذا تصادقا على أن لا دين، بطل الصلح، كما لو استوفى عين حقه، ثم تصادقا أن لا دين، فلو تصادقا على أن لا دين لا يبطل الشراء وإن وقع على جنسه، فإن كان أقل من المدعى، فهو حط وإبراء، وإن كان بمثله، فهو قبض واستيفاء، وإن كان بأكثر فهو ربا، وإذا اعتبر بيعاً ثبت أحكامه.

فيثبت فيه إلخ: هذا هو تفريع على كون الصلح عن مال بمال بإقرار بيعاً، وبيان فائدة كونه بيعا أي لما كان هذا الصلح بيعاً يثبت فيه أي في هذه الصلح الشفعة إذا كان عقاراً بأن كانت الدعوى في دار في يد رجل قد أقر له بها، فصالح المدعي على مال معين دفعه إليه، فهذا في المعنى بيع، وللجار أن يطلب الشفعة فيه، وكذلك يثبت له الرد بالعيب بأن كان بدل الصلح عبداً مثلاً، فوجد المدعي فيه عيباً، له أن يرده؛ لأنه اعتبر بيعاً، وكذا يثبت خيار الرؤية بأن لم ير المصالح ما وقع عليه الصلح وقت الصلح ثم رآه، له الخيار فيه كما في شراء ما لم يره، وخيار الشرط بأن تصالحا على شيء، فشرط أحدهما الخيار لنفسه؛ لأنه من أحكام البيع. [رمز الحقائق: ٢٢٩/٢]

وتفسده إلخ: معطوف على قوله: "يثبت"، وبيان لفائدة كون هذا الصلح بيعاً أيضاً أي يفسد الصلح؛ لجهالة البدل مثل: أن يكون البدل عبداً أو دابة؛ لأن جهالة البدل مفضية إلى المنازعة. (إلياس) وقال في "الفتح": أي الذي وقع عليه الصلح؛ لأنه بيع، فصار كجهالة الثمن. [رمز الحقائق: ٢٢٩/٢] ويشترط القدرة على تسليم البدل. (درر) وكذا يفسد بجهالة الأجل إذا كان البدل مؤجلاً. (زيلعي) **البدل:** بأن يصالح على شيء غير معين وغير مقدر. **لا جهالة إلخ:** أي لا يفسده جهالة المصالح عنه؛ لأنه لا يحتاج فيه إلى تسليمه، فلا يضر الجهالة، بخلاف بدل الصلح؛ فإنه يحتاج فيه إلى تسليمه، وفيه خلاف الشافعي رحمه الله. [رمز الحقائق: ٢٢٩/٢]

رجع المدعى عليه بحصة ذلك من العوض أو بكله، ولو استحق المصالح عليه أو
على المدعى وهو المصالح عن إقرار أي بدل الصلح
بعضه، **رجع بكل** المصالح عنه أو ببعضه، وإن وقع عن مال **بمنفعة، اعتبر إجارة،**
أي الصلح
فيشترط التوقيت، **ويبطل** بموت أحدهما، ....
أي توقيت استيفاء المنفعة

رجع المدعى عليه إلخ: لأنه لكونه عن إقرار معاوضة مطلقة كالبيع، وحكم الاستحقاق في البيع ذلك، وإذا صالح عن سكوت وإنكار، فاستحق المتنازع فيه، رجع المدعي بالخصومة على المستحق؛ لقيامه مقام المدعى عليه، ورد العوض. (عناية) **بحصة ذلك:** الاستحقاق إذا استحق بعض المصالح عنه.

من العوض: وهو بدل الصلح الذي دفعه إلى المدعي، صورته: ادعى زيد داراً في يد عمرو، فأقر عمرو، وصالح زيد على مائة درهم، فصارت المائة في يد زيد والدار في يد عمرو، ثم استحق نصف الدار مثلاً، يرجع عمرو على زيد بخمسين درهماً. [رمز الحقائق: ٢/٢٢٩] **أو بكله:** اعلم أن في كلام المصنف لفاً ونشراً مرتباً، يعني إن استحق بعض المصالح عنه رجع بحصة ذلك من العوض، وإن استحق كل المصالح عنه يرجع بكله أي بكل العوض مثلاً: إذا استحقت الدار كلها في الصورة المذكورة، يرجع عمرو على زيد بمائة درهم، وهو كل العوض. [رمز الحقائق: ٢/٢٣٠] **رجع إلخ:** أي المدعي على المدعى عليه بكل المصالح عنه؛ لأنه مبادلة، أو رجع ببعضه أي ببعض المصالح عنه؛ لأنه حكم المعاوضة. [رمز الحقائق: ٢/٢٣٠]

بكل: في هذا الكلام لف ونشر مرتب أيضاً، نظير ما سبق. **بمنفعة إلخ:** صورته: ادعى على رجل شيئاً، فاعترف به، ثم صالحه على سكنى داره سنة، أو على ركوب دابة معلومة، أو على لبس ثوبه، أو خدمة عبده، أو زراعة أرضه مدة معلومة، فهذا الصلح جائز، فيكون في معنى الإجارة، فيجري فيه أحكام الإجارة. [رمز الحقائق: ٢/٢٣٠]

إجارة: [أي تجري فيه أحكام الإجارة] لوجود معنى الإجارة، وهو تمليك المنافع بمال، فكل منفعة يجوز استحقاقها بعقد الإجارة، يجوز استحقاقها بعقد الصلح. (عناية)

فيشترط إلخ: أي لما اعتبر الصلح عن مال بمنفعة إجارة، اشترط أن يعين وقت استيفاء تلك المنفعة، حتى لو صالح على سكنى بيت أبداً، أو حتى يموت المدعي، لا يجوز، قال العيني: لكن هذا أي اشتراط التوقيت في الأجير الخاص بأن ادعى شيئاً، فوقع الصلح على خدمة العبد، أو سكنى داره سنة، وفيما عدا ذلك لا يشترط التوقيت، كما إذا صالحه على صبغ الثوب، أو ركوب الدابة إلى موضع، أو حمل الطعام إليه.[رمز الحقائق: ٢/٢٣٠]

ويبطل إلخ: [أي هذا النوع من الصلح. (إلياس)] أي يبطل الصلح المذكور بموت أحدهما أي أحد المتصالحين؛ لأنهما كالمؤجر والمستأجر، فيرجع بالمدعي، وكذا يبطل بفوات محل المنفعة قبل الاستيفاء، ولو كان ذلك بعد استيفاء بعض المنفعة، بطل فيما بقي، ويرجع بالمدعي بقدره، وهذا كله قول محمد، وهو القياس؛ لأنها إجارة، وهي تبطل بذلك، وقال أبو يوسف رحمه الله: لا يبطل الصلح بموت المدعى عليه بل المدعي يستوفي المنافع على حاله، =

والصلح عن سكوت وإنكار فداء لليمين في حق المنكر، ومعاوضة في حق المدعي،
وعوض عنه أي المدعى عليه
فلا شفعة إن صالح عن دارٍ بهما، ....
بالإنكار والسكوت

= وإن مات المدعي فكذلك في خدمة العبد وسكنى الدار؛ إذ الوارث يقوم مقامه فيهما، ويبطل فيما يتفاوت فيه كركوب الدابة ولبس الثوب؛ لأن الصلح لقطع المنازعة وفي إبطاله بموت أحدهما إعادة المنازعة، فبقي فيما لا يتفاوت الناس فيه كخدمة العبد وسكنى الدار، وبطل فيما يتفاوت فيه كركوب الدابة ولبس الثياب، وإن مات المدعى عليه يبقى الصلح، وإن مات المدعي يبطل؛ لتعذر إقامة الوارث مقامه، وإن قتل العبد يبطل الصلح عند محمد رحمه الله: مطلقاً كالإجارة، وعند أبي يوسف رحمه الله: ينظر، فإن قتله المدعي أو الأجنبي، يضمن قيمته، ويشتري بقيمته عبداً فيخدمه، ولكن يثبت له الخيار، وإن قتله المدعى عليه، يبطل بالإجماع، كما إذا مات حتف أنفه أو أعتقه المولى.[رمز الحقائق: ٢/ ٢٣٠]

وقال في "الفتح": إذا بطل الصلح بطل ما في ضمنه من الإقرار الصادر من مدع أو مدعى عليه، كذا قيل معزياً للحموي، وأقول: عبارة الحموي عن "القنية" بخطه: إذا أقر المدعي في ضمن الصلح أنه لا حق له في هذا الشيء، ثم بطل الصلح، يبطل إقراره الذي كان في ضمنه، وله أن يدعيه بعد ذلك، والمدعى عليه إذا أقر عند الصلح بأن هذا الشيء للمدعي، ثم بطل الصلح، فإنه يرد ذلك الشيء إلى المدعي، انتهى، فهي صريحة في أن إقرار المدعى عليه في ضمن الصلح لا يبطل ببطلانه، فتنبه.

والصلح عن سكوت إلخ: لما فرغ المصنف من بيان مسائل الصلح مع إقرار، وهو أحد الأقسام الثلاثة للصلح، شرع في مسائل القسمين الآخرين أي الصلح مع سكوت وإنكار. (حبيب الرحمن) **فداء لليمين إلخ:** لأنه في زعمه أن لا حق عليه، وأن المدعي مبطل في دعواه، وإنما دفع المال إليه لئلا يحلف، ويقطع الخصومة. [رمز الحقائق: ٢/ ٢٣٠]

ومعاوضة إلخ: أي الصلح عن سكوت وإنكار معاوضة في حق المدعي، فبطل الصلح على دراهم بعد دعوى دراهم إذا تفرقا قبل القبض، ووجه كونه معاوضة: أن المدعي يزعم أنه يأخذه عوضاً عن ماله، وأنه محق في دعواه، ويجوز أن يكون في شيء واحد حكمان مختلفان باعتبار شخصين كالنكاح موجبه الحل في المتناكحين، والحرمة في أصولهما، فيؤاخذ كل واحد منهما بما زعم. [رمز الحقائق: ٢/ ٢٣٠] وقال في "العناية" في هذا المقام: لما بينا أن المدعي يأخذه عوضاً في زعمه، فإن قيل: العقد لما اتصف بصفة كيف يتصف بصفة أخرى تقابلها؟ أجاب بقوله: ويجوز أن يختلف حكم العقد في حقهما كما يختلف حكم الإقالة فإنها فسخ في حق المتعاقدين بيع جديد في حق ثالث، وكعقد النكاح فإن حكمه الحل في حق امرأته والتحريم المؤبد في أمها.

فلا شفعة إلخ: هذا هو تفريع على كون الصلح عن سكوت وإنكار، فداء لليمين في حق المنكر لا معاوضة، وصورته: ادعى على رجل داراً، فأنكر أو سكت، ثم صالح عنها بدفع شيء آخر، لا يجب في داره أي المنكر الشفعة؛ =

وتجب لو صالح على دار بهما، **ولو استحق** المتنازع فيه، **رجع المدعي** بالخصومة،
أي الشفعة للجار — بالإنكار أو السكوت — أي كله بعد الصلح
وردّ البدل، ولو بعضه فبقدره، ولو استحق **المصالح عليه** أو بعضه، ....
أي استحق — أي البدل كله

= لأنه يدعي أنها داره، وأنه يستبقيها على ما كانت عليه، وأن الذي دفعه إلى المدعي ليس بعوض عنها، وإنما هو لافتداء اليمين وقطع الخصومة، لكن للشفيع أن يقوم مقام المدعي، فإن كان لمدعي الدار بينة، أقامها الشفيع على كون الدار للمدعي، وأخذ الدار بالشفعة؛ لأن بإقامة البينة تبين أن الصلح كان في معنى البيع، وكذا إن لم يكن له بينة، فحلف المدعي فنكل. (عيني، فتح بزيادة)

وتجب لو صالح إلخ: أي تجب الشفعة للجار على المدعي لو صالحا أي المدعي والمدعى عليه على دار بهما أي بالإنكار والسكوت، صورته: ادعى رجل على رجل شيئاً، فصالحه على دار، فدفعها إليه، وجبت فيها الشفعة؛ لأن المدعي يدعي أنه يأخذها عوضاً عما أداه، فكان معاوضة على زعمه، فيجب فيها الشفعة، حتى لو ادعى داراً فأنكر، فصالحه عنها على دار أخرى، وجبت الشفعة في التي صالح عليها دون الأخرى؛ لما ذكرنا، وإنكار الآخر المعاوضة لا يمنع وجوب الشفعة فيها. [رمز الحقائق: ٢٣١/٢] وقال في "الفتح": لأن المدعي يأخذها عوضاً عن حقه في زعمه، وإنكار الآخر المعاوضة لا يمنع وجوب الشفعة فيها.

ولو استحق إلخ: أي ولو استحق المتنازع فيه بأن ادعى رجل على شخص شيئاً، فأنكر، ثم صالحه على شيء ثم استحق المدعى وهو المتنازع فيه. (عيني بتصرف وزيادة) **رجع المدعي:** أي لو استحق المتنازع فيه رجع المدعي بصيغة الفاعل بالخصومة مع المستحق، يعني يخاصم المستحق كما كان خاصم الذي صالحه بدفع شيء، ويرد البدل الذي أخذه من المنكر. (حبيب الرحمن) **ورد البدل:** أي العوض الذي أخذه من مال المدعى عليه، توضيحه: زيد ادعى داراً في يد عمرو، فأنكر عمرو أو سكت، ثم صالح على مائة، فصارت المائة في يد زيد، والدار في يد عمرو، ثم استحق كل الدار، فإن زيداً يرد المائة إلى عمرو، ويرجع بالخصومة في الدار مع المستحق؛ لأنه قائم مقام المدعى عليه حين أخذ المدعي منه، فيكون له أن يخاصمه. [رمز الحقائق: ٢٣١/٢]

ولو بعضه إلخ: [أي رجع بالخصومة مع المستحق بقدره ويرد البدل إلى المدعى عليه بقدره] أي ولو استحق البعض أي بعض المتنازع فيه، فيرجع بالخصومة ويرد المدعي إلى المدعى عليه بقدر ما استحق، صورته: استحق نصف الدار مستحق في المسألة المذكورة، يرد زيد إلى عمرو خمسين، ويرجع إلى المستحق بالخصومة في النصف الذي استحقه. [رمز الحقائق: ٢٣١/٢] **المصالح عليه إلخ:** أي الذي وقع عليه الصلح إما كله، أو استحق بعضه، رجع أي المدعي إلى الدعوى في كله، إن استحق كل العوض، أو رجع إلى الدعوى في بعضه إن استحق بعض العوض؛ لأن المدعي ما ترك الدعوى إلا أن يسلم له البدل، فإذا لم يسلم له، رجع بالمبدل، وهو الدعوى، بخلاف ما إذا وقع الصلح بلفظ البيع بأن قال أحدهما: بعتك هذا الشيء بهذا، وقال الآخر: اشتريت، حيث يرجع المدعي عند الاستحقاق على المدعى عليه بالمدعى بنفسه لا بالدعوى؛ لأن إقدام المدعى عليه على المبايعة =

رجع إلى الدعوى في كله أو بعضه، **وهلاك بدل الصلح** قبل التسليم كاستحقاقه **في الفصلين.**
المدعي — أي الدعوى السابقة — أي إلى المدعي

فصل

الصلح جائز من دعوى المال ....
مطلقاً

= إقرار منه بأن المدعى ملك المدعي، فلا يعتبر إنكاره، بخلاف الصلح؛ لأنه لم يوجد منه ما يدل على أنه أقر بالملك له؛ إذ الصلح قد يقع لدفع الخصومة. [رمز الحقائق: ٢/٢٣١]

رجع إلى الدعوى إلخ: أي لو استحق المصالح عليه، وهو البدل، رجع المدعي إلى الدعوى السابقة، وبطل الصلح، قال في "البحر": إلا إذا كان مما لا يتعين بالتعيين، وهو من جنس المدعى به، فحينئذ يرجع بمثل ما استحق، ولا يبطل الصلح،كما إذا ادعى ألفاً، فصالحه على مائة، وقبضها، فإنه يرجع عليه بمائة عند استحقاقها، سواء كان الصلح بعد الإقرار أو قبله،كما لو وجدها ستوقة أو نبهرجة، بخلاف ما إذا كان من غير الجنس كالدنانير هنا إذا استحقت بعد الافتراق، فإن الصلح يبطل، وإن كان قبله رجع بمثلها، ولا يبطل الصلح كالفلوس. [البحر الرائق: ٧/٣٦٧] **في كله:** أي في كل المتنازع فيه فيما إذا استحق كل المصالح عليه. (م)

وهلاك بدل الصلح إلخ: [كلاً أو بعضاً بعد التعيين] أي إن هلك بدل الصلح قبل تسليمه فحكمه كاستحقاقه أي بدل الصلح في الفصلين، فإذا كان كاستحقاقه يبطل به الصلح؛ لأن هلاك البدل في البيع يبطل البيع، فكذا هذا، فلو هلك بعضه يكون كاستحقاق بعضه، حتى يبطل الصلح في قدره، ويبقى في الباقي كما في الاستحقاق، هذا إذا كان البدل مما يتعين بالتعيين، وإن كان مما لا يتعين بالتعيين كالدراهم والدنانير لا يبطل بهلاكه. [رمزالحقائق: ٢/٢٣٢] لأنهما لا يتعينان في العقود والفسوخ، فلا يتعلق العقد بهما عند الإشارة إليهما، وإنما يتعلق بمثلهما في الذمة، فلا يتصور فيه الهلاك. (فتح)

في الفصلين إلخ: أي في فصل الصلح عن إقرار والصلح عن إنكار وسكوت، وقد مر حكمهما، فإن كان عن إقرار رجع بعد الهلاك إلى المدعي وإن كان عن إنكار رجع بالدعوى كذا في "الدرر"، واقتصر على ذكر الإنكار ولم يذكر السكوت؛ لأنه في حكمه. [رمز الحقائق: ٢/٢٣٢] (فتح)

فصل: لما فرغ من بيان الصلح وشرائطه وأنواعه، شرع في بيان ما يجوز الصلح عنه وما لا يجوز.(حموي، فتح)

الصلح جائز إلخ: لأنه في معنى البيع في حقهما إن وقع بمال عن إقرار، أو في حق المدعي وحده إن وقع عن إنكار أو سكوت، وفي حق الآخر لافتداء اليمين وقطع الخصومة. [رمز الحقائق: ٢/٢٣٢] (فتح)

والمنفعة والجناية، ....
أي وعن دعوى عن دعوى

والمنفعة: أي الصلح جائز عن دعوى المنفعة أيضاً كما يجوز عن دعوى المال، واختلفوا في صورة دعوى المنفعة فقال في "ملا مسكين": إن صورة دعوى المنفعة أن يدعي في دار سكنى سنة أو في عبد خدمة شهر، فجحده رب المال، أو أقر به ثم مات وجحده الورثة فصالحه الوارث على شيء من عين أو منفعة جاز هذا الصلح، انتهى، وحاصله: أنه لا يجوز الصلح إذا ادعى استيجار عين والمالك ينكر ثم تصالحا، وقال في "البحر": صورة الصلح عن دعوى المنفعة كصلح المستأجر مع المؤجر عند إنكاره الإجارة أو مقدار المدة المدعى بها، وكذا الورثة إذا صالحوا الموصى له بالخدمة على مال مطلقاً أو المنافع إن اختلف جنسها، انتهى.
وحاصله: أنه يجوز الصلح عن دعوى المنفعة مع الورثة ومع المالك بعد أن أنكر الإجارة، قال في "الفتح" على قول ملا مسكين: كذا صور المسألة في "الجوهرة" على ما ذكره الشرنبلالي ونصه: صورة دعوى المنافع أن يدعي على الورثة أن الميت أوصى له بخدمة هذا العبد وأنكر الورثة؛ لأن الرواية محفوظة على أنه لو ادعى استيجار عين والمالك ينكر ثم تصالحا لم يجز كذا في "المستصفى" . أقول: ويرد عليه ما في "البحر" حيث صرح بأن صلح المستأجر مع المؤجر عند إنكاره الإجارة جائز. (حبيب الرحمن)
والمنفعة: أي يجوز الصلح عن دعوى المنفعة، فيكون بمعنى الإجارة إن وقع منه بمال أو بمنافع؛ لأن المنافع يجوز أخذ العوض منها بعقد الإجارة، فكذا بعقد الصلح، لكن إنما يجوز الصلح عن المنافع على المنفعة إذا كانا مختلفي الجنس بأن يصالح عن السكنى على خدمة العبد أو زراعة الأرض أو لبس الثياب، أما إذا اتحد جنسهما كما إذا صالح عن السكنى على السكنى، أو عن الزراعة على الزراعة، فلا يجوز. [رمز الحقائق: ٢/٢٣٢] قال في "الفتح": لكن في "الولوالجية" ما يخالفه، حيث قال: وإذا ادعى سكنى دار، فصالحه على سكنى دار أخرى مدة معلومة جاز، وإجارة السكنى بالسكنى لا تجوز، قال: وإنما كان كذلك؛ لأنهما ينعقدان تمليكاً بتمليك.
والجناية: أي والصلح جائز أيضاً عن دعوى الجناية في النفس وما دونها، عمداً كان أو خطأ، وسواء كان عن إقرار أو إنكار أو سكوت، أما في العمد في النفس؛ فلقوله تعالى: ﴿فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ﴾ (البقرة:١٧٨) الآية، قال ابن عباس والضحاك والحسن: نزلت الآية في الصلح عن دم العمد، وأما في الخطأ في النفس؛ فلأن موجبه المال، والصلح عن دعواه جائز، إلا أنه لا يصح الزيادة على قدر الدية إذا وقع الصلح على أحد مقادير الدية للربوا،كما لا يجوز الصلح على أكثر من الدين من جنسه في دعوى الدين، بخلاف الصلح عن القود، حيث يجوز الزيادة فيه على قدر الدية، وكذا على الأقل، وإن كان أقل من عشرة دراهم؛ لأنه لا موجب له في المال، ولو وقع الصلح على غير مقادير الدية جاز كيف ما كان؛ لعدم الربوا إلا أنه يشترط القبض في المجلس إذا كان ما وقع عليه الصلح ديناً في الذمة كيلا يكون افتراقاً عن كالئ بكالئ، ولو قضى القاضي بأحد مقادير الدية، فصالح على جنس آخر منها بالزيادة جاز. [رمز الحقائق: ٢/٢٣٢]

بخلاف الحد، ومن النكاح والرّق، فكان خلعا وعتقا على مال، وإن قتل العبد ....
في دعوى النكاح في دعوى الرق

بخلاف الحد إلخ: [أي عمداً أو خطأً في النفس وما دونها] أي يجوز الصلح عن دعوى الجناية ولا يجوز عن الدعوى في الحد، فإن روفع الزاني أو شارب الخمر أو القاذف، فصالح هو المرافع حتى يترك، لا يجوز الصلح، فله أن يرجع بما دفع؛ لأن الحدود حق الله تعالى لا حق المرافع، والاعتياض عن حق الغير لا يجوز،كما لو كان لرجل ظلة أو كنيف على طريق العامة، فخاصمه رجل على نقضه، فصالحه على شيء، كان الصلح باطلاً؛ لأن الحق في الطريق النافذ لجماعة المسلمين، فلا يجوز أن يصالح أحداً على الإنفراد، بخلاف الإمام إذا صالح عنه على مال حيث يجوز؛ لأن له ولاية عامة، وله أن يتصرف في مصالحهم، ولهذا لو باع شيئاً من بيت المال جاز بيعه، وبخلاف ما إذا كان في طريق غير نافذ، فصالحه رجل من أهل الطريق حيث يجوز في حقه. [رمز الحقائق: ٢/٢٣٣]

من النكاح إلخ: عطف على قوله: من دعوى المال أي والصلح جائز أيضاً من دعوى النكاح، هذا إذا كان الرجل هو المدعي، والمرأة تنكر؛ لأنه أمكن اعتبار الصحة فيه بأن يجعل في حقه في معنى الخلع، وإن كانت هي المدعية، والزوج ينكر ذلك، ذكر في بعض نسخ "مختصر القدوري": أنه لا يجوز، وذكر في بعضها: أنه يجوز؛ لأنه يجعل كأنه زادها على مهرها، ثم خالعها على أصل المهر دون الزيادة، فيسقط المهر دون الزيادة. [رمز الحقائق: ٢/٢٣٣]

قال في "الفتح": اختار عدم الجواز صاحب "الوقاية"، والحال صاحب "غاية البيان" في ترجيحه؛ لأنه لو جعل ترك الدعوى منها طلاقاً فالزوج لا يعطي العوض في الفرقة؛ إذ لم يسلم له شيء في هذه الفرقة، وهي يسلم لها المال والنفس وإن لم يجعل فرقة، فالحال بعد الصلح على ما كان عليه قبله، فتكون هي على دعواها فلا يكون هذا الصلح مفيداً لقطع الخصومة، فلا يصار إليه "زيلعي". وكذا جري على تصحيح عدم الجواز في "المجتبى" و"الاختيار" و"الملتقى"، وصحح الصحة في "درر البحار" كما في "الدر" فقد اختلف التصحيح، انتهى.

والرق إلخ: أي الصلح جائز أيضاً في دعوى الرق، وكان الصلح في حق المدعي عتقاً على مال، وفي حق الآخر لدفع الخصومة؛ لأنه أمكن تصحيحه بهذا الاعتبار، فجاز إلا أنه لا ولاء له عليه؛ لأنه ينكر العتق، ويدعي أنه حرّ الأصل إلا أن يقيم المدعي البينة بعد ذلك، فتقبل بينته في حق ثبوت الولاء عليه لا غير، حتى لا يكون رقيقاً؛ لأنه جعل معتقاً بالصلح، فلا يعود رقيقاً. [رمز الحقائق: ٢/٢٣٣]

وإن قتل العبد إلخ: أي وإن قتل العبد المأذون رجلاً عمداً لم يجز صلحه عن نفسه؛ لأنه لا يجوز له أن يتصرف إلا فيما هو من باب التجارة، وتصرفه في نفسه ليس من باب التجارة، فلا ينفذ في حق المولى إذا كان الصلح بعوض، ويصح بينه وبين ولي المقتول، حتى لا يجوز له قتله بعد العفو؛ لأنه مكلف، فيصح تصرفه في حق نفسه، ولا يجب عليه بدل الصلح في الحال، ويتأخر إلى ما بعد العتق، بخلاف المكاتب حيث يجوز له أن يصالح عن نفسه؛ لأنه كالحر بخروجه عن يد المولى. [رمز الحقائق: ٢/٢٣٣]

المأذون رجلا عمدا، لم يجز صلحه عن نفسه، وإن قتل عبد له رجلا عمدا،
أي صلح العبد المأذون أي ذاته على مال للمأذون
فصالح عنه **جاز**، ولو صالح عن المغصوب **المتلف بما زاد على قيمته**، أو على عرض،
أي صالح المأذون عبده أي الغاصب صالح
صحّ، ولو أعتق موسر عبدا مشتركا، فصالحه الشريك على أكثر من نصف قيمته، **لا**،
أي بينه وبين آخر أي المعتق أي قيمة العبد

جاز إلخ: أي جاز صلح العبد المأذون عن عبده إذا قتل العبد رجلاً؛ لأن تصرفه في عبده من باب التجارة؛ لأن استخلاصه عبده كشرائه. [رمز الحقائق: ٢/٢٣٣] لأنه باستحقاق القتل كالزائل عن ملكه وهو لو خرج عن ملكه كان له أن يشتريه فكذا له أن يستخلصه، بخلاف المكاتب حيث يجوز له أن يصالح عن نفسه؛ لأنه كالحر لخروجه عن يد المولى؛ ولهذا لو ادعى أحد رقبته كان هو الخصم فيه، وإذا جنى عليه كان الأرش له، وكذا إذا قتل لا تكون قيمته للمولى بل لورثته حتى تؤدى منها كتابته، ويحكم بحريته في آخر حياته، ويكون الفضل لهم، كذا في "الزيلعي". **المتلف:** بأن غصب عبداً مثلاً فهلك عنده ثم صالح مولاه. (عيني)

بما زاد إلخ: يعني قبل القضاء بالقيمة، حتى لو كان بعد القضاء بالقيمة لا يجوز؛ لأن تقدير القاضي كالشارع، كذا في "التنوير" و"شرحه"، وإذا لم يجز الصلح على ما يزيد على القيمة بعد القضاء بها، يلزمه رد الزيادة. (فتح)

على قيمته: أي قيمة المغصوب بأن كان العبد يساوي خمسين فصالحه على مائة. (عيني)

صح إلخ: أي ولو صالح الغاصب عن المغصوب المتلف بأن غصب عبداً مثلاً، فهلك عنده، ثم صالح مولاه بما زاد على قيمته أي قيمة المغصوب بأن كان العبد يساوي خمسين، فصالحه على مائة، أو صالحه بأكثر من قيمته على عرض، صح الصلح عند أبي حنيفة ﷺ، وقالا: لا يجوز على الأكثر من قيمته بما لا يتغابن الناس في مثله؛ لأن الواجب هو القيمة، وهي مقدرة من النقود، فالزيادة عليها يكون ربا، وله أن حقه في الهالك باق، وإنما ينتقل إلى القيمة بالقضاء، فإذا تراضيا على الأكثر كان اعتياضاً، فلا يكون رباً، وأما الصلح بأكثر من قيمته على العرض، فهو جائز بالإجماع؛ لأن الزيادة لا تظهر عند اختلاف الجنس. [رمز الحقائق: ٢/٢٣٣]

صح: فلا تقبل بينة الغاصب بعد الصلح أن قيمته أقل مما صالح عليه ولا رجوع للغاصب على المغصوب منه بشيء لو تصادقا بعد الصلح أنها أقل كذا في "التنوير" و"شرحه". (فتح) **لا:** أي لا يصح الصلح في حق الزيادة من نصف قيمة العبد بالاتفاق؛ أما عندهما فظاهر، وأما عند أبي حنيفة فلأن القيمة في العتق منصوص عليها، وتقدير الشرع لا يكون دون تقدير القاضي، فلا تجوز الزيادة عليه، فإذا لم يجز صلح الغاصب عن المغصوب المتلف بما زاد على قيمته بعد القضاء فلا يجوز الصلح في هذه الصورة على أكثر من نصف قيمة العبد بالطريق الأولى؛ لأن تقدير الشرع فوق تقدير القاضي، بخلاف ما تقدم من الصورة الخلافية؛ لأنها غير منصوص عليها، وإن صالحه على عرض جاز كيفما كان؛ لما بينا أنه لا يظهر الفضل عند اختلاف الجنس.[رمز الحقائق: ٢/٢٣٤] وإنما قيد بقوله: "موسراً"؛ لأنه إذا كان معسراً تجب سعاية النصف على العبد. (فتح، ملا مسكين بتوضيح من المحشي)

ومن وكل رجلا بالصلح عنه، فصالح، لم يلزم الوكيل ما صالح عليه ما لم يضمنه، بل يلزم الموكل، وإن صالح عنه بلا أمر، صح إن ضمن المال ....

عن الموكل الوكيل — أي بدل الصلح — رجل رجل — الصلح — أي الفضولي

ما لم يضمنه: [أي ما لم يتكفل الوكيل المال] أي ما لم يضمنه الوكيل، فإذا ضمن وأدّى، رجع على الموكل، وفي النكاح لا يرجع؛ لأن الأمر بالصلح عنه أمر بالأداء عنه ليفيد الأمر فائدته؛ إذ الصلح عنه جائز بلا أمره، بخلاف النكاح؛ لأنه لا ينفذ عليه من الأجنبي، والأمر بالخلع كالأمر بالصلح حتى يرجع على الآمر إن ضمن، وأدى عنه. (فتح، زيلعي) **بل يلزم الموكل إلخ:** كالوكيل في النكاح، غير أنه إذا ضمن ههنا وأدى عنه رجع على الموكل، وفي النكاح لا يرجع، هذا إذا صالح عنه عن إنكار أو سكوت أو إقرار في دم عمد وفي ما لا يحمل على المعاوضة كالصلح على بعض الدين؛ لأن الوكيل في هذه الأشياء سفير ومعبر. وأما إذا كان الصلح عن الموكل فيما يحمل على المعاوضة بأن كان عن مال بمال عن إقرار، فإن الوكيل يلزمه ما صالح عليه، ثم يرجع به على الموكل؛ لأن الوكيل أصيل في المعاوضة المالية، فيرجع الحقوق إليه دون الموكل، فيطالب هو بالعوض دون الموكل. [رمز الحقائق: ٢/٢٣٤]

وقال العلامة الشيخ زين الدين رحمه الله في "البحر الرائق": والمال لازم للموكل إذا كان عن دم عمد، أو على بعض ما يدعيه من الدين، ولو بعد الإقرار إلا أن يضيفه الوكيل، أو كان عن مال بمال على إقرار، وعلى إنكار لايلزمه مطلقاً، والأمر بالصلح أمر بالضمان، فله الرجوع عليه إن ادعى بغير أمره كالخلع، بخلاف الأمر بالنكاح؛ لصحتهما من الأجنبي بلا أمر بخلافه، وهو على أوجه: إن صالح بمال وضمنه تم، وهو متبرع، لا شيء له من المصالح عنه، بل هو للذي في يده مقراً كان أو منكراً، إلا إذا كان عن عين، والمدعى عليه مقر، فهي للمصالح، وكذا إن صالحه على مال نفسه كألفي هذا أو عبدي صح، ولزمه التسليم.

وكذا لو قال: صالح فلاناً على ألف وسلمها، وإن لم يسلمها فهو موقوف، إن أجازه المدعى عليه جاز، ولزمه الألف، وإلا بطل، إلا إذا قال: صالحني، ففرق بينه وبين صالح فلاناً، والخامس: أن يقول: صالح فلاناً على هذه الألف، أوعلى هذا العبد من غير نسبة، فهو كالإضافة إلى نفسه، وفي صالحتك على ألف اختلف المشايخ، منهم من جعله موقوفاً، ومنهم من جعله نافذاً، والأول أولى، ولو استحق العوض في الوجوه كلها، أو وجده زيوفاً أو ستوقة، لم يرجع على المصالح ويرجح بالدعوى إلا إذا ضمن المصالح إلخ والله أعلم. [البحر الرائق: ٧/٣٧١]

بلا أمر: أي بلا أمر المدعى عليه. **إن ضمن المال:** أي إن ضمن المصالح المال؛ لأن الحاصل للمدعى عليه ليس إلا البراءة، وفي حقها الأجنبي والمدعى عليه سواء، فيصلح أصيلاً فيه إذا ضمنه كالفضولي بالخلع إذا ضمن البدل، ويكون متبرعاً على المدعى عليه كما لو تبرع بقضاء الدين. [رمز الحقائق: ٢/٢٣٤]

أو أضاف إلى ماله **أو قال:** على ألف، وسلّم، **وإلا** توقّف، فإن أجازه المدعى عليه،
أي الألف الصلح

جاز، **وإلا** بطل.
ولزم الألف أي وإن لم يجز

أو أضاف إلخ: أي أضاف المصالح الصلح إلى ماله أي إلى مال نفسه، بأن قال: صالحتك على ألفي هذا، أو على عبدي هذا جاز أيضاً؛ لأن الإضافة إلى مال نفسه التزام عنه بالتسليم إلى المدعي، وهو قادر على ذلك، فيجب عليه تسليمه. [رمز الحقائق: ٢/٢٣٤] وقال في "ملا مسكين": أي مال نفسه بأن قال: صالحتك على ألفي هذا أو عبدي هذا، ولو قال: صالحتك على هذا الألف أو على هذا العبد و لم ينسبه إلى نفسه تم الصلح بقبوله.
أو قال إلخ: أي قال المصالح: صالحتك على ألف و لم يضمن، و لم يضفه إلى نفسه، وسلم الألف إلى المدعي، جاز أيضاً؛ لأن التسليم يوجب سلامة العوض له، فيتم العقد؛ لحصول المقصود وهو المبدل. [رمز الحقائق: ٢/٢٣٤]
وإلا إلخ: أي وإن لم يسلم الألف إلى المدعي بل قال: صالحتك على ألف و لم يضمنه و لم يضفه إلى نفسه توقف العقد. [رمز الحقائق: ٢/٢٣٤]
وإلا إلخ: أي وإن لم يجزه بطل الصلح؛ لأن الأصل في العقد إنما هو المدعى عليه؛ لأن دفع الخصومة حاصل له، إلا أن الفضولي يصير أصيلاً بواسطة إضافة الضمان إلى نفسه، فإن لم يضف بقي عاقداً من جهة المطلوب، فيتوقف على إجازته. [رمز الحقائق: ٢/٢٣٤، ٢٣٥]

باب الصلح في الدّين

الصلح عما استحق بعقد المداينة أخذ لبعض حقه، وإسقاط للباقي..........

باب الصلح إلخ: لما ذكر الصلح مطلقاً في عموم الدعاوى، ذكر الصلح في الدين؛ لأنه صلح مقيد، والمقيد بعد المطلق كذا في "الحموي"، والأصل: أنه متى كان المصالح عليه أدون من حقه قدراً ووصفاً أو في أحدهما، فهو إسقاط للبعض وأخذ للباقي؛ وإن كان أزيد منه بأن دخل فيه ما لم يستحق من وصف، أو ما هو في معناه كتعجيل مؤجل فمعاوضة. (فتح) **في الدين:** هو الذي يثبت في الذمة. (عيني)

الصلح إلخ: قال الزيلعي: هذا سهو؛ لأنه إذا صالح عن الدين لا يكون جميع صوره استيفاء لبعض حقه، وإسقاطاً للباقي، وإنما يكون كذلك أن لو وقع الصلح عن الدين على بعض الدين، ألا ترى أنه لو وقع عن الدين بجنس آخر يحمل على المعاوضة، والصواب أن يقال: "الصلح على ما استحق بعقد المداينة" إلخ. كما وقع في "القدوري"، انتهى.[تبيين الحقائق: ٤٩١/٥] وما أجاب به في "الشرنبلالية" من أن قوله: "أخذ لبعض حقه" يقتضي أن الصلح إنما وقع على جزء مما يستحقه غير دافع لما أورده الزيلعي؛ إذ مبنى صحة جواب الشرنبلالي على عبارة دلالة الالتزام وهي مهجورة في التعاريف، كذا في "الفتح".

قال "العيني": قال الشارح: قوله: "عما استحق" سهو؛ لأنه إذا صالح عن الدين لا يكون جميع صوره استيفاء لبعض حقه، وإسقاطاً للباقي، وإنما يكون كذلك أن لو وقع الصلح عن بعض الدين، على بعض الدين، والصواب أن يقال: الصلح على ما استحق بعقد المداينة، كما وقع في "القدوري"، قلت: والذي ذكره المصنف صواب، وليس بسهو؛ لأن تقدير الكلام الصلح على شيء كائن عما استحق بعقد المداينة، ولا وجه لنسبته إلى السهو عند صحة التأويل، ولاسيما هو طالب الاختصار جداً. [رمز الحقائق: ٢٣٥/٢]

أقول: وحاصل هذا الجواب: أن ظاهر كلام المصنف وإن كان مطلقاً شاملاً الصلح على بعض ما استحق بعقد المداينة وعلى غيره، لكن يقدر بقرينة جواب المسألة، وبما سيأتي من التوضيح والتفريع بقوله: "فلو صالح عن ألف على نصفه" ما يدل على تخصيصه بالصلح على بعض ما استحق بعقد المداينة، وحينئذ فلا اعتراض فافهم. (حبيب الرحمن)

عما استحق بعقد المداينة إلخ: [أي بعقد المداينة التي جرت بين المدعي والمدعى عليه، مثل البيع نسيئة ومثل الإقراض. (رمز الحقائق: ٢٣٥/٢)] أي إذا صالح رجل عما استحق على آخر بعقد المداينة على بعض ما استحق عليه بأن أقرض رجلاً ألفاً أو باعه شيئاً بألف نسيئة، فصالحه على خمس مائة جاز هذا الصلح، ويجعل المصالح آخذاً نصف حقه ومسقطاً نصفه، ولا يجعل هذا الصلح معاوضة؛ لأنه يكون رباً، وتصحيح تصرف المسلم واجب ما أمكن، وقد أمكن بما ذكرنا. **أخذ لبعض حقه إلخ:** صورته: رجل له على الآخر ألف درهم، فصالحه عنها على خمس مائة جاز، ويجعل مستوفياً لنصف حقه، ومبرئاً له عن النصف الآخر. [رمز الحقائق: ٢٣٥/٢]

لا معاوضة، فلو صالح عن ألف على نصفه، **أو على ألف مؤجل** جاز، **وعلى دنانير**
أي الصلح ... أي عن ألف حالة ... وهو خمسمائة صالح عن ألف حالة
مؤجلة، أو عن ألف مؤجل أو سود على نصفٍ حال **أو بيض** لا، **ومن له على آخر**

لا معاوضة: لأن مبادلة الأكثر بالأقل لا يجوز. (مسكين) **فلو صالح إلخ:** أي فلو صالح المديون دائنه عن ألف في ذمة على نصفه، وهو خمس مائة، أو على ألف مؤجل جاز الصلح في الوجهين، أما في الأول؛ فلأنه يجعل مستوفياً نصف حقه، ومسقطاً للنصف الآخر كما ذكرنا، وأما في الثاني، فكأنه أجل نفس الحق، ولا يحمل هذا على المعاوضة تحرزاً عن الربا؛ لأن بيع النقد بمثلها نسيئة لا يجوز إلا في قول للشافعي ﷺ أنه يجوز. [رمز الحقائق: ٢/٢٣٥] ولو صالحه عن ألف جياد على خمس مائة زيوف حالة أو مؤجلة جاز؛ لأن من يستحق الجياد يستحق الزيوف، بخلاف عكسه، وهو ما إذا كان له ألف زيوف وصالحه على خمس مائة جياد حيث لا يجوز؛ لأنه لا يمكن حمله على أنه استوفى بعض حقه وأسقط الباقي؛ لأنه لا يستحق الجياد فيكون معاوضة ضرورة، فلا يجوز التفاضل، كذا في الزيلعي. (فتح، عناية)

أو على ألف مؤجل إلخ: وكذا لو صالحه عن ألف حالة على خمس مائة مؤجلة جازكأنه أبرأه عن النصف وأخر النصف كذا في الحموي. (فتح) **وعلى دنانير مؤجّلة إلخ:** أي ولو صالح عن ألف درهم حالة على دنانير مؤجلة، أو صالح عن ألف مؤجل على خمسمائة حالة، أو صالح عن ألف سود على خمسمائة بيض، وهو معنى قوله: "على نصف حال"، وهو يرجع إلى قوله: "عن ألف مؤجل" أي خمسمائة حالة، كما ذكرنا.

وقوله: "أو بيض" يرجع إلى قوله: "أو سود"، والتقدير: على نصف بيض وهو بكسر الباء جمع بيضاء كعيس جمع عيساء، لا يجوز الصلح في الوجوه الثلاثة؛ لأن من له الدراهم لا يستحق الدنانير مؤجلة، ومن له دين مؤجل لا يستحق الحال، ومن له دراهم سود لا يستحق البيض؛ لأنها أجود، فيكون أخذها بطريق المعاوضة لا بطريق الاستيفاء. وشرط صحة المعاوضة في الجنس المتحد القدر المساواة، ولم توجد، فلهذا بطل الصلح، حتى لو صالحه على ألف حالة عن الألف الموجلة، أو صالحه على ألف بيض عن الألف السود جاز بشرط قبضه في المجلس؛ لوجود المساواة في القدر، وهو المعتبر في الصرف دون المساواة في الصفة، ولو كان عليه ألف،فصالحه على طعام موصوف في الذمة مؤجل لم يجز؛ لأنه يكون افتراقاً عن دين بدين، فلا يجوز.

ولو كان عليه ألف درهم ومائة دينار، فصالحه على مائة درهم، جاز سواء كانت حالة أو مؤجلة؛ لأنه يمكن أن يجعل إسقاطاً للدنانير كلها، والدراهم إلا مائة، وتأجيلاً للمائة التي بقيت، فلا يحمل على المعاوضة؛ لأن فيه فساداً. [رمز الحقائق: ٢/٢٣٥، ٢٣٦] (فتح)

أو بيض: فيه لف ونشر، فالأول بالأول والثاني بالثاني. **ومن له على آخر إلخ:** أي ومن له على آخر ألف درهم، فقال أي صاحب الألف لمن عليه الألف: أدّ إليّ غداً نصفه أي نصف الألف، وهو خمسمائة على أنك بريء =

ألف فقال: أدّ غدا نصفه على أنك بريء من الفضل، ففعل برئ، وإلا لا، ومن قال لآخر: لا أقر لك بمالك حتى تؤخره عني أو تحطّ، ففعل، صحّ عليه.

أي ألف درهم — أي في الحال — وهو خمس مائة الباقية — أي تؤجله — هذا الفعل

= عن الفضل، وهو خمسمائة الباقية، ففعل من عليه الألف ذلك بأن أدى إليه في الغد خمسمائة برئ عن الفضل بالاتفاق؛ لأن الإبراء يحتمل التقييد بالشرط، وإن لم يحتمل التعليق به، وكلمة "على" جعلت شرطاً؛ تصحيحاً لتصرفه، وإن كانت تستعمل للمعاوضة. [رمز الحقائق: ٢/٢٣٦]

وإلا لا: أي وإن لم يؤد غداً النصف وهو خمسمائة، لا يبرأ عندهما، وقال أبو يوسف: يبرأ وإن لم يؤد، ولا تعود إليه الخمس مائة الساقطة أبداً؛ لأن اشتراط الأداء ضائع؛ لأن النقد واجب عليه في كل زمان يطالبه هو فيه؛ إذ المال حال عليه، فبطل التعليق، فصار إبراء مطلقاً، ولهما: أنه علق الإبراء بشرط، و لم يوجد.

وهذه المسألة على وجوه: الأول ما ذكرنا، والثاني: أن يصرح بالتقييد بأن يقول: صالحتك عن الألف على خمس مائة تدفعها إليّ غداً، وأنت بريء من الزيادة على أنك إن لم تدفعها إليّ غداً فلا تبرأ من الباقي، فيكون الأمر كما قال، والثالث: إذا قال: أبراتك من خمسمائة من الألف على أن تعطيني خمس مائة غداً، فحكمه أنه يبرأ مطلقاً وإن لم يؤد الخمسمائة في الغد.

والرابع: أن يقول: أدّ إليّ خمسمائة على أنك بريء من باقيه، و لم يوقت للأداء وقتاً، فحكمه أنه يبرأ مطلقاً؛ لأنه إبراء مطلق، والخامس: إذا قال: إن أدّيت إليّ خمسمائة أو إذا أديت أو متى أديت، فحكمه أنه لا يصح؛ لأنه تعليق بالشرط صريحاً، والبراءة لا تحتمل التعليق بالشرط؛ لما فيها من معنى التمليك. [رمز الحقائق: ٢/٢٣٦]

ووجه بطلان تعليق البراءة بالشرط: أن الإبراء إسقاط حتى لا يتوقف على القبول، وفيه معنى التمليك حتى يرتد بالرد، والتمليك لا يحتمل التعليق بالشرط، والإسقاط يحتمل ذلك، فلمعنى التمليك قلنا: إذا صرح بالتعليق بالشرط لم يصح، ولمعنى الإسقاط إذا لم يصرح بالشرط يتقيد كذا في "عربي زاده". (فتح)

ومن قال لآخر إلخ: أي ومن قال لآخر: لا أقر لك بمالك علي حتى تؤخره أي مالك عني، يعني تؤجله، أو تحط يعني بعضه، ففعل الدائن ذلك، أما إن أخره أو حط عنه بعضه، صح هذا الفعل عليه أي على الدائن، يعني إن أخره يتأخر عنه، وإن حط عنه بعضه ينحط؛ لأن المديون ليس بمكره، فصار هذا نظير الصلح مع الإنكار، وعند الثلاثة: لا يصح. [رمز الحقائق: ٢/٢٣٦، ٢٣٧]

صح: أي لزمه، وليس للدائن أن يطالب المديون في الحال وبما حط، هذا إذا قاله سراً حتى إذا قال علانية بحضور الشهود يؤخذ المقر بالمال في الحال. (ملا مسكين) وقال في "حاشية فتح المعين": لأنه ليس بمكره؛ لتمكنه من إقامة البينة أو التحليف، فينكل، وهو نظير الصلح مع الإنكار؛ فكان مختاراً في تصرفه، أقصى ما في الباب أنه مضطر، لكن الاضطرار لا يمنع من نفوذ تصرفه كبيع ماله بالطعام عند المخمصة. [تبيين الحقائق: ٥/٤٩٧]

فصل

دين بينهما صالح أحدهما عن نصيبه على ثوب، لشريكه أن يتبع المديون بنصفه، أو
من الدين - أي لشريكه الخيار - أي يطالب - أي بنصف الدين

يأخذ نصف الثوب من شريكه **إلا أن يضمن** ربع الدين، **ولو قبض نصيبه** شركه
لأنه عوض عن دينه - المصالح - فحينئذ لا يأخذ نصفه - أحد الشريكين - لشريك الآخر

فيه **ورجعا** بالباقي على الغريم، ....
الدين - أي الشريكان - أي المديون

فصل: هذا فصل في الدين المشترك، وهو ما حصل بسبب متحد، كما لو باعا عبداً مشتركاً صفقة واحدة، أو استهلكه إنسان، أو كان الدين ميراثاً بين الورثة. (مسكين) **دين بينهما إلخ**: [أخر الدين المشترك عن المفرد؛ لأن المثنى بعد الواحد. (فتح)] أي دين مشترك بين اثنين الشريكين، والدين المشترك أن يكون واجباً بسبب متحد كثمن المبيع، وقيمة العين المشتركة المستهلكة، وبدل القرض من المال المشترك بينهما، والموروث بين اثنين، صالح أحدهما أي أحد الشريكين المديون عن نصيبه من الدين على ثوب، فلشريكه الخيار إن شاء أن يتبع المديون بنصفه أي بنصف الدين لبقاء حصة في ذمته، أو يأخذ نصف الثوب من شريكه؛ لأن له حق المشاركة؛ لأنه عوض عن دينه. [رمز الحقائق: ٢/٢٣٧]

إلا أن يضمن إلخ: وفي بعض النسخ: يضمنه، أي يضمن الشريك المصالح ربع الدين؛ لأن حقه في الدين لا في الثوب، ولا فرق فيه بين أن يكون الصلح عن إقرار أو عن سكوت أو عن إنكار، ثم ههنا قيدان آخران الأول: أن يكون المصالح عنه ديناً؛ لأنه لو كان الصلح عن عين مشتركة يختص المصالح ببدل الصلح، وليس لشريكه أن يشاركه فيه؛ لكونه معاوضة من كل وجه؛ لأن المصالح عنه مال حقيقة بخلاف الدين، والثاني: أن يكون المصالح عليه ثوباً، والمراد خلاف جنس الدين؛ لأنه لو صالحه على جنسه يشاركه فيه، ويرجعان على المديون، وليس للقابض فيه خيار؛ لأنه بمنـزلة قبض بعض الدين. [رمز الحقائق: ٢/٢٣٧]

ولو قبض نصيبه إلخ: أي ولو قبض أحد الشريكين نصيبه، شركه الشريك الآخر. (مسكين) وقال في "الفتح": لأن قسمة الدين لا تتصور، والمقبوض بدل عنه، فله أن يشاركه فيه؛ لكونه عين حقه من وجه، بخلاف ما إذااشترى به ثوباً حيث لا يشاركه فيه؛ لأنه مبادلة من كل وجه، وإنما كان له أن يشاركه في الثوب في فصل الصلح كي لا يلزم المصالح الضرر، ولو سلم المقبوض واختار متابعة الغريم، ثم مات الغريم، رجع على القابض بنصف ما قبض؛ لأن التسليم مقيد بشرط سلامة الباقي، لكن ليس له أن يرجع في عين تلك الدراهم المقبوضة؛ لأن حقه فيها قد سقط بالتسليم، فلا يعود حقه فيها بالتوى، ويعود إلى ذمة في مثلها، كذا في "الزيلعي"، ومنه يعلم ما في "العيني" من الخلل. (فتح المعين) **ورجعا إلخ**: أي الشريكان بالباقي من الدين على الغريم، وهو المديون؛ لأن قسمة الدين لا تتصوّر في الذمة قبل القبض والقبض بدل عنه، فله أن يشاركه فيه إن شاء؛ لأنه عين حقه =

ولو اشترى بنصيبه شيئا، ضمنه ربع الدين، **وبطل صلح** أحد ربي السلم من نصيبه
أي أحدهما ضمن الشريك المشتري أحد الشريكين في السلم

= من وجه، وإن شاء رجع على الغريم وهو المديون؛ لأن حقه عليه في الحقيقة، وإنما كان له أن يشاركه في فضل الثوب في فصل الصلح؛ كي لا يلزم المصالح الضرر، وههنا انتفى الضرر، فيرجع بربع الدين، ثم يرجعان على الغريم؛ لاستوائهما في الاقتضاء، ولو سلم له المقبوض، واختار متابعة الغريم، ثم توى نصيبه بأن مات الغريم مفلساً، رجع على القابض بنصف ما قبض؛ لأن التسليم مقيد بشرط سلامة الباقي له، فإذا لم يسلم له رجع عليه كما في الحوالة. [رمز الحقائق: ٢/٢٣٧]

ولو اشترى إلخ: أي لو اشترى أحد الشريكين من الذي عليه الدين بنصيبه من الدين شيئاً، فلشريكه أن يضمنه ربع الدين إن شاء؛ لأنه أي الشريك المشتري صار قابضاً حقه بالمقاصة، ولا ضرر عليه في تضمين ربع الدين؛ لأن مبنى البيع على المماكسة أي المنازعة في البيع وتنقيص الثمن، فلو ضمنه ربع الدين لا يلزمه بذلك ضرر، بخلاف ما مر من صورة الصلح إذا صالح أحد الشريكين عن نصيبه على ثوب، حيث لا يضمنه الشريك الآخر ربع الدين؛ لأن مبناه على الإغماض والحطيطة، فلو ألزمناه دفع ربع الدين يتضرر بذلك، فيتخير القابض، إن شاء ضمن ربع الدين أو لا، ولا سبيل للشريك على الثوب في البيع؛ لأنه ملكه بعقده، وللشريك أن يتبع الغريم في جميع ما ذكرنا من صورة الصلح على ثوب، وصورة أخذ الدين من الدراهم والدنانير، وصورة شراء السلعة؛ لأن حقه في ذمته باق؛ لأن القابض استوفى نصيبه حقيقة لكن له حق المشاركة، فله أن لا يشاركه.

وإن اتفقا على الشركة في الثوب جاز، ولو سلم الشريك الغير القابض للقابض ما قبض، ثم هلك ما على الغريم بأن مات مفلساً، له أن يشارك القابض؛ لأنه إنما رضي بالتسليم ليسلم له ما في ذمة الغريم و لم يسلم، لا يقال: قسمة الدين قبل القبض لا تتصور، فكيف تتصور المقاصة فيه؛ لأنا نقول: قسمة الدين قبل القبض تجوز ضمناً، وإنما لا تجوز قصداً، وهنا وقعت القسمة في ضمن صحة الشراء وصحة المصالحة.(ملتقط من العيني والهداية والفتح وغيرها)

وبطل إلخ: قال في "الفتح": ويرد عليه أن تعبيره بالبطلان مخالف لما في "الدرر والتنوير" من قوله: صالح أحد ربي السلم عن نصيبه على ما دفع، فإن أجازه الآخر نفذ عليهما وإن رده رد، وسيأتي في كلام الشارح ملا مسكين أيضاً التصريح بالتوقف، حيث قال: فالحاصل أنه يتوقف هذا الصلح إلخ، قلت: أراد بالباطل ما قابل النافذ فيصدق بالموقوف حينئذ، بقي أن يقال: معنى الصلح على ما دفع هو أن يأخذ رأس ماله، ويفسخ عقد الشركة، وسماه صلحاً مجازاً؛ إذ هو فسخ في الحقيقة كذا في "عربي زاده".

وبطل صلح إلخ: أي رجلان أسلما إلى رجل في طعام، ثم صالح أحدهما من نصيبه على رأس المال، لم يجز عندهما، وعند أبي يوسف: يجوز، فالحاصل: أنه يتوقف هذا الصلح عندهما على إجازة صاحبه، فإن رده بطل أصلاً، ويكون الطعام المسلم فيه بينهما، وإن أجاز نفذ عليهما، فكأنهما صالحاه، فيكون نصف رأس المال بينهما، =

على ما دفع، وإن أخرجت الورثة أحدهم عن عرض أو عقار بمال أو عن ذهب
من رأس المال　　　أي من التركة　　　أي من التركة　　　هو التركة

بفضة أو بالعكس، **صح قل أو كثر،** ....
دفعوها إليه　　　الصلح أي قل المصالح عليه

= ونصف الطعام المسلم فيه أيضاً بينهما، وعنده: الصلح جائز على من باشره، وله نصف رأس المال، وشريكه إن شاء شاركه فيما قبض، ثم يتبعان المطلوب بنصف الطعام المسلم فيه وإن شاء سلم له ما قبض ويتبع المسلم إليه بنصف المسلم فيه إلا إذا توى ما على المسلم إليه، فليرجع على الشريك المصالح، ثم المصالح بالخيار إن شاء دفع إليه نصف ما قبض، وإن شاء دفع إليه ربع المسلم فيه. (ملا مسكين)

على ما دفع: أي بطل صلح أحد ربي السلم إذا صالح من نصيبه على ما دفع من رأس المال، وهذا عندهما، وعند أبي يوسف: يجوز؛ لأنه دين مشترك، فإذا صالح أحدهما على حصته جاز، كما في سائر الديون، ولهما: أنه لو جاز، فإما أن يجوزه في نصيبه خاصةً، أو في النصف من النصيبين، فعلى الأول يلزم قسمة الدين قبل القبض؛ لأن خصوصية نصيبه لا تظهر إلا بالتميز، ولا تمييز إلا بالقسمة، وقد تقدم بطلانها، وإن كان الثاني، فلابد من إجازة الآخر؛ لأنه فسخ على شريكه عقده، فيفتقر إلى رضاه. واعلم أن الخلاف ثابت على الصحيح سواء خلطا رأس المال أو لا، وقيل: إن لم يخلطا رأس المال جاز عندهما أيضاً، وإنما قيد بقوله: "على ما دفع"؛ لأنه لو كان على غيره لا يجوز بالإجماع؛ لما فيه من الاستبدال بالمسلم فيه. (فتح، عيني)

وإن أخرجت الورثة إلخ: أي إذا كانت التركة بين ورثة، فأخرجوا أحدهم منها بمال أعطوه إياه، والتركة كانت عقاراً وعروضاً، فأعطوه عوضهما مالاً، أو كانت فضة، فأعطوه عوضها ذهباً، أو كانت ذهباً لو أعطوه فضة، صح هذا الصلح، سواء كان ما أعطوه قليلاً أو كثيراً؛ لأنه بيع معنى، ولا ربا؛ لاختلاف الجنس، ولكن في الوجه الثاني والثالث يعتبر التقابض في المجلس تحرزاً عن الربا، ويقسم الباقي على سهامهم الخارجة قبل التخارج، إلا أن يجعل هذا بالتخارج كأن لم يكن، بيانه: امرأة وبنت وأخ شقيق، أصلها ثمانية، واحد لامرأة، وأربعة للبنت، والباقي للأخ، فإذا أخرجت المرأة قسم الباقي على سبعة، ولو جعلت كأن لم تكن، قسم نصفين.

واعلم أنه إذا أخرجوا واحداً، فحصته تقسم بين البقية على السواء إن كان ما أعطوه من مالهم غير الميراث، وإن كان مما ورثوه فعلى قدر ميراثهم، وقيد الخصاف بأن يكون عن إنكار، فإن كان عن إقرار، فهو بينهم على السواء مطلقاً، ولا يشترط أن يكون أعيان التركة معلومة كما في "البحر"؛ لعدم الحاجة إلى التسليم كمن أقر بغصب شيء، فباعه له المقر، حتى لو كانت في يد المصالح أو بعضها لم يجز ما لم يعلم جميع ما في يده للحاجة على التسليم. (فتح وغيره) **أو بالعكس:** بأن كان التركة فضة ودفعوا إليه ذهبا. **صح قل أو كثر إلخ:** أي صح الصلح في هذه الصورة قل المصالح عليه أو كثر؛ لأنه معاوضة لا إبراء؛ إذ الإبراء عن الأعيان باطل كذا قيل، وأقول: ما قيل من الإبراء عن الأعيان باطل قيده في "البحر" [٣٧٤/٧] بما إذا كان على وجه الإنشاء، =

وعن نقدين وغيرهما بأحد النقدين لا ما لم يكن المعطى أكثر من حظه منه، **ولو في**
بعوض أحد النقدين / أي لا يصح الصلح / بصيغة المفعول / من نصيب المصالح / أي من جنس المعطى
التركة دين على الناس، فأخرجوه ليكون الدين لهم، **بطل**، ....
أي الصلح في العين والدين

= فإن كان على وجه الإخبار كقوله: هو بريء من مالي قبله، فهو صحيح متناول للدين والعين، فلا تسمع الدعوى، وكذا إذا قال: لا ملك لي في هذه العين، ذكره في "المبسوط" و"المحيط"، فعلم أن قوله: لا استحق قبله حقاً مطلقاً ولا استحقاقاً، ولا دعوى يمنع الدعوى بحق من الحقوق قبل الإقرار عيناً كان أو ديناً، قال في "المبسوط": ويدخل في قوله: "لا حق لي قبل فلان" كل عين أو دين، وكل كفالة أو جناية أو إجارة أو حدّ، فإن ادعى الطالب بعد ذلك حقاً لم تقبل بينته عليه حتى يشهدوا أنه كان بعد البراءة إلخ. (فتح)

وعن نقدين إلخ: أي إذا كانت التركة مشتملة على الذهب والفضة وغيرهما من العروض والعقار، فأخرجت الورثة أحدهم بأحد النقدين أي أعطوه عن نصيبه من التركة إما الذهب أو الفضة، لا يجوز هذا الصلح ما لم يكن الذي أعطوه أكثر من حظه من هذا النقد الذي دفعوه إليه؛ ليكون نصيبه بمثله، والزيادة في مقابلة حقه من بقية التركة تحرزاً عن الربا؛ لأنه لما حمل على المعاوضة لتعذر حمله على الإبراء من الأعيان، وجب اعتبار شرط المعاوضة فيه، وذلك بما ذكرنا، وإنما تعذر الحمل على الإبراء؛ لأن الإسقاط إنما يستعمل في الديون لا في الأعيان، ولابد من التقابض في المجلس فيما يقابل من نصيبه من الذهب والفضة؛ لأنه صرف في هذا القدر، ولو كان ما أعطوه أقل أو مساوياً لنصيبه، أو لا يعلم قدر نصيبه من الدراهم، فسد الصلح.

ووجه الفساد فيما إذا أعطوه قدر حقه أو أقل: كون العوض أي العروض وبعض الذهب أو الفضة حاصلاً لهم بلا عوض، فيكون رباً، وكذا إذا لم يعلم قدر نصيبه؛ لاحتمال الربا؛ لأن الفساد على تقدير كونه مساوياً له أو أقل، فكان أرجح وأولى بالاعتبار، بخلاف الصحة؛ فإنها من جانب واحد، وهو ما إذا كان المأخوذ أكثر من نصيبه، فكانت العبرة لجانب الفساد؛ لكونه من وجهين، ولو كان ما أعطوه عرضاً جاز مطلقاً؛ لعدم الربا. (فتح، عيني، ملا مسكين بتوضيح من المحشي)

ولو في التركة دين إلخ: أي إن كان في التركة دين على الناس، فصالحوا على أن يخرجوا المصالح من الدين ليكون الدين لهم، بطل الصلح مطلقاً في الدين والعين، قيل: هذا قول أبي حنيفة ﵀، وعندهما: يبقى العقد صحيحاً فيما وراء الدين، وقيل: هو قول الكل. (مسكين)

بطل: أي بطل هذا الصلح؛ لأن ذلك تمليك الدين الذي هو حصة المصالح من غيره، وتمليكه من غير من عليه الدين لا يجوز، وسواء في ذلك يبين حصة الدين أو لم يبين عند أبي حنيفة ﵀، وينبغي أن يجوز عندهما في غير الدين إذا بين حصته. وأصل الخلاف فيما إذا جمع بين حر وعبد، أو شاة ذكية وميتة، وباعهما في صفقة واحدة، وبين كل واحد منهما من الثمن بطل في الكل عنده، وعندهما: صح في العبد والذكية. [رمز الحقائق: ٢/٢٣٨]

وإن شرطوا أن يبرء الغرماء منه صح، ولو على الميت دين **محيط** بطل الصلح والقسمة.
أي الورثة نصيب المصالح من الدين كان بالتركة أي قسمة الدين

وإن شرطوا إلخ: الورثة في هذه المسألة أن يبرأ الغرماء منه أي من نصيب المصالح من الدين صح الصلح. (مسكين) وقال في "الفتح": لأنه إسقاط أو تمليك للدين ممن هو عليه، وهذه حيلة الجواز، وأخرى أن يعجلوا قضاء نصيبه متبرعين، قال في "الهداية": وفي الوجهين ضرر لبقية الورثة، والأوجه أن يقرضوا المصالح مقدار نصيبه، ويصالحوا عما وراء الدين ويحيلهم على استيفاء نصيبه من الغرماء، وليس عليهم في هذه الصورة ضرر؛ لأنه وإن خرج منهم قدر الدين، لكن حصل لهم الدين بمقابلته، فانتفى الضرر عنهم إلا ضرر التقديم، فإن العين خير من الدين، وأوجه منه أن يبيعوه كذا من تمر أو نحوه بقدر الدين، ثم يحيلهم على الغرماء، أو يحيلهم ابتداء من غير بيع شيء ليقتضوه له ، ثم يأخذوه لأنفسهم، انتهى بقدر الضرورة.

محيط إلخ: أي لو كان على الميت دين مستغرق بالتركة بطل الصلح والقسمة؛ لأن الورثة لا يملكون التركة في هذه الحالة، وإن لم يكن مستغرقاً بالدين لا ينبغي لهم أن يقسموه، أو يصالحوه ما لم يقضوا دينه، وإن فعلوا ذلك جاز، وذكر الكرخي في القسمة أنها لا تجوز استحساناً وتجوز قياساً. [رمز الحقائق: ٢/٢٣٨]

كتاب المضاربة

هي شركة بمال من جانب، وعمل من جانب، والمضارب **أمين**، وبالتصرف **وكيل**، وبالربح **شريك**، ....

أي في الربح — أي رب المال — أي المضارب — بعد القبض قبل التصرف — أي فيه — أي إذا ربح فهو

كتاب المضاربة إلخ: المضاربة كالمصالحة من حيث إنها تقتضي وجود البدل من جانب، ثم هي مفاعلة من الضرب في الأرض، وهو السير، قال الله تعالى: ﴿وَآخَرُونَ يَضْرِبُونَ﴾ (المزمل:٢٠) يعني الذين يسافرون في الأرض في التجارة، وسمي هذا العقد بها؛ لأن المضارب يسير في الأرض غالباً لطلب الربح، وأهل الحجاز يسمون هذا العقد مقارضة وقراضاً من القرض؛ لأن صاحب المال يقطع قدراً من ماله، ويسلمه للعامل، وأصحابنا اختاروا لفظة المضاربة؛ لكونها موافقة للنص. [رمز الحقائق: ٢٣٩/٢] (ملا مسكين)

هي شركة إلخ: فلو شرط كل الربح لأحدهما لا يكون مضاربة، ويجوز التفاوت في الربح، وإذا كان المال من اثنين، فلابد من تساويهما فيما فضل من الربح، حتى لو شرط لأحدهما الثلثان وللآخر الثلث فيما فضل، فهو بينهما نصفين؛ لاستوائهما في رأس المال، وركنها: اللفظ الدال عليها، كقوله: دفعت إليك هذا المال مضاربة أو مفاوضة أو معاملة أو خذ هذا المال واعمل به على أن لك من الربح نصفه أو ثلثه، أو قال: ابتع به متاعاً، فما كان من فضل فلك كذا، أو خذ ذلك بالنصف، بخلاف خذ هذه الألف واشتر بها هروياً بالنصف، ولم يزد عليه، فليس بمضاربة بل إجارة فاسدة، له أجر مثله إن اشترى، وليس له البيع إلا بأمر.

وشرطها: أن يكون رأس المال من الأثمان، وهو معلوم، ويكفي الإعلام بالإشارة، فإن اختلفا في مقدار رأس المال عند قسمة الربح فالقول للمضارب مع يمينه، والبينة لرب المال، وأما المضاربة بدين، فإن كان على المضارب فلا يصح، وما اشتراه له، والدين في ذمته، وإن كان على غيره بأن قال: اقبض مالي على فلان، ثم اعمل به مضاربة، فهو جائز وإن كان مكروها؛ لأنه شرط لنفسه منفعة قبل العقد كما في "المبسوط"، ولو قال: اقبض ديني على فلان، ثم اعمل به مضاربة، فعمل قبل أن يقبض كله يضمن، ولو قال: فاعمل به، لا يضمن. [البحر الرائق: ٣٧٨/٧]

أمين إلخ: هذا بيان حكم المضاربة أي المضارب أمين بعد قبض رأس المال قبل التصرف فيه؛ لأنه قبضه بإذن مالكه لا على وجه البدل والوثيقة. [رمز الحقائق: ٢٣٩/٢] واحترز بقوله: "لا على وجه البدل" عن المقبوض على سوم الشراء، وبقوله: "والوثيقة" عن المقبوض بحكم الرهن كما في "الدرر". (فتح، ملا مسكين)

وكيل: لأنه يتصرف فيه له بأمره، حتى يرجع بما لحقه من العهدة على رب المال، "درر". (فتح)

شريك: أي لرب المال في الربح؛ لأنه هو المقصود من عقد المضاربة. [رمز الحقائق: ٢٣٩/٢] وقال في "الفتح": لأنه حصل بالمال والعمل.

وبالفساد أجير، وبالخلاف غاصب، وباشتراط كل الربح له **مستقرض، وباشتراطه** لرب المال **مستبضع، وإنما تصح بما تصح به الشركة،**.........................

أي فساد المضاربة — أي للمضارب — كل الربح — أي بمال — من الدراهم والدنانير

بالفساد أجير: أي بفساد المضاربة أجير؛ لأن الواجب في المضاربة الفاسدة أجر المثل، فيكون هو أجيراً، كما في الإجارة الفاسدة. [رمز الحقائق: ٢/٢٣٩] وقال في "الفتح": حتى يستوجب أجر المثل كالإجارة الفاسدة مطلقاً، سواء ربح أو لا، بلا زيادة على المشروط كالإجارة الفاسدة، ولا ضمان فيها كالصحيحة؛ لأنه أمين، فلا يكون ضميناً، "درر" وقوله: "بلا زيادة على المشروط" هو مذهب أبي يوسف، وعند محمد والثلاثة: يجب أجر المثل بالغاً ما بلغ. واستثنى في "الأشباه" من لزوم أجر المثل في المضاربة الفاسدة ما إذا أخذ الوصي مال اليتيم مضاربة فاسدة كشرطه لنفسه عشرة دراهم، فلا شيء له في مال اليتيم إذا عمل، وجرى عليه في "التنوير"، وظاهره أن للوصي أن يضارب في مال اليتيم بجزء من الربح، وكلام الزيلعي فيه أظهر، وأفاد الزيلعي أيضاً أن للوصي دفع المال إلى من يعمل فيه مضاربة بطريق النيابة عن التسليم كأبيه.

وبالخلاف غاصب: أي إذا خالف المضارب لرب المال فيما فوضه إليه، فهو غاصب ضامن؛ [لأنه إذا خالف فقد تعدى فصار غاصباً فيضمن] وإن أجاز بعد ذلك حتى لو اشترى ما نهي عنه، ثم باعه، وتصرف، ثم أجاز رب المال، فإنه لا أثر لإجازته خلافاً لمالك. (ملا مسكين) **وباشتراط إلخ**: أي باشتراط المضارب بأن يكون كل الربح له مستقرض أي طالب قرض يقال: استقرض من فلان إذا طلب منه القرض؛ لأنه لا يستحق الربح كله إلا إذا صار المال كله ملكاً له؛ لأن الربح فرع المال كالثمر للشجر، فإذا شرط أن يكون جميع الربح له، فقد ملك جميع رأس المال، فلا يكون هذا إلا بطريق القرض. [رمز الحقائق: ٢/٢٣٩]

مستبضع: أي طالب بضاعة، وهي أن يعمل له متبرعاً؛ لأنه لم يطلب لعمله بدلاً فكان متبرعاً، فهذا معنى البضاعة، فكأنه نص عليها. [رمز الحقائق: ٢/٢٣٩] **وإنما تصح إلخ**: أي وإنما تصح المضاربة بما تصح به الشركة من الدراهم والدنانير عندهما، وعند محمد: بهما وبالفلوس الرائجة، ولو دفع إليه عرضاً، وقال له: بعه واعمل به مضاربة في ثمنه، فباع بدراهم أو بدنانير فتصرف صح (ملا مسكين)

وقال في "الفتح": لا يصح؛ لنهيه ﷺ عن ربح ما لم يضمن، والمضاربة بغير النقود تؤدي إليه؛ لأنها أمانة في يد المضارب، وربما زادت قيمتها بعد العقد، فإذا باعها شركه في الربح فحصل ربح ما لم يضمن؛ إذ المضارب يستحق نصيبه من غير أن يدخل شيء في ضمانه؛ بخلاف النقود؛ فإنه عند الشراء بها يجب الثمن في ذمته؛ لأنها لا تتعين بالتعيين، فما يحصل له بذلك فهو ربح ما ضمن، والمكيل والموزون عروض. (زيلعي)

بما تصح به الشركة إلخ: وهي الدراهم والدنانير لا غير عندهما، والفلوس النافقة عند محمد مثلهما، وقد مر في الشركة، وقال ابن أبي ليلى: تصح المضاربة في المكيل والموزون؛ لأنهما من ذوات الأمثال، فيمكن تقدير -

ويكون الربح بينهما مشاعا، **فإن شرط** لأحدهما زيادة عشر، **فله أجر** مثله،
من الربح فللمضارب

ولايجاوز عن المشروط، **وكل شرط** يوجب جهالة الربح يفسده، **وإلا لا**، ....
الأجر عقد المضاربة

= رأس المال بمثل المقبوض، وقال مالك: تجوز بالعروض؛ لأنها متقومة، فصار كالنقدين، ولنا: ما روي أنه ﷺ نهى عن ربح ما لم يضمن، والمضاربة بغير النقود تؤدي إليه؛ لأنها أمانة في يد المضارب، وربما زادت قيمتها بعد العقد، فإذا باعها شاركه في الربح، فحصل ربح ما لم يضمن؛ إذ المضارب يستحق نصيبه من غير أن يدخل شيء في ضمانه، بخلاف النقود؛ فإنه عند الشراء بها يجب الثمن في ذمته؛ لأنها لا تتعين بالتعيين، فما يحصل له بذلك، فهو ربح ما ضمن. [رمز الحقائق: ٢/٢٣٩]

ويكون الربح بينهما إلخ: أي بين رب المال والمضارب مشاعاً، معناه لا تصح المضاربة حتى يكون الربح مشاعاً بينهما؛ لأن الشركة لا تتحقق إلا به، حتى لو شرط لأحدهما دراهم مسماة من الربح تبطل المضاربة. [رمز الحقائق: ٢/٢٤٠] **فإن شرط إلخ:** أي إن شرط لأحدهما زيادة عشرة دراهم قبل أن يكون الربح بينهما، فسدت المضاربة؛ لأن اشتراط ذلك مما يقطع الشركة بينهما؛ لأنه ربما لا يربح إلا هذا القدر.[رمز الحقائق: ٢/٢٤٠] **فله أجر إلخ:** أي فللمضارب أجر المثل؛ لأنه لم يرض بالعمل مجاناً، ولا سبيل إلى المشروط للفساد، والربح لرب المال؛ لأنه نماء ملكه.(فتح) **ولا يجاوز إلخ:** أي لا يجاوز الأجر عن القدر المشروط عند أبي يوسف، وعند محمد: يجاوز ويبلغ بالغاً ما بلغ، ويجب الأجر في المضاربة الفاسدة وإن لم يربح في رواية الأصل، وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه إذا لم يربح فلا أجر له. (مسكين)

وكل شرط إلخ: أي كل شرط يوجب جهالة الربح كشرط رب المال على المضارب أن يدفع إليه أرضه ليزرعها سنة، أو داره ليسكنها سنة، يفسد المضاربة؛ لأنه جعل بعض الربح عوضاً عن عمله، والبعض أجرة داره أو أرضه، ولا يعلم حصة العمل حتى يجب حصته، ويسقط ما أصاب منفعة الدار. [رمز الحقائق: ٢/٢٤٠]

وقال في "الزيلعي" وغيره كما في "الفتح": إن كل شرط يوجب الجهالة في الربح أو قطع الشركة يفسد عقد المضاربة وما لا فلا انتهى، قال الأكمل: شرط العمل على رب المال يفسدها وليس بواحد منهما فلم يطرد، والجواب أن الفساد يراد به ما يشمل عدم وجود المضاربة؛ إذ شرط العمل على رب المال يخرج العقد عن المضاربة؛ إذ حقيقة المضاربة أن يكون العمل فيها من طرف المضارب، فكان هذا من قبيل سلب الشيء عن المعدوم وهو يجوز كـ"زيد المعدوم ليس ببصير" كذا في "الحموي" عن "المقدسي". (فتح)

وإلا لا: أي وإن لم يوجب الشرط جهالة الربح لا يفسد العقد، ولكن يبطل الشرط.(مسكين) وقال في "العيني": لأنه لا يفضي إلى جهالة حصة العمل؛ إذ نصيبه من الربح مقابل بعمله لا غير، ولا جهالة في نصيبه. [٢/٢٤٠]

ويبطل الشرط **كشرط الوضيعة** على المضارب، **ويدفع المال** إلى المضارب، **ويبيع**
الخسران رب المال المضارب في المضاربة المطلقة
بنقد **ونسيئة**، ويشتري ويوكّل **ويسافر ويبضع** ....
يعطي المال بضاعة للتجارة

كشرط الوضيعة إلخ: وهي الخسران على المضارب؛ فإنه شرط زائد لا يوجب قطع الشرط في الربح، ولا جهالة فيه، فلا يكون مفسداً، وتكون الوضيعة على رب المال؛ لأن ما فات جزء من المال بالهلاك يلزم صاحب المال دون غيره، والمضارب أمين فيه، فلا يلزمه الشرط.[رمز الحقائق: ٢/٢٤٠] **ويدفع المال إلخ:** عطف على قوله: "ويكون الربح بينهما" أي من شرط صحة المضاربة أن يدفع المال إلى المضارب؛ ليتمكن من الاسترباح؛ ولأنها في معنى الإجارة، والمال محل، فيجب تسليمه ليعمل بخلاف الشركة؛ لانعقادها على العمل منهما، وسواء عقدها المالك أو غيره كولي الصغير، وكذا لو دفع أحد الشريكين بشرط عمل الآخر ولو بشرط عمل عاقد غير مالك، فإن لم يكن أهلاً للمضاربة فيه تفسد، كمأذون دفع بشرط عمل نفسه أو مولاه، ولا دين عليه ولو مديوناً صح عند أبي حنيفة، ولو دفع مكاتب بشرط عمل مولاه صح مطلقاً، كذا في الحموي. (فتح بقدر الحاجة)

ويبيع إلخ: أي إذا كانت المضاربة صحيحة مطلقة بأن دفع إليه مضاربة بالنصف مثلاً، ولم يزد عليه؛ لأن المطلق يتناول الأنواع كلها، فله أن يفعل ما هو معتاد بين التجار. [تبيين الحقائق: ٥/٥٢٤] واحترز بالمعتاد عما لم يعهد كالبيع إلى عشرين سنة كما في الدر، وفي "الدراية": يملك البيع ولو فاسداً، ولم يرد به جواز مباشرة البيع الفاسد بل أشار به إلى أنه بالبيع فاسداً لا يكون مخالفاً، فلا يكون غاصباً، فلا يخرج من أن يكون المال في يده أمانة. (فتح الله المعين) ونسيئة: أي إلى أجل، وعند الثلاثة: لا يبيع بنسيئة إلا بإذنه. [رمز الحقائق: ٢/٢٤٠] وقال في "الخزانة": لأن كلاً منهما أي من النقد والنسيئة صنيع التجارة، والغرض من هذا العقد الاسترباح، وهو بالتجارة، وإنما قال "في مطلقها"؛ إذ لو شرط عليه البيع بالنقد لا يجوز له أن يبيع نسيئة، أما لو شرط عليه البيع نسيئة، فيجوز له أن يبيع بالنقد إذا باع بمقدار ما لا يتغابن الناس فيه، هو الصحيح.

ويسافر إلخ: أي يسافر المضارب بمال المضاربة براً وبحراً في الروايات الظاهرة عن الإمام، كما في "الخانية"، وفي "الظهيرية": له السفر بمال المضاربة مطلقاً على الأصح إلا أن ينهاه نصاً، كذا في "الحموي"، وعن أبي يوسف: أنه ليس له أن يسافر بلا إذنه، وهو خلاف الظاهر، وكذا ما روى أبو يوسف عن أبي حنيفة من التفصيل بأنه إن دفع المال إليه في مصر، وهو من أهل ذلك المصر، فليس له أن يسافر به، وإن دفع المال إليه في غير مصره، فله أن يسافر به إلى بلده، خلاف الظاهر أيضاً، قال في "البحر" [٧/٣٧٩]: ويسافر براً وبحراً، ولو دفع إليه في بلده على الظاهر، انتهى، والكلام في المضاربة المطلقة التي لم تقيد بمكان أو زمان أو نوع. (فتح، ملا مسكين بتصرف من المحشي)

ويبضع إلخ: من الإبضاع أي يدفع المال بضاعة، ولو لرب المال، ولا تبطل به المضاربة، كذا في "الدرر"، قال العيني: وهو أن يدفع إلى غيره مالا يعمل فيه، ويكون الربح للعامل؛ لأن هذا من صنيع التجار.[رمز الحقائق: ٢/٢٤١] قال في "الفتح": وقول العيني: "ويكون الربح للعامل" صوابه "ولا يكون"، أو يحمل العامل على المضارب الذي =

ويودع ولا يزوج عبدا ولا أمة، ولا يضارب إلا بإذن، أو بـــ"اعمل برأيك" ولم يتعدّ
أي من مال المضاربة أي لا يعطي المال مضاربة من رب المال بقوله

= وجد منه الإبضاع، وإن لم يعمل بالفعل، كذا ذكره الشيخ شاهين، وليس المراد بالربح الذي يكون للمضارب في كلام الشيخ شاهين دون رب المال إذا دفع إليه المال بضاعة أصل الربح بل ما يخصه منه، فتنبه.

ويودع: [أي المضارب عند أحد مال المضاربة] قال في "البحر الرائق": وله الإبضاع والإيداع واستئجار العمال للأعمال، واستئجار المنازل لحفظ الأموال، واستئجار السفن والدواب، وله أن يرهن، ويرتهن لها، وله أن يستأجر أرضاً بيضاء، ويشتري ببعض المال طعاماً ليزرعها أو ليغرس فيها نخلا أو شجرا، ولو أخذ نخلا أو شجرا معاملة على أن ينفق في تلقيحها أو تأبيرها من المال لم يجز عليها، وإن قال له: اعمل برأيك، ولا يملك الاستدانة، فإن رهن شيئاً من المضاربة ضمن، ولو أذنه رب المال في ذلك كان الدين عليهما نصفين، ولو أخر المضارب الثمن جاز على رب المال، ولا يضمن بخلاف الوكيل الخاص، ولو حط بعض الثمن إن كان لعيب طعن فيه المشتري، وكان ما حط حصته أو أكثر يسيراً جاز، وإن كان لا يتغابن الناس في الزيادة يصح، ويضمن ذلك من ماله لرب المال، وكان رأس المال ما بقي على المشتري. [۳۷۹/۷]

ولا يزوج إلخ: أي ليس للمضارب أن يزوج من مال المضاربة عبداً ولا أمة، وعن أبي يوسف ﷺ: أنه يزوج أمة؛ لأنه من باب الاكتساب؛ إذ يستفيد به المهر، وسقوط النفقة من مال المضاربة، ولهما: أنه ليس من التجارة، والعقد لا يتضمن إلا التوكيل بالتجارة، فلا يملكه وإن كان اكتساباً كالكتابة والإعتاق على ضعف القيمة، كذا في "الدرر". (فتح) **ولا يضارب إلخ:** لأنه يجعل بعض ربح ماله لغيره، وهو أي رب المال لم يرض به، ولأن الشيء لا يستتبع مثله. (إلياس) **إلا بإذن إلخ:** أي إلا بإذن من رب المال أو بقوله: "اعمل" برأيك؛ لأن الشيء لا يتضمن مثله إلا بالتنصيص عليه، أو التفويض المطلق إليه.[رمز الحقائق: ۲۴۱/۲]

ولم يتعد إلخ: [شروع في المضاربة الخاصة] أي لم يجاوز المضارب عما عينه أي رب المال من بلد بعينه بأن قال له: لا تعمل إلا في مصر مثلاً، ومن سلعة بعينها بأن قال له: لاتبع ولا تشتر إلا في الحرير مثلاً، ومن وقت بعينه بأن قال له: لا تبع ولا تشتر إلا في وقت كذا، ومن معامل بعينه بأن قال له: لا تعمل إلا مع زيد بن فلان مثلاً، فإن خالف صار ضامناً، ولو لم يشتر شيئاً حتى رد المال إلى البلد الذي عينه له، برئ من الضمان كالمودع إذا خالف في الوديعة، ثم رجع إلى الوفاق، وعاد المال مضاربة، حتى إذا اشترى في ذلك البلد كان للمضاربة.

وهذا بخلاف ما إذا قيده في سوق معين من المصر، حيث لا يتقيد به؛ لأن المصر الواحد قلما يتفاوت جوانبه وأسواقه؛ لأنه كبقعة واحدة، فلا يفيد التقييد، إلا إذا صرح بالنهي بأن قال: اعمل في هذا السوق ولا تعمل في غيره، فحينئذ يتقيد به؛ لأن المال له، وولاية التصرف إليه، بخلاف ما إذا قال له: بع نسيئة، ولا تبع حالاً عند عدم اختلاف السعر بينهما؛ لأنه مخالفة إلى خير بيقين، كمن وكل شخصاً ببيع عبده بألف درهم، ونهاه عن البيع بالزيادة، فباعه الوكيل بألفين، فإنه يجوز؛ لما قلنا. [رمز الحقائق: ۲۴۱/۲]

عما عيّنه رب المال **من بلد** وسلعةٍ ووقت، **أو معامل** شخص بعينه، بأن قال خذ هذا المال **كما في الشركة**، أي في الشركة المقيدة **ولم يشتر** أي المضارب **من يعتق على المالك،** بقرابة أو يمين **أو عليه** المضارب **إن ظهر ربح،** في الحال ....

من بلد: لأن المضاربة تقبل التقييد المفيد، ولو بعد العقد ما لم يصر المال عروضا؛ لأنه حينئذ لا يملك عزله، فلا يملك تخصيصه، كما سيجيء، وقيدنا بالمفيد؛ لأن غير المفيد لا يعتبر أصلاً كنهيه عن بيع المال، وأما المفيد في الجملة كسوق من مصر، فإن صرح بالنهي صح، وإلا لا، كذا في "الدرر". وقوله: "كنهيه عن بيع المال" يعني عند عدم اختلاف السعر، كما في شرح العيني. (فتح الله المعين)

أو معامل: المراد بالمعامل معامل معين؛ لأنه لو قال: على أن تشتري من أهل الكوفة أو قال: على أن تعمل في الصرف، وتشتري في الصيارفة، وتبيع منهم، فباع بالكوفة من رجل ليس من أهل الكوفة أو من غير الصيارفة جاز؛ لأن المقصود من هذا الكلام التقييد بالمكان أو بالنوع حتى يجوز له أن يخرج من الكوفة في الأول ويبيع فيها من أهلها أو من غير أهلها، ولا يجوز أن يعمل في غير الصرف في الثاني، ويبيع ويشتري من الصيارفة وغيرهم؛ لأن التقييد بالمكان والنوع مفيد، ولا يفيد التقييد بأهل الكوفة والصيارفة؛ لأن كل واحد منهما جمع كثير لا يمكن إحصاؤه، كذا في الزيلعي. (فتح، ملا مسكين)

كما في الشركة: أي كما لا يجوز أن يتجاوز الشريك في الشركة المقيدة عما عينه الشريك الآخر بشيء منها. [رمز الحقائق: ٣٤١/٢] (طائي) **ولم يشتر إلخ:** أي ليس للمضارب أن يشتري من يعتق على المالك أي على رب المال بقرابة كأبيه وابنه، أو بسبب يمين؛ لكونه مخالفا للمقصود، بخلاف الوكيل بشراء العبد، حيث يجوز له أن يشتري من يعتق على الموكل؛ لأن التوكيل مطلق، فيجري على إطلاقه، وهنا مقيد بمال يمكن التجارة فيه، حتى لو وجد في الوكالة أيضا ما يدل على التقييد بأن قال: اشتر لي عبداً أبيعه أو أستخدمه، أو جارية أطؤها، كان الحكم كذلك، ولو اشترى من يعتق على رب المال، صار مشترياً لنفسه، ويضمنه؛ لأنه نقد الثمن من مال المضاربة، وعند مالك: لو كان عالماً موسراً ضمن، وإلا لا.[رمز الحقائق: ٢٤١/٢] قال في "الفتح": ومقتضاه الضمان عندنا مطلقاً، سواء كان عالماً موسراً أو لا.

أو عليه إلخ: أي ليس للمضارب أن يشتري من يعتق عليه إن ظهر في المال ربح؛ لأنه يعتق نصيبه، ويفسد بسببه نصيب رب المال، أو يعتق على الاختلاف الذي مضى بيانه في العتق، والمراد من ظهور الربح أن يكون قيمة العبد المشترى أكثر من رأس المال، سواء كان في جملة رأس المال ربح أو لا؛ لأنه إذا كان قيمة العبد مثل رأس المال أو أقل، لا يظهر ملك المضارب فيه، بل يجعل مشغولا برأس المال، حتى إذا كان رأس المال ألفا، وصار عشرة آلاف درهم، ثم اشترى المضارب من يعتق عليه، وقيمته ألف أو أقل، لا يعتق عليه، وكذا لو كان له ثلاثة أولاد أو أكثر، وقيمة كل واحد ألف أو أقل، فاشتراه، لا يعتق منهم شيء؛ لأن كل واحد مشغول برأس المال؛ ولا يملك المضارب منهم شيئاً، حتى يزيد قيمة كل عين على رأس المال على حدة من غير ضمه إلى آخر. [رمز الحقائق: ٢٤٢/٢]

وضمن إن فعل، فإن لم يظهر ربح صح، **فإن ظهر** عتق حظه، **ولم يضمن** لرب المال،
المضارب الربح

وسعى المعتق في قيمة نصيب رب المال، **معه ألف** بالنصف، فاشترى به أمة **قيمتها**
المضارب أخذها مضاربة

ألف، فولدت ولداً يساوي ألفا، **فادّعاه** موسراً، فبلغت قيمته ألفا وخمس مائة، سعى
فوطئها أي المضارب حال كون المضارب موسرا أي قيمة الولد أي الولد

وضمن إن فعل: أي وضمن المضارب في الصورتين إن فعل، ويعتق عليه نصيبه، ويفسد نصيب رب المال عنده، ويعتق عندهما. (مسكين) وفي "الفتح" قوله: "في الصورتين" يعني إذا اشترى من يعتق على رب المال وإن لم يظهر ربح، أو اشترى من يعتق عليه هو بشرط ظهور الربح. واعلم أن ما مشى عليه الشارح حيث جعل قوله: "وضمن" متعلقاً بالصورتين أولى من حل العيني؛ لاقتضائه أن قول المصنف: "ضمن" مرتبط بالصورة الثانية، فيلزم عليه سكوت المصنف عن بيان الضمان في الصورة الأولى، وليس كذلك. (فتح)

فإن لم يظهر إلخ: أي إن لم يكن في قيمة العبد المشترى زيادة على رأس المال، صح اشتراؤه للمضاربة؛ لأنه إذا لم يزد قيمته على رأس المال لا يعتق عليه؛ إذ لا ملك للمضارب فيه؛ لكونه مشغولاً برأس المال، فيمكنه أن يبيعه للمضاربة، فيجوز. [رمز الحقائق: ٢/٢٤٢] **فإن ظهر إلخ**: أي فإن زادت قيمة العبد بعد الشراء حتى ظهر الربح، عتق حظه منه. (مسكين) **ولم يضمن إلخ**: لأنه إنما عتق عند الملك لا بصنع منه، بل بسبب زيادة قيمته بلا اختيار، فصار كما لو ورثه مع غيره بأن اشترت امرأة ابن زوجها ثم ماتت وتركت هذا الزوج وأخا، عتق نصيب الزوج، ولا يضمن شيئاً لأخيها؛ لعدم الصنع كذا في "الدرر". (فتح)

وسعى إلخ: أي وسعى العبد المعتق في قيمة نصيب رب المال منه؛ لأنه احتبست ماليته عنده، فيسعى فيه كالعبد الموروث بين اثنين، وأحدهما أبوه. [رمز الحقائق: ٢/٢٤٢] **معه ألف إلخ**: أي مع المضارب ألف أخذها مضاربة بالنصف، فاشترى به أي بالألف أمة قيمتها ألف، فوطئها، فولدت ولداً يساوي ألفاً، فادعاه المضارب حال كونه موسراً يعني في حال يساره، فبلغت قيمته أي قيمة الولد ألفاً وخمسمائة، فإن شاء رب المال استسعى العبد، وهو معنى قوله: "سعى لرب المال في ألف وربعه" أي ربع الألف، وهو مائتان وخمسون، أو أعتقه أي وأعتق رب المال الولد إن شاء. [رمز الحقائق: ٢/٢٤٢]

قيمتها ألف إلخ: فلو صارت قيمتها ألفاً ونصفه، صارت أم ولد، وضمن للمالك ألفاً وربعه لو موسراً، ولو معسراً فلا سعاية عليها؛ لأن أم الولد لا تسعى، كذا في "الدر" عن "البحر". (فتح) **فادعاه إلخ**: أي فادعى المضارب الولد وهو موسر، فبلغت قيمة الولد ألفاً وخمس مائة سعى الولد لرب المال في ألف وربعه، ولو ادعى رب المال أنه ابنه لا المضارب فهو ابنه، والجارية أم ولد له، ولا يضمن للمضارب شيئاً من عقر وقيمة كذا في "البحر" [٧/٣٨٢] وهو ظاهر فيما إذا لم يظهر ربح في الأمة وولدها وقت أن ادعاه رب المال، فإن ظهر الربح فيهما فعلى رب المال ما يخص المضارب في العقر وقيمتها، فلو كان الربح ظهر في الأمة وحدها، فعليه ما يخصه =

لرب المال في ألف وربعه، **أو أعتقه، فإن قبض الألف** ضمن المدعي نصف قيمتها.
وهو مائتان وخمسون أي رب المال مدعى البنوة ولو معسراً

= في عقر الأمة وقيمتها فقط، ولو ظهر الربح في الولد وحده دون الأمة ضمن رب المال ما يخص المضارب في قيمة الولد فقط، فتأمل؛ فإني لم أر من نبه على ذلك. (فتح الله المعين على ملا مسكين)

أو أعتقه: أي رب المال فيكون له الخيار. (طائي) **فإن قبض الألف إلخ**: أي فإن قبض رب المال الألف، ضمن المدعي أي المضارب نصف قيمتها أي نصف قيمة الجارية، وإنما كان كذلك؛ لأن دعوة المضارب وقعت صحيحة ظاهراً؛ لأنه يحمل على أنه ولده من النكاح بأن يحمل على أن البائع زوجها منه، ثم باعها منه، وهي حبلى منه؛ حملاً لأمره على الصلاح، لكن لا تنفذ هذه الدعوى لعدم الملك، وهو شرط فيه؛ إذ كل واحد من الجارية وولدها مشغول برأس المال، فلا يظهر الربح فيه؛ لما عرف أن مال المضاربة إذا صارت أجناساً مختلفة، كل واحد منها لا يزيد على رأس المال، لا يظهر الربح فيه عندنا، خلافاً لزفر رحمه الله؛ لأن بعضها ليس بأولى من البعض، فإذا كان كذلك لم يكن للمضارب نصيب في الأمة، ولا في ولدها. وإنما الثابت له مجرد حق التصرف، فلا تنفذ دعوته.

فإذا زادت قيمة الغلام، وصارت ألفاً وخمس مائة، ظهر الربح فيه في ذلك الوقت، ويملك المضارب منه نصف الزيادة، فنفذت دعوته السابقة فيه؛ لوجود شرطها، وهو الملك، بخلاف ما إذا أعتق الولد، ثم ظهرت الزيادة، حيث لا ينفذ إعتاقه السابق؛ لأن الإعتاق إنشاء، فإذا بطل؛ لعدم الملك، لا ينفذ إعتاقه بعده؛ لحدوثه، فأما الدعوة فإخبار، فإذا أوفى حق غيره، فهو باق في حق نفسه، فإذا هلكه بعد ذلك نفذت دعوته فيه، كما إذا أقر بحرية عبد لغيره يرد إقراره، فإذا ملكه بعد ذلك صار حرا، ولو اعتق عبد الغير ثم ملكه لا ينفذ عتقه لما قلنا، فإذا نفذت دعوته، صار الغلام ابنا له، وعتق بقدر نصيبه منه، وهو ربعه، ولم يضمن المضارب حصة رب المال من الولد؛ لأن العتق ثبت بالملك والنسب، فصارت العلة ذات وجهين، والملك آخرهما، فيضاف الحكم وهو العتق إليه؛ لأن الحكم يضاف إلى الوصف الأخير، ولا صنع للمضارب في العتق، فلا يجب عليه الضمان؛ لعدم التعدي؛ إذ لا يجب ضمان العتق إلا بالتعدي.

فكان رب المال بالخيار إن شاء أعتق نصيبه من الغلام، وإن شاء استسعاه، فإذا قبض منه ألف درهم، صار مستوفيا لرأس ماله، وظهر أن الأم كلها ربح لفراغها عن رأس المال، فكانت بينهما نصفين، ونفذ فيها دعوة المضارب، وصارت كلها أم ولد له، ويجب نصف قيمتها لرب المال موسرا كان أو معسرا؛ لأنه ضمان التملك، وهو لا يختلف بالإعسار واليسار، ولا يتوقف على المتعدي لذلك، بخلاف ضمان الإعتاق، فإنه ضمان الإفساد، فلا يجب بغير التعدي، ولا على معسر، واشتراط اليسار في الكتاب؛ ليعلم أنه لا يجب الضمان على أحد؛ فإنه لما لم يجب على الموسر لا يجب على المعسر بالطريق الأولى. (عيني، فتح بقدر الحاجة بزيادة يسيرة)

فإن قبض إلخ: أي فإن قبض رب المال الألف من الغلام ضمن المدعي وهو المضارب نصف قيمتها؛ لما مر في القول السابق من أنه صار مستوفياً رأس ماله، فظهر أن الأم كلها ربح لفراغها عن رأس المال فكانت بينهما نصفين =

باب المضارب يضارب

الذي يضارب من غيره

فإن ضارب المضارب بلا إذن لم يضمن ما لم يعمل الثاني، **فإن دفع بإذن** بالثلث،

من رب المال بمجرد الدفع

= ويجب نصف قيمتها لرب المال، قال في "الفتح": وإنما شرط قبض رب المال الألف من الغلام، حتى تصير الجارية أم ولد للمضارب؛ لأنها مشغولة برأس المال، فإذا قبضه من الغلام، فرغت عن رأس المال، فصارت كلها ربح، فظهر فيها ملك المضارب، فصارت أم ولد له. [رمز الحقائق: ٢٤٣/٢] فإن قيل: لم لا يجعل المقبوض من الولد من الربح وهو ممكن بأن يجعل الولد كله ربحاً وهي مشغولة برأس المال على حالها؟ قلنا: المقبوض من جنس رأس ماله، فكان أولى بجعله من رأس المال؛ لأن رأس المال مقدم على الربح؛ إذ لا يسلم لهما شيء من الربح إلا بعد سلامة رأس المال لرب المال، كذا في "الزيلعي".

باب المضارب: لما ذكر حكم المضاربة الأولى ذكر في هذا الباب حكم المضاربة الثانية، والثانية متأخرة عن الأولى، فكذا بيان حكمها. (حاشية عيني) **يضارب**: وهو حال من المضارب أو صفة له؛ لأن المضارب بمنزلة النكرة. واعلم أن المضارب لا يملك أن يضارب إلا بإذن رب المال. (مسكين)

فإن ضارب إلخ: أي فإن ضارب المضارب بلا إذن رب المال لم يضمن بمجرد الدفع ما لم يعمل المضارب الثاني مطلقاً، سواء ربح أو لم يربح، وهذا عندهما، وهو ظاهر الرواية عن أبي حنيفة رحمه الله، وقال زفر: يضمن بالدفع عمل أو لم يعمل، وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله، وفي رواية الحسن عن أبي حنيفة: لا يضمن بالدفع حتى يربح، حتى لو هلك المال قبل ظهور الربح لا يضمن كلاهما، فإذا ربح ضمن الأول لرب المال، هذا إذا كانت المضاربة صحيحة، فإن كانت فاسدة لا يضمن الأول وإن عمل الثاني. (مسكين)

ما لم يعمل الثاني إلخ: لأن بالعمل تبين أنه مضاربة وهو لا يملكها، فيضمن، إلا إذا كانت الثانية فاسدة كما سيذكره الشارح، فلا ضمان وإن ربح، بل للثاني أجر مثله على المضارب الأول، وللأول الربح المشروط "در". (فتح)

فإن دفع بإذن إلخ: [المضارب الأول إلى المضارب الثاني المال بإذن رب المال] يعني ضارب بإذن رب المال، وإنما كان له النصف بشرطه، فبقي النصف، وقد شرط المضارب للثاني الثلث، فكان له السدس، وطاب الربح للجميع؛ لأن عمل الثاني عمل عن المضارب كالأجير المشترك إذا استأجر آخر بأقل مما استأجر، ونظير ما في الكتاب لو قال: ما كان في ذلك من رزق، فهو بيننا نصفان، أو قال: خذ هذا المال مضاربة بالنصف، كذا في "الهداية" و"النهاية". [البحر الرائق: ٣٨٢/٧]

وقال في "العيني": فإن دفع المضارب الأول حال كونه بإذن من رب المال في الدفع إلى آخر مضاربة، فدفعه إلى آخر بالثلث أي بثلث الربح والحال أنه قد قيل له أي للمضارب الأول يعني رب المال قد كان قال له: ما رزق الله تعالى بيننا نصفان، ثم إن المضارب الثاني ربح في المال، فللمالك أي رب المال النصف من الربح، وللأول =

وقيل له: ما رزق الله فبيننا نصفان، **فللمالك** النصف وللأول السدس، **وللثاني**
لرب المال نصف الربح — للمضارب الأول — أي وللمضارب الأول
الثلث، ولو قيل له: ما رزقك الله فبيننا نصفان، فللثاني ثلثه، والباقي بين المالك
للمضارب الأول — للمضارب الثاني ثلث الربح
والأول نصفان، **ولو قيل له: ما ربحت** فبيننا نصفان، **ودفع بالنصف،** فللثاني
والمضارب الأول — للمضارب الأول — أي بنصف الربح
النصف، **واستويا** فيما بقي ولو قيل له: **ما رزق الله** فلي نصفه،..............
للمضارب الأول

= أي وللمضارب الأول السدس منه، وللثاني أي وللمضارب الثاني الثلث منه أي من الربح؛ لأن الدفع إلى الثاني صحيح؛ لأنه بأمر المالك، وقد شرط لنفسه نصف جميع ما رزق الله تعالى، وقد جعل الأول للثاني ثلثه، فينصرف ذلك نصيبه؛ لأنه لا يقدر أن ينقص من نصيب رب المال شيئا، فبقي له السدس، فيطيب ذلك لكلهم؛ لأن رب المال يستحقه بالمال؛ لأنه نماء ملكه. [رمز الحقائق: ٢/٢٤٥]

وقيل له: جملة حالية أي والحال أنه قد قيل له. **فللمالك:** أي تصرف الثاني وربح فللمالك إلخ.

وللثاني الثلث: أي للمضارب الثاني ثلث الربح. **ولو قيل له إلخ:** أي لو قال رب المال ذلك، والمسألة بحالها؛ لأن المشروط ما رزق الله المضارب، وهو ههنا الثلثان، فيقسم بينهما، وللثاني الثلث الباقي بالشرط، ونظيره: ما ربحت في هذا من شيء، أو ما كان لك فيه من فضل الربح، أو ما كسبت فيه من كسب، أو ما رزقت فيه من شيء، أو ما صار لك فيه من ربح، وكذا لو شرط للمضارب الثاني أكثر من الثلث، أو أقل منه، فما بقي بعد ما أخذه منه، فهو بين رب المال والأول، والفرق بينهما: أن في الأول شرط نصف الربح جميعه؛ لأنه أضاف الرزق إلى المال، وفي الثاني أضافه إلى المضارب. [البحر الرائق: ٧/٣٨٣]

ولو قيل له ما ربحت إلخ: أي للمضارب الأول يعني لو قال له رب المال: ما ربحت فبيننا نصفان، ودفع الأول بالنصف، فللثاني النصف أي نصف الربح؛ لأن الأول شرط له ذلك، وشرطه صحيح؛ لأنه بإذن المالك، واستويا أي رب المال والمضارب الأول فيما بقي، وهو النصف؛ لأن المالك لم يشترط ههنا لنفسه إلا نصف ما ربحه، و لم يربح الأول إلا النصف، فكان بينهما نصفان، والنصف الآخر صار للثاني بشرطه، فلم يكن من ربح الأول. [رمز الحقائق: ٢/٢٤٥] وقال في "البحر الرائق": لا فرق بين هذه الصورة وما قبلها إلا من حيث اشتراط المضارب للثاني، فإن في الأولى شرط له الثلث، فكان ما بقي بينهما، وفي الثانية شرط له النصف، فكان النصف الباقي بينهما.[٧/٣٨٣] **ودفع بالنصف:** أي المضارب الأول إلى المضارب الثاني. (مسكين)

واستويا: أي استوى المالك والمضارب الأول. (مسكين) **ما رزق الله:** يعني لو قال له رب المال: ما رزق الله تعالى، فلي نصفه، أي نصف ما رزق الله تعالى من الربح أو قال رب المال للمضارب: ما كان من فضل فبيننا نصفان، فدفع أي المضارب الأول إلى آخر بالنصف، فللمالك أي فلرب المال النصف من الربح، وللثاني أي وللمضارب الثاني =

أو ما كان من فضل فبيننا نصفان، فدفع بالنصف، فللمالك النصف، وللثاني
أي ربح المضارب الأول أي رب المال
النصف، ولا شيء للأول، **ولو شرط** للثاني ثلثيه، ضمن الأول للثاني سدسا، **وإن**
أي للمضارب الثاني أي للمضارب الأول للمضارب الثاني المضارب الأول من ماله من الربح
شرط للمالك ثلثه، ولعبده ثلثه **على أن يعمل معه**، ولنفسه ثلثه، صح، ....
الربح المالك عبد المالك المضارب الشرط

= النصف منه، ولا شيء للأول؛ لأن قول رب المال: "ما رزق الله تعالى" أو "ما كان من فضل" ينصرف إلى جميع الربح، فيكون له النصف من الجميع، وقد شرط المضارب الأول للثاني نصف جميع الربح، فيكون له النصف، فلم يبق للأول شيء من الربح، فيخرج بغير شيء. [رمز الحقائق: ٢/٢٤٥]

ولو شرط إلخ: أي المضارب الأول للثاني ثلثيه أي ثلثي الربح، والمسألة بحالها، ضمن المضارب الأول للثاني أي للمضارب الثاني سدساً أي سدس الربح من ماله؛ لأن رب المال شرط لنفسه النصف من مطلق الربح، فله ذلك، واستحق المضارب الثاني ثلثي الربح بشرط الأول؛ لأن شرطه صحيح؛ لكونه معلوماً، لكن لا ينفذ في حق رب المال؛ إذ لا يقدر أن يغير شرطه، فيغرم له قدر السدس؛ لأنه ضمن له سلامة الثلثين بالعقد؛ لأنه غره في ضمن عقد المضاربة، وهو أيضاً سبب الرجوع للثاني على الأول. [رمز الحقائق: ٢/٢٤٦]

وإن شرط إلخ: أي وإن شرط المضارب لرب المال ثلث الربح، وشرط لعبد رب المال ثلثه على أن يعمل العبد مع المضارب، وشرط لنفسه ثلثه صح؛ فإذا تصرف المضارب وربح يكون ثلث الربح للمضارب وثلثاه لرب المال إن لم يكن على العبد دين، وإن كان عليه دين فهو للغرماء، قال في "العيني": لأن اشتراطه للعبد يكون اشتراطاً للمولى، فكأنه اشترط للمولى ثلثي الربح، واشتراط عمل العبد غير مفسد؛ لأنه من أهل أن يضارب في مال مولاه، بخلاف ما إذا شرط عمل رب المال؛ لأن بقاء يده يمنع تسليم المال إلى المضارب، فلا يجوز.

ثم إن لم يكن على العبد دين، فهو للمولى، سواء شرط فيها عمل العبد أو لا، وإن كان عليه دين فهو لغرمائه إن شرط عمله، وإلا فهو للمولى، وكذلك إذا شرط الثلث لعبد المضارب يصح، سواء اشترط العمل أو لا إن لم يكن عليه دين، وإن كان عليه دين إن شرط عليه عمله، جاز، وكان المشروط لغرمائه، وإن لم يشترط عمله لا يجوز، ويكون ما شرط لرب المال عند أبي حنيفة ﷺ، وعندهما: يملك المولى كسب عبده المديون، فاشتراطه له يكون اشتراطاً للمولى، فيصح. [رمز الحقائق: ٢/٢٤٦]

على أن يعمل معه إلخ: عمل العبد ليس بقيد للصحة؛ إذ لو اشترط له الثلث، و لم يشترط عمله صح، ويكون لمولاه، لكن فائدة اشتراط عمله تظهر في أخذ غرمائه ما شرطه له حينئذ، وإلا فليس لهم بل للمولى، قال الزيلعي: وهذا ظاهر؛ لأنه باشتراط عمله صار مضارباً في مال مولاه، فيكون كسبه له، فيأخذه غرماؤه، وإلا فهو للمولى إلخ. [تبيين الحقائق: ٥/٥٤١] واستفيد منه أنه إذا اشترط عمله، فلم يعمل، لم يكن للغرماء، بل للمولى؛ لأنه حيث لم يعمل، لم يكن من كسبه.(فتح الله المعين)

وتبطل بموت أحدهما أو بلحوق المالك مرتدا، وينعزل بعزله إن علم، وإن علم
أي المضاربة — المالك أو المضارب — أي دار الحرب — المضارب — المضارب بعزله

وتبطل بموت أحدهما: أي تبطل المضاربة بموت رب المال أو المضارب؛ لأن المضاربة وكالة، وهي تبطل به، ولا تورث. [رمز الحقائق: ٢٤٦/٢] وقال في "الفتح": لكونها وكالة، وكذا بقتله، وحجر يطرء على أحدهما، وبجنون أحدهما مطبقاً، (در عن القهستاني) وفيه عن البزازية: مات المضارب والمال عروض باعها وصيه، ولو مات رب المال والمال نقد تبطل في حق التصرف، ولو عروضاً تبطل في حق المسافرة، لا التصرف، فله بيعه بعرض ونقد. (فتح) **أو بلحوق إلخ**: أي تبطل أيضاً بلحوق المالك بدار الحرب حال كونه مرتداً؛ لأنه بمنـــزلة الموت، ولهذا يورث ماله، وتعتق أمهات أولاده ومدبروه، وقبل لحوقه أي الحكم بلحوقه يتوقف تصرف مضاربه عند أبي حنيفة، إن أسلم نفذ وإن مات أو قتل على الارتداد بطل، قال في "ملا مسكين": وقيد بالمالك؛ لأنه لو ارتد المضارب ولحق فالمضاربة على حالها عندهم. [رمز الحقائق: ٢٤٦/٢]
قال في "الفتح": هذا مخالف لما نقله الحموي عن "الولواجية"، وجه كون المضاربة على حالها: أن تصرفاته إنما توقفت لمكان توقفه في ملكه، ولا ملك له هنا في مال المضاربة، وله عبارة صحيحة؛ لأن صحتها بالآدمية والتمييز، ولا خلل في ذلك، والعبارة الصحيحة مبنى صحة الوكالة، ولا توقف في ملك رب المال؛ لأن توقف تصرف المرتد لتعلق حق الوارث، ولا تعلق لورثة المضارب بملك رب المال، فبقيت المضاربة على حالها، خلا أن ما يلحقه من العهدة فيما باع واشترى يكون على رب المال في قول أبي حنيفة؛ لان حكم العهدة يتوقف بردته؛ لأنه لو لزمته لقضى من ماله، ولا تصرف له فيه فكان كالصبي المحجور إذا توكل عن غيره بالبيع والشراء، وفي قولهما حاله في التصرف بعد الردة كهي فيه قبلها، فالعهدة عليه ويرجع على رب المال، كذا في "الزيلعي" عن "العناية". (عيني، ملا مسكين، فتح)
بلحوق المالك إلخ: لأن اللحوق بمنزلة الموت، والمراد بالمالك خصوص الرجل، ولهذا قال في "غاية البيان": ولو كان رب المال امرأة فارتدت فهي بمنـــزلة المسلمة؛ لأنها لا تقتل فلم تنعقد الردة سبب التلف في حقهما. (فتح)
وينعزل إلخ: أي ينعزل المضارب بعزل رب المال إن علم به؛ لأنه وكيل، وإن لم يعلم لا، والمراد بالعلم ما يستفاد من خبر رجلين مطلقاً، أو واحد عدل إن كان فضولياً، وإلا فخبر مميز. [البحر الرائق: ٣٨٥/٧]
إن علم إلخ: لا فرق في اشتراط العلم بالعزل بين العزل الحكمي وغيره في المضاربة، بخلاف الوكيل، فإنه ينعزل في الحكمي وإن لم يعلم، كذا في "البحر" و"الزيلعي". (فتح) **وإن علم إلخ**: أي وإن علم المضارب بعزله والمال عروض باعها ولو نسيئة، ولو نهاه، ولا يملك فسخها في هذه الحالة ولا تخصيص الإذن؛ لأنه عزل من وجه، بخلاف أحد الشريكين إذا فسخها ومالها أمتعة، ولا يمنع المضارب العزل عن بيعها؛ لأن له حقاً في الربح، ولا يظهر إلا بالنقد، فثبت له حق البيع؛ ليظهر ذلك، وموته وارتداده مع اللحوق وجنونه مطبقاً والمال عروض كعزله والمال عروض، كذا في "الزيلعي". [رمز الحقائق: ٢٤٦/٢]

والمال عروض باعها، **ثم لا يتصرف** في ثمنها، **ولو افترقا** وفي المال ديون وربح، أجبر
الواو حالية المضارب العروض أي في ثمن العروض أي تفاسخا المضاربة المضارب
على اقتضاء الديون، **وإلا لا يلزمه** الاقتضاء، **ويوكل** المالك عليه، **والسمسار يجبر**
أخذ الديون من الغرماء المضارب الاقتضاء الدلال
على التقاضي، **وما هلك** من مال المضاربة فمن الربح، **فإن زاد الهالك** على الربح
على أخذ ثمن المبيع هلك دون رأس المال

ثم لا يتصرف إلخ: أي إذا باع العروض فلا يتصرف بعد ذلك في ثمنها؛ لأن البيع بعد العزل كان للضرورة، فلم يبق بعد النقد، ولو عزله والمال نقود، لكن من خلاف جنس رأس المال، ليس له أن يبيعه بجنس رأس المال قياساً؛ لأن النقدين جنس واحد من حيث الثمنية، وفي الاستحسان له أن يبيعه بجنس رأس المال؛ لأن الواجب عليه رد مثل رأس المال، وإنما يتحقق ذلك برد جنسه. [رمز الحقائق: ٢٤٧/٢] **ولو افترقا** إلخ: أي المضارب ورب المال والحال أن في المال ديونا وربحاً، أجبر المضارب على اقتضاء الديون؛ لأنه كالأجير، والربح كالأجرة له، وقد سلم له ذلك، فيجبر على إتمام عمله. [رمز الحقائق: ٢٤٧/٢]

وإلا لا يلزمه إلخ: أي وإن لم يكن في المال ربح لا يلزمه الاقتضاء؛ لأنه وكيل محض، وهو متبرع، فلا جبر على المتبرع على إيفاء ما تبرع به. [رمز الحقائق: ٢٤٧/٢] **ويوكل** إلخ: أي يوكل المضارب المالك أي رب المال عليه أي على الاقتضاء؛ لأن حقوق العقد تتعلق بالعاقد، ورب المال ليس بعاقد، فلا يتمكن من المطالبة إلا بالتوكيل، فيؤمر بالتوكيل كي لا يضيع حقه، وعلى هذا كل وكيل بالبيع، وكل مستبضع إذا امتنع من التقاضي لا يجبر عليه، ولكن يجبر على أن يجعل صاحب المال وكيلاً كي لا يضيع حقه. [رمز الحقائق: ٢٤٧/٢] (فتح)

والسمسار إلخ: قال في "البحر الرائق": وهو بكسر الأول، المتوسط بين البائع والمشتري، وجمعه سماسرة يبيع ويشتري للناس بأجر من غير أن يستأجر، ولو استؤجر على البيع والشراء لا يجوز؛ لعدم قدرته عليه، والحيلة في جوازها أن يستأجره يوماً للخدمة، فيستعمله في البيع والشراء إلى آخر المدة، ولو عمل من غير شرط، وأعطاه شيئاً لا بأس به، وبه جرت العادة، وإنما أجبر على طلب الثمن من المشتري واستيفائه؛ لأنه من جملة عمله. [٣٨٦/٧]

يجبر إلخ: لأنه يبيع ويشتري للناس عادة بأجرة، فجعل ذلك بمنـزلة الإجارة الصحيحة بحكم العادة، فيجب عليه التقاضي والاستيفاء؛ لأنه وصل إليه بدل عمله، فصار كالمضارب إذا كان في المال ربح. [تبيين الحقائق: ٥٤٤/٥]

وما هلك إلخ: أي كل شيء هلك من مال المضاربة، فمن الربح أي فيجعل منه؛ لأنه تابع، ورأس المال أصل، فيصرف الهلاك إلى التابع كما في العفو في الزكاة. [رمز الحقائق: ٢٤٧/٢]

وقال في "الفتح": والقول للشريك والمضارب في مقدار الربح والخسران مع يمينه، ولا يلزمه أن يذكر الأمر مفصلاً، والقول قوله في الضياع والرد إلى الشريك، "نهر" في الشركة. **فإن زاد الهالك** إلخ: فإن زاد الهالك على الربح حتى ينقص من رأس المال مثلاً: بأن كان رأس المال ألفاً والربح مائة، والهالك مائة وخمسون، لم يضمن المضارب؛ لأنه أمين، فلا يكون ضميناً. [رمز الحقائق: ٢٤٧/٢] سواء كان من عمله أو لا. [البحر الرائق: ٣٨٦/٧]

لم يضمن المضارب، **وإن قسم الربح** وبقيت المضاربة ثم هلك المال أو بعضه،
قبل استيفاء رأس المال كله هلك
ترادّا الربح ليأخذ المالك رأس ماله، **وما فضل** فهو بينهما، **وإن نقص** لم يضمن
المالك والمضارب من رأس ماله المالك والمضارب رأس المال النقصان
المضارب، **وإن قسم الربح** وفسخت، ثم عقداها، فهلك المال **لم يترادّا** الربح الأول.
أي المضاربة رب المال والمضارب أي رب المال والمضاربة

وإن قسم الربح إلخ: أي بين المالك والمضارب، وبقيت المضاربة بأن لم يفسخاها، ثم هلك المال كله، أو هلك بعضه، ترادا أي المالك والمضارب الربح ليأخذ المالك رأس ماله؛ لأن الربح تابع كما ذكرنا، فلا يسلم التبع بدون سلامة الأصل. [رمز الحقائق: ٢٤٧/٢]وقال في "الزيلعي" في هذه المسألة: لقوله ﷺ: "مثل المؤمن كمثل التاجر لا يسلم حتى يسلم له رأس المال، فكذا المؤمن لا يسلم له عزائمه" أو قال: "فرائضه"، فإذا هلك ما في يده تبين أنه ليس برأس المال، وأن ما اقتسماه ليس بربح؛ إذ لا يتصور بقاء التبع بدون الأصل، فيضمن المضارب ما أخذه لنفسه، وما أخذه رب المال فهو محسوب عليه من رأس المال، ونظيره: عزل الورثة بعض التركة لقضاء دين الميت، ثم اقتسامهم بقية التركة. [تبيين الحقائق: ٥٤٥/٥]

ترادا الربح إلخ: فيضمن المضارب ما أخذه على أنه ربح؛ لأنه أخذه لنفسه، بخلاف ما بقي في يده لا يضمنه إذا لم يأخذه لنفسه، كذا في "الحموي". (فتح) **وما فضل إلخ:** أي وما فضل من رأس المال بعد الترادّ، فهو بينهما أي بين المالك والمضارب؛ لأنه ربح؛ لأن رب المال لم يبق له حق بعد استيفاء ماله إلا في الربح. [رمز الحقائق: ٢٤٧/٢] **وإن نقص إلخ:** أي وإن نقص من رأس المال بأن لم يكن الربح قدره، أي قدر الهالك لم يضمن المضارب أي النقصان؛ لما بينا أنه أمين فيه. [رمز الحقائق: ٢٤٨/٢]

وإن قسم الربح إلخ: أي وإن قسم الربح بين المضارب ورب المال، وفسخت المضاربة، ثم عقداها أي رب المال والمضارب المضاربة ثانياً، فهلك المال بعد ذلك كله أو بعضه لم يترادا أي المضارب ورب المال الربح الأول؛ لأن المضاربة الأولى قد انتهت بالفسخ، وثبوت الثانية بعقد جديد، فهلاك المال في الثانية لا يوجب انتقاص الأولى، فصار كما إذا دفع إليه مالاً آخر هذا. [رمز الحقائق: ٢٤٨/٢]

لم يترادا إلخ: لأن المضاربة الأولى قد انتهت بالفسخ وثبوت الثانية بعقد جديد، فهلاك المال في الثانية لا يوجب انتقاض الأولى، فصار كما إذا دفع إليه مالاً آخر، وهذه هي الحيلة فيما إذا خاف المضارب أن يسترد منه الربح بعد القسمة بسبب هلاك ما بقي في يده من رأس المال، وصورة هذه أن يسلم المضارب رأس المال إلى رب المال ثم يقسمان الربح ثم يرد رب المال رأس المال إلى المضارب ويقول: اعمل على المضاربة، فتكون تلك مضاربة مستقلة، كذا في "الزيلعي" لكن قوله: "وصورة هذه الحيلة أن يسلم المضارب رأس المال إلى رب المال" يوهم أنه شرط، وليس كذلك، حتى لو بقي المال بعد فسخ المضاربة في يد المضارب والمسألة بحالها لم يختلف الحكم. (فتح)

فصل

ولا تفسد المضاربة بدفع المال إلى المالك بضاعة، ....
أي بدفع المضارب

فصل: ذكر في هذا الفصل ما لم يذكره في أول المضاربة من أفعال المضارب، زيادةً للإفادة، وتنبيها على مقصودية أفعال المضارب بالإعادة، كذا في "النهاية". **ولا تفسد المضاربة إلخ**: لأن رب المال معين للمضارب في إقامة العمل، والمال في يده على سبيل البضاعة، وأطلق المال، فشمل الكل والبعض، وبه صرح في "الذخيرة" و"المبسوط"، وما وقع في "الهداية" من التقييد بالبعض، فاتفاقي، صرح به في "النهاية".

وأشار بالدفع إلى أن المضارب لابد أن يتسلم المال أولا، حتى لو جعل المال بضاعة قبل أن يتسلمه لا يصح؛ لأن التسليم شرط فيها، كما لو شرط عمل رب المال ابتداء، وقيد بدفعه؛ لأن رب المال لو أخذ مال المضاربة بغير أمر المضارب، وباع واشترى، فإن المضاربة تبطل إن كان رأس المال نقدا، وإن صار عرضاً لا؛ لأنه في الأول عامل لنفسه لا معين، فانتقضت، وفي الثاني لا يملك النقض صريحا، فكذا دلالة، فلو باع العروض بنقد، ثم اشترى عروضا كان للمضارب حصته من ربح العروض الأولى لا الثانية؛ لأنه لما باع العروض وصار المال نقدا في يده كان ذلك نقضاً للمضاربة، فشراؤه به بعد ذلك يكون لنفسه، فلو باع العروض بعروض مثلها أو بمكيل أو موزون، وربح كان بينهما على ما شرطا؛ لأن رب المال لا يتمكن من نقض المضاربة ما دام المال عروضا.

والحاصل: أن كل تصرف صار حقا للمضارب على وجه لا يملك رب المال منعه، فرب المال في ذلك يكون معينا له، سواء باشره بأمره أو بغير أمره، وكل تصرف يتمكن رب المال أن يمنع المضارب منه، فرب المال في ذلك التصرف عامل لنفسه، إلا أن يكون بأمر المضارب، فحينئذ يكون معينا له، كذا في "المبسوط".

وتقييده بالبضاعة اتفاقي؛ لأنه لو دفع المال إلى رب المال مضاربة، لا تبطل المضاربة الأولى، لكن تبطل الثانية؛ لأن المضاربة تنعقد شركة على مال رب المال وعمل المضارب، ولا مال هنا، فلو جوزناه يؤدي إلى قلب الموضوع، وإذا لم تصح بقي عمل رب المال بأمر المضارب، فلا تبطل به المضاربة الأولى، كذا في "الهداية"،وبه علم أنها بضاعة، وإن سميت مضاربة؛ لأن المراد بالبضاعة ههنا الاستعانة؛ لأن الإبضاع الحقيقي لا يتأتى هنا، وهو أن يكون المال للمبضع، والعمل من الآخر، ولا ربح للعامل، وفهم من مسألة الكتاب جواز الإبضاع مع الأجنبي بالأولى.

وحاصل ما يملكه المضارب ثلاثة أنواع: نوع يملكه بمطلق المضاربة، وهو ما كان معتادا بين التجار، ونوع لا يملكه إلا إذا قال له: اعمل برأيك كالمضاربة والشركة والخلط، ونوع لا يملكه إلا بالصريح كالاستدانة والعتق مطلقا والكتابة والإقراض والهبة والصدقة، وقد قدمنا تفاصيلها أول الكتاب. [البحر الرائق: ٣٨٦/٧]

فإن سافر، فطعامه وشرابه وكسوته وركوبه **في مال المضاربة، وإن عمل في المصر،**
المضارب المضارب المضارب أو في قرية

فإن سافر إلخ: قال في "الفتح": هذا إذا سافر بمال المضاربة فقط، ولو سافر بماله ومال المضاربة، أو خلطه بإذن رب المال، أو سافر بمالين لرجلين، أنفق بالحصة، كذا في "الشرنبلالية" عن "شرح المجمع".
فإن سافر إلخ: وقيدنا بالمضارب؛ لأن الأجير والوكيل والمستبضع لا نفقة لهم مطلقاً؛ لأن الأجير يستحق البدل لا محالة، والوكيل والمستبضع متبرعان، وكذا الشريك إذا سافر بمال الشركة لا نفقة له؛ لأنه لم يجر التعارف به، ذكره في "الكافي"، وصرح في "النهاية" بوجوبها في مال الشركة، وأطلق المضاربة، فانصرفت إلى الصحيحة؛ لأن المضارب في الفاسدة أجير لا نفقة له، ولما كانت العلة في وجوب النفقة حبس نفسه لأجلها، علم أن ليس المراد بالسفر السفر الشرعي المقدر بثلاثة أيام، بل المراد أن لا يمكنه أن يبيت في منـــزله، وإن خرج من المصر، وأمكنه أن يعود إليه في ليلة، فهو كالمصر لا نفقة له، وأطلق المصر، فشمل مصره الذي ولد فيه، والمصر الذي اتخذه دارا، أما لو نوى الإقامة بمصر، و لم يتخذه دارا، فله النفقة، كذا في "شرح المجمع". [البحر الرائق: ٣٨٧/٧]
فطعامه وشرابه إلخ: أي فطعام المضارب وشرابه وكسوته وركوبه في الطريق في مال المضاربة؛ لأن النفقة تجب بسبب الاحتباس كنفقة القاضي والزوجة، فإذا سافر صار محبوسا به، فتجب مؤنته الراتبة. [رمز الحقائق: ٢٤٨/٢] قال في "ملا مسكين": وغسل ثياب يلبسها، وأجرة أجير يخدمه، وعلف دابة يركبها، والدهن في موضع يحتاج إليه كالحجام، وأجرة الحمام في مال المضاربة أيضاً، انتهى، قال في "الفتح": لأن نظافة البدن والثياب توجب كثرة من يعامله؛ لأن صاحب الوسخ يعده الناس من المفاليس، فيجتنبون معاملته، فيطلق له من ذلك كله بالمعروف، حتى إذا زاد يضمن. [تبيين الحقائق: ٥٥١/٥]
ولما كان المعتبر عادة التجار كان له أكل الفاكهة، وإن لم تكن من النفقة، وله الخضاب، وأشار بقوله: "فطعامه" إلى أنه يأكل ما كان معتاده. [البحر الرائق: ٣٨٨/٧] والتقييد بالمعتاد صريح في المنع من غير المعتاد من الطعام، وقوله: "ولما كان المعتبر عادة التجار" إلخ يشير إلى أن التفكه مقيد بالمعتاد أيضاً.
وركوبه: بفتح الراء أي ما يركب، سواء كان بشراء أو كراء. **في مال المضاربة** إلخ: مطلقاً سواء كان مال المضاربة قليلاً أو كثيراً استحساناً عندنا، وقال الشافعي رحمه الله: ينفق المضارب من مال نفسه مطلقاً، وقال مالك رحمه الله: إن كثر المال ينفق من مال المضاربة، ولو قل فمن مال نفسه كذا في "ملا مسكين".
وإن عمل في المصر إلخ: أي وإن عمل المضارب في المصر أو في قرية، فنفقته في ماله أي مال نفسه لا في مال المضاربة. (مسكين) وقال في "الفتح" في شرح المصر: سواء ولد فيه أو اتخذه داراً، أما إذا نوى الإقامة بمصر و لم يتخذه داراً، فله النفقة، "بحر" عن "شرح المجمع"، فلو أخذ مالاً بالكوفة وهو من أهل البصرة، وكان قدم الكوفة مسافراً، فلا نفقة له في المال ما دام بالكوفة، فإذا خرج منها مسافراً، فله النفقة =

فنفقته في ماله كالدواء، فإن ربح أخذ المالك ما أنفق من رأس المال، فإن باع
المضارب المضارب
المتاع مرابحة، حسب ما أنفق على المتاع لا على نفسه، ولو قصره، أو حمله بماله،
ما أنفق المضارب الثوب المتاع الذي اشتراه

= حتى يأتي البصرة؛ لأن خروجه لأجل المال، ولا ينفق من المال ما دام بالبصرة؛ لأن البصرة وطن أصلي له، فكان إقامته فيه لأجل الوطن لا لأجل المال، فإذا خرج من البصرة، له أن ينفق من المال إلى أن يأتي الكوفة؛ لأن خروجه من البصرة لأجل المال، وله أن ينفق أيضاً ما أقام بالكوفة حتى يعود إلى البصرة؛ لأن وطنه بالكوفة كان وطن إقامة، وإنه يبطله بالسفر. (فتح)

كالدواء إلخ: أي نفقة المضارب إذا عمل في المصر أو في قرية في مال نفسه كالدواء؛ فإنه في ماله مطلقا، وعن أبي حنيفة ﷺ: أن الدواء في مال المضاربة؛ لأنه لإصلاح بدنه، وكذلك النورة والدهن في قولهما، خلافا لمحمد في الدهن، ووجه ظاهر الرواية كما ذكره الزيلعي: أن النفقة معلوم وقوعها، والحاجة إلى الدواء من العوارض، فكان موهوماً، فلا يجب كما في حق المرأة. (فتح)

فإن ربح إلخ: [سواء كان في السفر أو الحضر] أي فإن ربح المضارب بعد ما أنفق من رأس المال على نفسه أخذ المالك قدر ما أنفق المضارب من رأس المال حتى يتم به رأس المال، فإذا استوفى رأس المال، وفضل شيء، يكون بينهما على ما شرطا، فتكون النفقة مصروفة إلى الربح؛ لأن ما أنفقه يجعل كالهالك، والهالك يصرف إلى الربح، ولا تكون مصروفة إلى رأس المال؛ لأن رأس المال أصل، والربح تبع، فلا يسلم لهما التبع حتى يسلم لرب المال الأصل، وفي قوله: "فإن ربح" إشارة إلى أن للمضارب أن ينفق على نفسه من مال المضاربة في السفر قبل الربح، وإلى أنه لو لم يظهر ربح لا شيء على المضارب. (ملتقط من الشروح)

ما أنفق إلخ: قيد بالنفقة؛ لأنه لو كان في المال دين غيرها، قدم إيفاؤه على رأس المال، كما إذا استدان المضارب بإذن صريح من رب المال، أو اشترى شيئاً بأكثر من رأس المال. (فتح) **فإن باع المتاع إلخ:** المراد من إنفاق المضارب مثل الحملان وأجرة السمسار والقصار والصباغ ونحوه، ويقول: قام علي بكذا، والأصل: أن ما يوجب زيادة في رأس المال حقيقة أو حكما يضمه إلى رأس المال، وكذا ما اعتاده التجار كأجرة السمسار، كذا في "النهاية". [البحر الرائق: ٣٨٩/٧] **أنفق:** من أجرة الحمل والطراز وأجرة السمسار والصباغ والقصار ونحو ذلك مما مر ذكره في باب المرابحة. (عيني)

لا على نفسه: أي لا يحسب نفقة نفسه إذا باع مرابحة، والفرق: أن الأول يوجب زيادة في المالية بزيادة القيمة، والثاني لا يوجبها. [البحر الرائق: ٣٨٩/٧] **ولو قصره أو حمله إلخ:** أي ولو قصر المضارب الثوب الذي اشتراه بمال المضاربة بمال من عنده، أو حمله أي أو حمل المتاع الذي اشتراه بمال المضاربة بماله أي بمال نفسه، وهو يرجع إلى المسألتين في الموضعين والحال أنه قيل له أي للمضارب أي وقد قال له =

وقيل له: اعمل برأيك، **فهو متطوع**، **وإن صبغه أحمر**، فهو شريك بما **زاد الصبغ فيه**، **ولا يضمن**، **معه ألف** بالنصف، فاشترى به بزا وباعه بألفين، واشترى بهما عبداً،

الواو حالية المضارب المضارب المضارب أي ثياب القطن والكتان

= رب المال: اعمل برأيك، فاشترى بمال المضاربة كله متاعاً ثم نقله، أو قصر الثياب التي اشتراها به، فهو أي المضارب متطوع أي متبرع فيما أنفق؛ لأن رأس المال لم يبق منه شيء، فيكون تنفيذه على رب المال بعد ذلك استدانة عليه من غير إذنه، وهو لا يجوز، وكذا لو زاد على الثمن بأن اشترى بأكثر من رأس المال يكون متطوعاً في الزيادة. [رمز الحقائق: ٢/٢٤٩] (فتح)

متطوع: أي متبرع لا رجوع له على رب المال. (بحر) **وإن صبغه إلخ**: أي وإن صبغ المضارب الثوب الذي اشتراه صبغاً أحمر، فهو أي المضارب شريك بما زاد الصبغ فيه. (مسكين) وفي "الفتح": لأن الصبغ عين مال قائم، وقد اختلط بمال المضاربة وهو متقوم، فيكون شريكاً ضرورة، بخلاف القصارة والحمل؛ لأنه ليس بعين مال قائم، فلا يكون خلطاً بمال المضاربة.

أحمر إلخ: وإنما خص الحمرة؛ لأن السواد يوجب النقصان، وهو خلاف سائر الألوان عند أبي حنيفة رحمه الله، وأما سائر الألوان، فمثل الحمرة، كذا ذكره فخر الإسلام في "الجامع الصغير": قال في "الفتح": كون السواد يوجب نقصاناً بحسب زمانهم، وأما الآن، فيوجب الزيادة، والأحكام تختلف باختلاف الأزمان، كذا في "الحموي". (ملا مسكين، فتح) **زاد الصبغ فيه**: أي في قيمة الثوب الأبيض، حتى لو كان قيمته غير مصبوغ ألفاً ومصبوغاً ألفاً ومائتين، كان الألف للمضاربة، ومائتا درهم للمضارب بدل ماله. (ملا مسكين)

ولا يضمن: أي المضارب لا يضمن الثوب بهذا الخلط؛ لأنه مأذون فيه بقوله: اعمل برأيك، ولم يقع على المضاربة؛ لأن فيه استدانة على المالك، وليس له ولاية ذلك، بخلاف ما إذا لم يقل له: اعمل برأيك، فإنه لا يكون شريكاً، بل يضمن كالغاصب "بحر". (فتح)

معه ألف: أي مع المضارب ألف درهم بالنصف أي بنصف الربح، فاشترى المضارب به أي بالألف الذي معه بزاً، وباعه أي باع البز بألفين، واشترى بهما أي بالألفين عبداً، فضاعا أي الألفان قبل النقد لبائع العبد، غرما أي غرم المضارب والمالك ألفاً لصاحب العبد، وغرم له أيضاً المالك أي رب المال وحده ألفاً آخر؛ لأن المال لما صار ألفين، ظهر الربح في المال وهو ألف، فكان بينهما نصفان، فنصيب المضارب منه خمسمائة، فإذا اشترى بالألفين عبداً، صار مشتركاً بينهما، فربعه للمضارب، وثلاثة أرباعه لرب المال على انقسام الألفين ثم إذا ضاع الألف قبل النقد كان عليهما ضمان ثمن العبد على قدر ملكهما في العبد، فربعه على المضارب، وهو خمسمائة، وثلاثة أرباعه على رب المال، وهو ألف وخمسمائة. [رمز الحقائق: ٢/٢٤٩]

فضاعا **غرما** ألفا، والمالك ألفا، **وربع العبد** للمضارب، وباقيه على المضاربة، **ورأس**
الألفان
المال ألفان وخمس مائة، **ويرابح على ألفين، وإن اشترى** من المالك بألف عبدا
المضارب في بيع العبد أي المضارب
اشتراه بنصفه، رابح **بنصفه. معه ألف** بالنصف،.........................
أي بنصف الألف المضارب ولو كان مع المضارب بنصف الربح

غرما: أي غرم المضارب ورب المال ألفا، ثم غرم رب المال وحده ألفا أخرى، فيغرم المضارب خمس مائة والمالك ألفاً وخمسمائة، البز: الثياب، وقال محمد في "السير": البز عند أهل الكوفة: ثياب الكتان أو القطن لا ثياب الصوف والخز، كذا في "المغرب". [البحر الرائق: ٣٩٠/٧]

وربع العبد إلخ: أي وبعد ذلك يكون ربع العبد للمضارب؛ لما ذكرنا، وباقيه أي وباقي العبد وهو ثلاثة الأرباع، يكون على المضاربة؛ لأن نصيب المضارب خرج عن المضاربة؛ لأنه صار مضمونا عليه، ومال المضاربة أمانة، وبينهما تناف، ونصيب رب المال على المضاربة؛ لعدم ما ينافيها.[رمز الحقائق: ٢٤٩/٢] وقال في "الفتح": لأنه لما نض المال ظهر الربح، وله منه خمسمائة، فإذا اشترى بألفين عبدا، صار مشتريا ربعه لنفسه وثلاثة أرباعه للمضاربة على حسب انقسام الألفين، فإذا ضاعت الألفان وجب عليه الثمن، وله الرجوع بثلاثة أرباع الثمن على رب المال؛ لأنه وكيل من جهته، ويخرج نصيب المضارب، وهو الربع من المضاربة؛ لأنه مضمون عليه، ومال المضاربة أمانة، وبينهما منافاة "بحر" ونصيب رب المال على المضاربة لعدم ما ينافيها، وهو معنى قوله: وباقيه على المضاربة يعني ثلاثة أرباع العبد كذا بخط شيخنا.

ورأس المال إلخ: وهو جميع ما دفع رب المال إلى المضارب، وهو ألفان وخمسمائة؛ لأنه دفع إليه أولا ألفا، ثم دفع ألفاً وخمسمائة. [رمز الحقائق: ٢٥٠/٢] **ويرابح على ألفين إلخ**: أي لا يبيع المضارب العبد مرابحة إلا على ألفين؛ لأنه اشتراه بهما، ويظهر ذلك فيما إذا بيع العبد بأربعة آلاف، فحصة المضاربة ثلاثة آلاف، يرفع رأس المال، ويبقى خمسمائة ربح بينهما، والألف يختص بها المضارب. [البحر الرائق: ٣٩٠/٧]

وإن اشترى إلخ: أي وإن اشترى المضارب من المالك بألف درهم عبداً قد كان اشتراه المالك بنصف الألف، فللمضارب أن يبيعه مرابحة بنصف الألف، وهو خمسمائة، ولا يجوز أن يبيعه مرابحة على الألف؛ لأن بيعه من المضارب كبيعه من نفسه؛ لأنه وكيله، وإن حكم بجوازه لتعلق حق المضارب فلا يجوز بناء المرابحة عليه؛ لأنها مبنية على الأمانة والاحتراز عن شبهة الخيانة فتبنى على ما اشتراه المالك لكون البيع الكائن بينهما كالمعدوم، وكذا عكسه بأن اشترى المضارب عبداً بخمسمائة فباعه من رب المال بألف، يبيعه رب المال مرابحة على خمسمائة؛ لأن البيع الجاري بينهما كالمعدوم كذا في "الزيلعي". [رمز الحقائق: ٢٥٠/٢] (فتح) **بنصفه**: بأن يقول: اشتريت بخمس مائة. **معه ألف إلخ**: أي مع المضارب ألف درهم بالنصف، أي بنصف الربح شرطا، فاشترى به أي بالألف عبدا قيمته ألفان، فقتل العبد رجلاً قتلاً خطأ، فثلاثة أرباع الفداء أي الذي يدفع إلى ولي المقتول على المالك، وربع =

فاشترى به عبدا قيمته ألفان، فقتل رجلا خطأ، **فثلاثة أرباع** الفداء على المالك،
أي العبد
وربعه على المضارب، **والعبد** يخدم المالك ثلاثة أيام، **والمضارب يوما. معه ألف،**
أي ربع الفداء

= الفداء الباقي على المضارب؛ لأن مال المضاربة إذا كان عينا واحدة قيمتها أكثر من رأس المال يظهر فيها الربح، وهو ألف ههنا يكون بينهما نصفان، والألف لرب المال برأس ماله؛ لأن قيمته ألفان، فصار الفداء بينهما على هذا الوجه أرباعاً، فثلاثة أرباعه على رب المال، وربعه على المضارب. [رمز الحقائق: ٢/٢٥٠]

فاشترى به: أي المضارب بذلك الألف. (معدن) **فثلاثة أرباع إلخ:** أي إذا قتل العبد الذي اشتراه المضارب رجلا قتلا خطأ، أمر بالدفع أو الفداء، فإن اختار الدفع، يدفع وتنتهي المضاربة؛ لأن العبد بالدفع زال عن ملكهما بلا بدل، وإن اختار الفداء خرج العبد عن المضاربة، أما حصة المضارب؛ فلأن ملكه فيه تقرر بالفداء، فصار كالقسمة، وأما حصة المالك؛ فلأن العبد بالجناية صار كالزائل عن ملكهما؛ إذ الموجب الأصلي هو الدفع، وبالفداء صار كأنهما اشترياه، ويكون ثلاثة أرباع الفداء على المالك، وربعه على المضارب؛ لأن الفداء مؤونة الملك، فيتقدر بقدره، وقد كان الملك بينهما أرباعا. (فتح باختصار)

والعبد إلخ: أي وإذا انتهت المضاربة بالفداء يكون العبد لهما لا على المضاربة، يخدم المالك ثلاثة أيام والمضارب يوماً، وإنما قيد بقوله: "قيمته ألفان"؛ لأنه إذا كان قيمته ألفاً فتدبير الجناية إلى رب المال، ولا شيء على المضارب؛ لأن الرقبة على ملكه ولا ملك للمضارب فيها، فإن اختار رب المال الدفع، واختار المضارب الفداء مع ذلك، فله ذلك؛ لأنه يستبقي بالفداء مال المضاربة، وله ذلك لتوهم الربح، كذا في "الإيضاح".

ثم اعلم أن العبد المشترى في المضاربة إذا جنى خطأ لا يدفع بها حتى يحضر المضارب ورب المال، سواء كان الأرش مثل قيمة العبد أو أقل أو أكثر، وكذا لو كانت قيمته ألفاً لا غير لا يدفع إلا بحضرتهما؛ لأن المضارب له فيه حق ملك، حتى ليس لرب المال أن يأخذه ويمنعه عن بيعه كالمرهون إذا جنى خطأ لا يدفع إلا بحضرة الراهن والمرتهن، والحاصل: أنه يشترط حضرة رب المال والمضارب للدفع دون الفداء إلا إذا أبى المضارب الدفع والفداء، وقيمته مثل رأس المال، فلرب المال دفعه لتعنته، فإن كان أحدهما غائباً وقيمة العبد ألف درهم، ففداه الحاضر، كان متطوعاً؛ لأنه أدى دين غيره بغير أمره، وهو غير مضطر فيه، فإنه لو أقام البينة على الشركة لا يطالب بحصة صاحبه لا بالدفع ولا بالفداء، كذا في "النهاية"، وذكر قاضي خان أن المضارب ليس له الدفع والفداء وحده؛ لأنه ليس من أحكام المضاربة، فلهذا كان إليهما. [البحر الرائق: ٧/٣٩٢] (ملا مسكين، فتح الله المعين بتغيير)

والمضارب يوما: بحكم الاشتراك بينهما؛ لأنه بالفداء كأنهما اشترياه. **معه ألف إلخ:** أي مع المضارب ألف درهم، فاشترى به أي بالألف عبدا، فهلك الثمن أي ثمن العبد وهو الألف قبل النقد أي قبل دفعه إلى البائع دفع المالك أي رب المال إلى المضارب ألفا آخر، ولا يلزم المضارب؛ لأن المال أمانة في يده، ثم إذا دفع المالك ألفا آخر ليدفعه إلى البائع، وهلكت قبل النقد يدفع إليه ألفاً آخر، ثم وثم كذلك أبداً إلى ما لا يتناهى. [رمز الحقائق: ٢/٢٥٠]

فاشترى به عبدا، فهلك الثمن قبل النقد، دفع المالك ألفا آخر ثم وثم، ورأس المال
أي بالألف ثمن العبد نقد الثمن وكلما هلك دفع آخر
جميع ما دفع، معه ألفان، فقال: دفعت إلي ألفا وربحت ألفا، وقال المالك: دفعت
ولو كان مع المضارب المضارب لرب المال المالك
ألفين، فالقول للمضارب.

ثم وثم: أي ويرجع إلى رب المال إلى أن ينقد ثمن العبد، ولو عشر مرات.(مسكين) وفي "الفتح" فيه حذف المعطوف ودخول حرف العطف على مثله "حموي"، قوله: ولو عشر مرات، بخلاف الوكيل حيث لا يرجع عند هلاك الثمن بعد الشراء إلا مرة واحدة؛ لأنه وجب له على الموكل مثل ما وجب عليه للبائع، فإذا قبضه صار مستوفيا لذلك، فصار مضموناً عليه، فإذا هلك ليس له أن يرجع؛ لأنه لم يبق له حق بعد الاستيفاء، حتى لو لم يقع استيفاء بأن دفع إليه الثمن قبل الشراء، فاشترى به، فهلك قبل النقد، رجع به على الموكل؛ لوقوع الأول أمانة؛ لأنه لا يمكن جعله مستوفياً بقبضه قبل الشراء "زيلعي"، ومنه يعلم ما في كلام بعضهم حيث أطلق في محل التقييد. (فتح)

ورأس المال إلخ: أي ورأس المال في المضاربة يكون جميع ما دفعه المالك للمضارب من ألف وألفين وثلاثة آلاف أو أكثر بخلاف الوكيل، حيث لا يرجع عند هلاك الثمن بعد الشراء إلا مرة واحدة، والفرق بينهما: أن يد المضارب يد أمانة، فلا يمكن حمله على الاستيفاء إلا به بخلاف الوكيل، فإن قبضه بعد الشراء استيفاء، فيكون مضمونا عليه. [رمز الحقائق: ٢/٢٥٠]

معه ألفان إلخ: أي مع المضارب ألفان، فقال أي المضارب لرب المال: دفعت إليّ ألفا وربحت ألفا، وقال المالك أي رب المال: لا بل دفعت ألفين، فالقول للمضارب، وقال زفر رحمه الله: القول لرب المال، وهو قول أبي حنيفة أولاً؛ لأن المضارب يدعي الربح والشركة فيه، ورب المال ينكره، فالقول قول المنكر، ثم رجع، وقال: القول قول المضارب، وهو قولهما؛ لأن حاصل اختلافهما في المقدار المقبوض، فالقول قول القابض في مقدار المقبوض أميناً كان أو ضميناً. [رمز الحقائق: ٢/٢٥٠]

وقال في "البحر": لأنهما اختلفا في المقبوض، والقول في مقداره للقابض ولو ضمينا اعتبارا بما لو أنكره أصلا، فإن القول له، ولو كان الاختلاف مع ذلك في قدر الربح، فالقول لرب المال في مقدار الربح فقط، وأيهما أقام البينة تقبل بينته، وإن أقاماها فتقبل بينة رب المال في دعواه الزيادة في رأس المال، والمضارب في دعواه الزيادة في الربح، قيد الاختلاف بكونه في المقدار؛ لأن الاختلاف إذا وقع في صفة المقبوض، فالقول قول رب المال كما سيأتي. [البحر الرائق: ٧/٣٩٣]

فالقول للمضارب: قال في "ملا مسكين": وكان أبو حنيفة يقول أولا: القول لرب المال، وهو قول زفر، ثم رجع، وقال: القول للمضارب، وهو قولهما، وإذا اختلف رب المال والمضارب في رأس المال والربح، فقال رب المال: رأس المال ألفان، وشرطت لك ثلث الربح، وقال المضارب: رأس المال ألف وشرطت لي النصف، فالقول للمضارب =

معه ألف، فقال: هو مضاربة بالنصف، وقد ربح ألفا، وقال المالك: بضاعة، فالقول للمالك.

أي ولوكان مع المضارب أي المضارب الواو حالية المضارب أي هو

= في قدر رأس المال كما مر في الاختلاف، والقول لرب المال فيما شرط له من الربح، وأيهما أقام البينة على ما ادعى من الفضل قبلت بينته، ولو ادعى المضارب العموم في كل ما كان وادعى رب المال الخصوص، أو ادعى رب المال المضاربة في نوع، وقال المضارب: ما سميت لي تجارة بعينها، فالقول للمضارب، وقال زفر: لرب المال. (ملا مسكين)

معه ألف إلخ: أي مع المضارب ألف درهم، فقال أي المضارب: هو أي الألف مضاربة بالنصف، أي بنصف الربح والحال أنه قد ربح ألفاً، وقال المالك: هو بضاعة أي أبضعته لك، فالقول للمالك؛ لأن المضارب يدعي عليه تقوم عمله أو الشركة في ماله، وشرطاً من جهته، ورب المال ينكر، فالقول قوله، ولو قال المضارب: أقرضتني، وقال رب المال: هو وديعة أو بضاعة أو مضاربة، فالقول لرب المال، والبينة بينة المضارب؛ لأن المضارب يدعي عليه التملك، وهو ينكره، ولو كان بالعكس، كان القول للمضارب.

فإن قلت: ما وجه الفرق بين الصورة الأولى وهذه الصورة، حيث كان في الأولى القول لرب المال وفي عكسها القول للمضارب؟ قلت: وجه الفرق انعكاس العلة؛ لأنهما قد اتفقا على أن الأخذ كان بالإذن ورب المال يدعي ضماناً وهو ينكر كذا في "الإيضاح"، وأيهما أقام البينة قبلت، ولو أقاما كان بينة رب المال أولى؛ لأنها أكثر إثباتاً. [رمز الحقائق: ٢/٢٥١] (ملا مسكين)

كتاب الوديعة

الإيداع تسليط الغير على حفظ ماله، والوديعة ما يترك عند الأمين، **وهي أمانة،**
في الشرع الوديعة في يد المودع

كتاب الوديعة إلخ: هي أمانة تركت للحفظ، والمضاربة للاسترباح، فكانت أكثر وجوداً من الوديعة، فلهذا أخرت عنها، ثم الوديعة والإيداع في اللغة: تسليط الغير على الحفظ أيّ شيء كان مالاً أو غيره يقال: أودعت زيداً مالاً واستودعته إياه إذا دفعته إليه للحفظ، فأنا مودع ومستودع بالكسر فيهما، وزيد مودع ومستودع بالفتح فيهما، والمال مودع ووديعة، قال في "الفتح": وفيه أي في كون الوديعة في اللغة تسليط الغير إلخ تأمل؛ لأن الوديعة كما في "الطلبة": المال المتروك عند إنسان لحفظه، فعيلة من الودع وهو الترك والإيداع والاستيداع بمعنى. وركنها: الإيجاب قولاً أو فعلاً صريحاً أو كناية، والقبول صريحاً أو دلالة في حق الحفظ.
وشرطها: كون المال قابلاً لإثبات اليد ليتمكن من حفظه حتى لو أودعه الآبق، أو المال الساقط في البحر لا يصح، وكون المودع مكلفاً شرط لوجوب الحفظ عليه حتى لو أودع صبياً، فاستهلكها لم يضمن، ولو كان عبداً محجوراً ضمن بعد العتق، وحكمها: وجوب الحفظ وصيرورة المال أمانة عنده، قال في "الفتح": بقي من حكمها وجوب الأداء عند الطلب، واستحباب قبولها. [البحر الرائق: ٣٩٥/٧] وسببها: تعلق البقاء المقدر بتعاطيها من حيث التعاضد، ومن محاسنها: بذل منافع بدنه وماله في إعانة عباد الله واستيجابه الأجر والثناء. (ملا مسكين، فتح ملتقطاً)
الوديعة إلخ: كان القياس أن يقول: كتاب الوديع بدون التاء؛ لأنه فعيل بمعنى مفعول وفيه يستوي المذكر والمؤنث، تقول: رجل جريح وامرأة جريح وإنما عدل عن القياس؛ لأنه جعل من عداد الأسماء تدخل عليه التاء كالذبيحة والنطيحة فتكون للنقل لا للتأنيث "نوح آفندي". (فتح)
الإيداع إلخ: أي الإيداع في الشرع تسليط الغير على حفظ ماله، والوديعة اسم لما يترك مطلقاً في اللغة، وفي الشرع: هي ما يترك عند الأمين حتى إذا هلكت في يده لا يضمن؛ لقوله عليه السلام: "ليس على المودع غير المغل ضمان"، رواه الدار قطني، والمغل الخائن. [رمز الحقائق: ٢٥١/٢] **تسليط الغير إلخ:** أي صريحاً أو دلالة، بأن انفتق زق رجل، فأخذه رجل ثم تركه، ولم يكن المالك حاضراً، يضمن؛ لأنه لما أخذه، فقد التزم حفظه دلالة، ولو لم يأخذه لا يضمن، وإن كان المالك حاضراً، لا يضمن في الوجهين. [البحر الرائق: ٣٩٤/٧] (فتح)
وهي أمانة إلخ: من حمل العام على الخاص وهو جائز كـ"إنسان حيوان" بخلاف عكسه؛ لأن الوديعة عبارة عن كون الشيء أمانة باستحقاق صاحبه عند غيره قصداً، والأمانة قد تكون من غير قصد. (فتح)
وهي أمانة إلخ: أي الوديعة أمانة في يد المودع، فلا يضمن بالهلاك، قال في "البحر": والفرق بين الوديعة والأمانة من وجهين: أحدهما: أن الوديعة خاص بما ذكرناه، والأمانة خاصة بما لو وقع في يده شيء من غير قصده بأن هبت الريح بثوب إنسان، وألقته في حجر غيره، وحكمهما مختلف في بعض الصور؛ لأن في الوديعة يبرأ عن الضمان =

فلا يضمن بالهلاك، **وللمودع** أن يحفظها بنفسه وبعياله، **فإن حفظها** بغيرهم........

أي المودع بالفتح — أي بهلاك الوديعة — الوديعة — الأمناء — أي بغير من عياله

= إذا عاد إلى الوفاق، وفي الأمانة لا يبرأ عن الضمان بعد الخلاف، الثاني: أن الأمانة عامٌ لما هو غير مضمون، فيشمل جميع الصور التي لا ضمان فيها كالعارية والمستأجر والموصى بخدمته في يد الموصى له، والوديعة ما وضع للأمانة بالإيجاب والقبول، فكانا متغايرين، واختاره صاحب "النهاية" ونقل الأول عن الإمام بدر الدين الكردري. [البحر الرائق: ٣٩٥/٧] وقال في "ملا مسكين": هي أمانة إلا أن الفرق بينهما أن الوديعة خاصة والأمانة عامة انتهى. قال في "الفتح" على هذا القول: فإنها أي الأمانة قد تكون بغير عقد، فعلى هذا يكون بينهما العموم والخصوص، وهذا الفرق الذي ذكره الشارح موافق للفرق الثاني الذي عزاه في "البحر" إلى "النهاية"، وأما على ما ذكره في "البحر" أولا وعزاه إلى الكردي فيكون بينهما التباين.

فلا يضمن إلخ: أي لما كانت الوديعة أمانة لا يضمن المودع بالفتح بهلاك الوديعة عنده مطلقاً، سواء هلكت بما يمكن التحرز عنه أم لا، وسواء هلكت وحدها بدون هلاك مال المودع أو لا، وكذا لا يضمن إذا سرقت؛ لقوله ﷺ: "ليس على المودع غير المغل ضمان" والمغل الخائن والإغلال الخيانة. (فتح)

وللمودع إلخ: لأنه يحفظها بما يحفظ به ماله، والمراد بالعيال من يسكن معه حقيقة أو حكماً لا من يمونه، فدخل فيهم الزوجة؛ فإن له أن يدفعها إلى زوجه، وخرج الأجير الذي لا يسكن معه، وإنما قلنا: "أو حكما"؛ لأنه لو دفعها إلى الولد الصغير وزوجته، وهما في محلة أخرى لا يضمن ولو كان لا يجيء إليهما ولا ينفق عليهما، لكن يشترط في الصغير أن يكون قادراً على الحفظ، كذا في "الخلاصة"، ويشترط أن يكون من في عياله أميناً؛ لأنه لو دفع إلى زوجته وهي غير أمينة، وهو عالم بذلك، أو تركها في بيته الذي فيه ودائع الناس وذهب، فضاعت ضمن، كذا في "الخلاصة" و"النهاية"، وظاهر المتون أن كون الغير في عياله شرط، واختاره في "الخلاصة"، وقال: والأبوان كالأجنبي حتى يشترط كونهما في عياله.

واختار صاحب "النهاية" تبعاً لغيره عدم الاشتراط، وقال: وعليه الفتوى حتى جوز الدفع إلى وكيله، أو أمين من أمنائه وليس في عياله، أو شريكه مفاوضة أو عناناً، وفي "الخلاصة": لمن في عياله أن يدفع إلى من في عياله، ولو نهاه عن الدفع إلى بعض من في عياله فدفع، إن لم يجد بداً من الدفع لا يضمن، وإلا ضمن، ولو قال له: احفظها في هذا البيت، فحفظها في بيت آخر من تلك الدار لا يضمن، إلا إذا كان ظهر البيت المنهي عنه إلى السكة، فحينئذٍ يضمن، كما لو قال له: احفظها في هذه الدار، فحفظها في دار أخرى، فإنه يضمن إلا إذا كانت الدار الأخرى مثل الدار الأولى، أو أحرز منها فإنه لا يضمن، وسيأتي بتمامه. [البحر الرائق: ٣٩٥/٧]

فإن حفظها إلخ: أي إن حفظها بغير من في عياله ضمن، فأفاد أن المودع لا يودع، فإن أودع، فهلكت عند الثاني، إن لم يفارق الأول لا ضمان على واحد منهما، وإن فارقه ضمن الأول عند أبي حنيفة رحمه الله، ولا يضمن الثاني، وإن أودع بلا إذن، ثم أجاز المالك خرج الأول من البين، كذا في "الخلاصة"، والرد إلى عيال المالك =

ضمن إلا أن يخاف الحرق أو الغرق، فيسلمها إلى جاره، أو فلك آخر، **فإن طلب** ربّها، فحبسها عن ربّها قادرا على تسليمها، **أو خلطها** بماله حتى لا يتميز ضمنها، **فإن اختلط** بلا فعله اشتركا، ....

المودع — الوديعة — أي خلط المودع الوديعة — أي ضمن المودع الوديعة — أي مال المودع بماله

= كالرد إلى المالك، فلا يكون إيداعا بخلاف الغاصب إذا رد إلى من في عيال المالك، فإنه لا يبرأ، كذا في "فتاوى قاضي خان". [البحر الرائق: ٣٩٦/٧]

ضمن: أي بغير من في عياله؛ لأن صاحبها لم يرض بيد غيره، والأيدي تختلف في الأمانة، ولأن الشيء لا يتضمن مثله كالمضارب لا يضارب، والوضع في حرز غيره من غير استئجار له إيداع حتى يضمن به؛ لأن الوضع في الحرز وضع في يد من في يده الحرز، فيكون كالتسليم إليه، كذا في "الزيلعي". (فتح)

إلا أن يخاف إلخ: أي إلا أن يخاف المودع الحرق بأن وقعت نار في داره أو في بيته، فخاف هلاك الوديعة، فسلمها إلى جاره، أو يخاف الغرق كذلك، فيسلمها أي الوديعة إلى جاره أو كان في فلك، فخاف الغرق، فيلقيها في فلك آخر؛ لأن هذا حفظ، فلا يضمن به، ولا يصدق على ذلك إلا ببينة. [رمز الحقائق: ٢٥٢/٢]

فإن طلب إلخ: أي فإن طلب صاحب الوديعة، فحبسها المودع عنه حال كونه قادراً على تسليمها أي الوديعة أو خلطها أي الوديعة بماله حتى لا يتميز ضمنها؛ لأنه متعد فيها. [رمز الحقائق: ٢٥٢/٢]

وقال في "البحر" يعني لو منع صاحب الوديعة بعد طلبه وهو قادر على تسلميها يكون ضامنا؛ لأنه ظالم بالمنع حتى لو لم يكن ظالما بالمنع لا يضمن، ولهذا قال قاضي خان في "فتاواه": لو كانت الوديعة سيفا، فأراد صاحبه أن يأخذه من المودع ليضرب به رجلاً ظلماً، فإنه لا يدفعه إليه، لما فيه من الإعانة على الظلم، ولو أودعت كتابا فيه إقرار منها للزوج بمال، أو بقبض مهرها من الزوج، فللمودع أن لا يدفع الكتاب إليها، لما فيه من ذهاب حق الزوج. [البحر الرائق: ٣٩٧/٧] **أو خلطها إلخ:** أي خلط المودع الوديعة بماله، وإنما قيد بكون المودع خلطها؛ لأن الخالط لو كان أجنبيا، أو من في عياله لا يضمن المودع، والضمان على الخالط صغيراً كان أو كبيراً، ولا يضمن أبوه لأجله، كذا في "الخلاصة"، وإن خلطها بإذنه كان شريكا.[البحر الرائق: ٣٩٨/٧]

ضمنها إلخ: أي ضمن المودع الوديعة في المسألتين، وإنما قيد في الأول بقوله: "قادراً"؛ لأنه لو كانت ببعد من المودع لا يقدر على دفعها لضيق الوقت أو غيره، فلا ضمان عليه، ويكون القول قوله، كذا في "الخانية".

فإن اختلط إلخ: أي وإن اختلط الوديعة بماله بلا فعله كما إذا انشق الكيس في صندوقه، فاختلط الدراهم اشتركا أي المودع والمودع في المخلوط، حتى لو هلك بعضها هلك من ماليهما، ويقسم الباقي بينهما على قدر ما كان لكل منهما.(مسكين) وقال في الفتح: قوله: "اشتركا"؛ لأن الضمان لا يجب إلا بالتعدي، و لم يوجد، فيشتركان شركة أملاك. [رمز الحقائق: ٢٥٢/٢] (فتح)

ولو أنفق بعضها فردّ مثله، فخلطه بالباقي، **ضمن الكل، وإن تعدّى** فيها ثم أزال
أي المودع المودع مثل ما أنفقه بالمال الباقي من الوديعة كل الوديعة في الوديعة المودع
التعدي، زال الضمان بخلاف المستَعير والمستأجر، ....

ولو أنفق إلخ: أي ولو أنفق المودع بعض الوديعة، ثمّ رد مثل ما أنفق، فخلطه بالباقي ضمن الكل؛ لأنه ضمن البعض بالإنفاق، وصار ضامناً للبعض الآخر؛ لكونه خلط ماله بها، وعند الثلاثة: يضمن ما أنفق فقط، وعن مالك لا يضمن ما أنفق أيضاً. [رمز الحقائق: ٢٥٢/٢]

ضمن الكل: أي البعض بالإنفاق، والبعض بالخلط؛ لأنه متعد بالإنفاق منها، ورد مثله باق على ملكه، وقد خلطه بما بقي من الوديعة، فضمن الجميع، والمراد بالخلط هنا خلط لا يتميز معه، أما لو جعل على ماله علامة حين خلطه بها حيث يتأتى التمييز لا يضمن إلا ما أنفق، كذا في "الخلاصة": وقيد بقوله: "فرد مثلها"؛ لأنه لو لم يرد كان ضامناً لما أنفق خاصة؛ لأنه حافظ للباقي، و لم يتعيب؛ لأنه مما لا يضره التبعيض؛ لأن الكلام فيما إذا كانت الوديعة دراهم أو دنانير أو أشياء من المكيل والموزون، فهو كما لو أودعه وديعتين، فأنفق إحداهما، لا يكون ضامنا للأخرى، كذا في "النهاية". [البحر الرائق: ٣٩٩/٧]

وإن تعدى إلخ: أي وإن تعدى المودع فيها بأن كانت الوديعة دابة فركبها، أو ثوبا فلبسه، أو عبداً فاستخدمه، أو أودعها غيره، ثم أزال التعدي ورد إلى يده على ما كان، زال الضمان الواجب بالتعدي. (مسكين) وفي "الفتح": قوله: زال الضمان؛ لأنه مأمور بالحفظ في كل الأوقات، فإذا خالف في البعض، ثم رجع أتى بالمأمور به كما إذا استأجره للحفظ شهراً، فترك الحفظ في بعضه، ثم حفظ الباقي استحق الأجر بقدره. [البحر الرائق: ٣٩٩/٧]

ثم ذكر أن الضمان إنما يزول بشرط أنه لا يغرم على العود إلى التعدي، حتى لو نزع ثوب الوديعة ليلاً، ومن عزمه أن يلبسه نهاراً، ثم سرق ليلاً، لا يبرأ عن الضمان، معزيا للظهيرية قال العلامة الحموي: ومعنى زال الضمان أنه كانت الوديعة بحيث لو هلكت ضمنت فزال هذا المعنى. (فتح)

ثم أزال التعدي إلخ: يعني أزال المودع التعدي وصدقه المالك، فإن كذبه لا يبرأ عن الضمان إلا أن يقيم البينة، كذا في "الحموي" عن "العمادي". (فتح) **زال الضمان:** هذا عندنا، وقال الشافعي: لا يبرأ عن الضمان؛ لأن عقد الوديعة قد ارتفع حين صار ضامناً؛ للمنافاة بين الضمان والأمانة، فلا يبرأ إلا بالرد على صاحبها، ولا تعود الأمانة إلا بعقد جديد، فصار كالمستعير والمستأجر وكالجحود، وبقوله قال مالك وأحمد، ولنا: أن الضمان وجب رفعاً للضرر الواقع، وقد ارتفع بالعود إلى الوفاق، فلا يضمن. (فتح، عيني)

بخلاف المستعير والمستأجر: [أي لا يزول ضمان المستعير والمستأجر إذا تعدا ثم أزالا التعدي] يعني إذا تعدى في المستعار والمستأجر بأن استعار ثوبا ليلبسه يوما، فلبسه يومين ونزعه للتسليم، أو استأجر الدابة ليركبها أياماً معدودة، أو ليحمل عليها أمناء معلومة، فركبها أو حملها أكثر منها، ثم ردها كما كانت، لم يبرأ، خلافاً لزفر رحمه الله فيهما؛ لأن البراءة منه إنما تكون بإعادة يد المالك حقيقة أو حكماً، و لم يوجد ذلك؛ لأن قبضهما لأنفسهما =

وإقراره بعد جحوده، وله أن يسافر بها...........................
أي وللمودع بالوديعة

= بخلاف المودع؛ فإن يده يد المالك حكماً؛ لأنه عامل له في الحفظ، كذا في "الزيلعي"، ومثل المودع في البراءة عن الضمان الوكيل ببيع أو حفظ أو إجارة أو استئجار، والمضارب والمستبضع وشريك عنان ومفاوضة ومستعير الرهن، والحاصل: أن الأمين إذا تعدى، ثم أزاله لا يزول الضمان إلا في هذه العشرة؛ لأن يده كيد المالك، ولو كذبه في عوده إلى الوفاق، فالقول له، وقيل: للمودع، كذا في "الدر" عن "الأشباه" و"العمادية".
واعلم أن ما ذكره المصنف من قوله: "بخلاف المستعير والمستأجر" هو المفتى به كما في "الشرنبلالية"، واحترز به عما ذكره في "الدرر" من أن منهم من قال: المستعير والمستأجر كالمودع إذا خالفوا ثم عادوا إلى الوفاق، برءوا عن الضمان إذا كانت مدة الإيداع والإعارة باقية إلخ. (ملا مسكين، فتح باختصار)
وإقراره بعد جحوده: يعني أن المودع إذا جحد الوديعة بأن قال: لم يودعني مالكها بعد طلب ردها ونقلها من مكانها وقت الإنكار، وكانت منقولا، ولم يكن هناك من يخاف منه عليها، ولم يحضرها بعد الجحود لمالكها، ثم أقر بها لا يزول الضمان؛ لأن الجحود رفع للعقد، فيفسخ به العقد، فلا يعود إلا بعقد جديد كجحود الوكيل الوكالة، وجحود أحد المتعاقدين البيع.
قيدنا بكونه أنكر الإيداع؛ لأن المودع لو ادعى أن المالك وهبها منه أو باعها له وأنكر صاحبها، ثم هلكت لا ضمان على المودع، كذا في "الخلاصة"، وقيدنا بكونه بعد الطلب؛ لأنه لو قال له: "ما حال وديعتي عندك؟" ليشكر على حفظها، فجحدها، لا ضمان عليه، وقيدنا بكونه نقلها؛ لأنه لو لم ينقلها من مكانها حال جحوده، فهلكت لا ضمان عليه، وقيدنا بكونه منقولا؛ لأنها لو كانت عقارا لا يضمن بالجحود عند أبي حنيفة وأبي يوسف خلافاً لمحمد في الأصح، ذكره الشارح في الغصب، وقيدنا بكونه لم يكن من يخاف عليها منه؛ لأنه لو جحدها في وجه عدو، ويخاف عليها التلف إن أقر ثم هلكت لا يضمنها؛ لأنه إنما أراد حفظها، وقيدنا بكونه لم يحضرها؛ لأنه لو جحدها ثم أحضرها، فقال له صاحبها: دعها وديعة عندك، فهلكت، فإن أمكنه أخذها فلم يأخذها لم يضمن؛ لأنه إيداع جديد، وإن لم يمكن ضمن؛ لأنه لم يتم الرد. [البحر الرائق: ٧/٤٠٠]
وله أن يسافر بها إلخ: أي وللمودع أن يسافر بها أي بالوديعة عند عدم النهي من صاحب الوديعة، وعند عدم الخوف عليها بالإخراج، وهذا على الإطلاق قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف: له الخروج بها إلى مسافة قصيرة، وإن طالت لا يخرج فيما له حمل ومؤنة؛ لأنه يلزمه مؤنة الرد، ولأن القصيرة لا يخاف فيها عادة، وقال محمد رحمه الله: لا يخرج بما له حمل ومؤنة، وقال الشافعي: ليس له أن يخرج بها مطلقاً، وبه قال مالك؛ لأنه عرض المال على الهلاك؛ لأن المفازة مهلكة، ولأبي حنيفة رحمه الله: أنه أمره بالحفظ مطلقاً، وقد أتى به، وما ذكره من المؤنة من ضرورات حفظ ماله، فلا يأباه، ولو كان الطريق مخيفاً ليس له أن يسافر بها إن كان له منه بدّ، وإن لم يكن له منه بد وسافر مع أهله لا يضمن، ولو نهاه أن يخرج بها من المصر، فخرج بها ضمن إن كان له منه بد، وإن لم يكن =

عند عدم النهي والخوف، ولو أودعا شيئا **لم يدفع المودع إلى أحدهما** حظه **حتى يحضر الآخر،** ....
أي رجلان — أحد الرجلين — الرجل الآخر

= له منه بد لا يضمن، وأجمعوا على أنه لو سافر بها في البحر يضمن، قاله الإسبيجابي رحمه الله، وقال قاضي خان في "شرح الجامع الصغير": وأجمعوا على أن الأب والوصي إذا سافر بمال الابن أو اليتيم لا يضمن، والوكيل بالبيع إذا سافر بما وكله بالبيع، قالوا: إن قيده بمكان بأن قال: له: بعه بالكوفة، فسافر به يضمن، وإن أطلق إطلاقاً، فسافر به لا يضمن إذا سرق أوضاع فيما لا حمل له، ويضمن فيما له حمل ومؤونة. (عيني)

عند عدم النهي: أي نهي المالك عن المسافرة بالوديعة. (ملا مسكين، عيني) **والخوف:** أي له أن يسافر بها إذا لم يكن الطريق مخوفاً، ومن المخوف السفر بها في البحر؛ لأن الغالب فيه العطب، كذا في "البحر" [٤٠١/٧] عن "الاختيار" وتعقبه الحموي نقلاً عن المقدسي، فقال: يخالف هذا الإطلاق قولهم في الحج: يجب إذا كان الغالب السلامة، ولو بحراً، انتهى، وأجيب بأن التقييد مستفاد من تعليله. (فتح)

ولو اودعا إلخ: أي ولو أودع رجلان شيئا عند رجل مما يكال أو يوزن، فحضر أحدهما يطلب نصيبه، لم يدفع إليه، وهو معنى قوله: لم يدفع المودع بفتح الدال إلى أحدهما أي أحد الاثنين حظه أي نصيبه حتى يحضر الآخر عند أبي حنيفة رحمه الله، وهو مروي عن علي رضي الله عنه، وقالا: له ذلك؛ لأنه طلب نصيبه كما لو حضرا، وبه قالت الثلاثة، وإن كانت الوديعة من غير ذوات الأمثال ليس له ذلك بالإجماع. [رمز الحقائق: ٢٥٣/٢، ٢٥٤]

لم يدفع المودع إلخ: فيه إشارة إلى أنه لا يجوز له الدفع، حتى لو خاصمه إلى القاضي لم يأمره بدفع نصيبه إليه في قول أبي حنيفة، وإلى أنه لو دفع إليه لا يكون قسمة، حتى إذا هلك الباقي رجع صاحبه على الآخذ، وإلى أن لأحدهما أن يأخذ حصته منها إذا ظفر بها، وإلى أنه لو دفع وارتكب الممنوع لا يضمن.

وفي "فتاوى قاضي خان" ما يفيده، ولفظه: ثلاثة أودعوا رجلا، وقالوا: لا تدفع المال إلى أحد منا حتى نجتمع، فدفع نصيب أحدهم، قال محمد: في القياس يضمن، وبه قال أبو حنيفة، وفي الاستحسان لا يضمن، وهو قول أبي يوسف، فقد جعل عدم الضمان هو الاستحسان،فكان هو المختار، كذا في "البحر" [٤٠٢/٧] وتعقبه المقدسي فقال: كيف يكون هو المختار مع أن سائر المتون على قول الإمام، وقال الشيخ قاسم: اختار النسفي قول الإمام والمحبوبي وصدر الشريعة، وقال المقدسي: وقول بعضهم عدم الضمان هو المختار مستدلا بكون الاستحسان مخالفا لما عليه الأئمة الأعيان، بل غالب المتون عليه متفقون، كذا في "الحموي". (فتح المعين)

يحضر الآخر إلخ: عند أبي حنيفة، ولو فعل ضمن نصفه، وعندهما: يدفع إليه نصيبه، ولا يضمن، والخلاف في المكيل والموزون، وفي "الذخيرة" ذكر الخلاف في الثياب والدواب أيضاً، وكذا في "الكافي"، والصحيح أن الخلاف فيما هو من ذوات الأمثال كالمكيلات والموزونات، وفيما عداهما من الثياب والدواب والعبيد، فليس للحاضر أن يأخذ نصيبه بالإجماع. (ملا مسكين)

وإن أودع رجل عند رجلين مما يقتسم **اقتسماه**، وحفظ كل نصفه، ولو دفع إلى الآخر ضمن، **بخلاف ما لا يقسم، ولو قال له**: لا تدفع إلى عيالك، أو أحفظ في هذا البيت، فدفعها إلى من **لابد له منه**، أو حفظها في بيت آخر **من الدّار** لم يضمن، **وإن كان له منه** بد، ....

ح: كل واحد من الرجلين - ح: الأحد الدافع - كالعبد والثوب - المودع - الوديعة - الوديعة - الوديعة - مساو له في الحفظ - الدافع والحافظ - للمودع

وإن أودع رجل إلخ: أي وإن أودع رجل عند رجلين مما يقسم كالدراهم والدنانير، اقتسمه المودعان، وحفظ كل واحد منهما نصفه، ولو دفع أحدهما ما في يده إلى الآخر، ضمن عند أبي حنيفة، ولا يضمن القابض؛ لأنه مودع المودع، وقالا: لا يضمنان؛ لأنه لما أودع عندهما مع علمه أنه لا يمكنهما الاجتماع على حفظهما في مكان واحد، فقد رضي بالمهايأة والقسمة، وله: أنه ترك الحفظ بالوضع في يد صاحبه، وما ذكر من الرضا، قلنا: المصرح به حفظهما، وأما المهايأة والقسمة فضرورة، وهي تندفع بالقسمة فيما يقسم، والمهايأة فيما لا يقسم، فلا يجوز الوضع. [رمز الحقائق: ٢/٢٥٤] **اقتسماه**: أي اقتسم الرجلان كالمكيل والموزون.

بخلاف ما لا يقسم: فإنه لا يضمن بالدفع إلى الآخر؛ لأن المالك رضي بثبوت يد كل واحد منهما على الانفراد في الكل. [رمز الحقائق: ٢/٢٥٤] **ولو قال له إلخ**: أي ولو قال المودع بالكسر للمودع بالفتح: لا تدفع الوديعة إلى عيالك، أو قال له: احفظ الوديعة في هذا البيت، وأشار إلى بيت، فدفعها أي المودع إلى من لابد أي لا فراق له منه، أو حفظ الوديعة في بيت آخر من الدار التي تشتمل على البيت الذي عينه وعلى غيره، لم يضمن؛ لأنه لا يمكنه الحفظ مع مراعاة هذا الشرط، فلم يكن مفيداً، فيلغو.

هذا إذا كانت الوديعة مما يحفظ في يد من منعه المودع من الدفع إليه مثل أن يكون فرساً، فيمنعه من التسليم إلى غلامه، أو يكون عقد جوهر، فيمنعه من التسليم إلى امرأته، أو كانت بيوت الدار متساوية، وأما لو كانت الوديعة مما لا يحفظ في يد من نهاه عن الدفع إليه كما إذا كانت فرساً، فنهاه عن الدفع إلى امرأته، أو كانت عقد جوهر، فنهاه عن التسليم إلى غلامه، أو كانت بيوت الدار مختلفة بأن كانت في بعضها عورة، فيضمن بالمخالفة؛ لأن التقييد في مثله مفيد. [رمز الحقائق: ٢/٢٥٤]

لابد له منه: من ذلك الشخص كدفع الدابة إلى عبده. **من الدار**: التي كلا البيتين في تلك الدار. (ملا مسكين)

وإن كان له منه إلخ: هذه المسألة صادقة بصورتين: الأولى: أن تكون الوديعة شيئا خفيفا يمكن المودع الحفظ بنفسه كالخاتم، فإنه يضمن بدفعه إلى عياله، الثانية: أن يكون له عيال سوى من منعه من الدفع إليه."بحر" فإن قلت: هذا إنما يتجه أن لو منعه من الدفع إلى بعض معين من عياله وهو خلاف ما يستفاد من قول المصنف: "ولو قال: لا تدفع إلى عيالك"، قلت: مبنى هذا الأشكال ما هو المتبادر من أن قوله: "وإن كان له منه بد" مرتبط بقوله: =

أو حفظها **في دار أخرى ضمن، ومودع الغاصب** ضامن **لا مودع المودع، معه**
الوديعة الدافع أو الحافظ الوديعة المودع
ألف ادعى رجلان، ....

= "ولو قال: لا تدفع إلى عيالك" وليس كذلك ولهذا شرح العيني قول المصنف: "وإن كان له منه بد" بقوله: بأن نهاه أن يدفعها إلى امرأته فلانة وله امرأة أخرى أو نهاه أن يسلمها إلى غلامه فلان وله غلام آخر، فخالفه. (فتح)

في دار أخرى إلخ: هذا محمول على ما إذا لم تكن الدار الأخرى مثلها، أما لو كانت مثلها أو أحرز منها لا يضمن، كذا في [البحر الرائق: ٤٠٢/٧] عن "الخلاصة". (فتح) **ضمن إلخ:** أي ضمن المودع في كلا الصورتين؛ لأن الناس يختلفون في الأمانة والكياسة ومعرفة طرق الصيانة. [رمز الحقائق: ٢٥٤/٢]

ومودع الغاصب: حتى لو غصب رجل شيئاً، فأودع عند رجل، فهلك عنده ضمن، والمالك مخير إن شاء ضمن المودع، وإن شاء ضمن الغاصب، وذكر أبو اليسر رحمه الله إن لم يعلم أن المودع غاصب يرجع عليه بعد التضمين، وإن علم لا يرجع، وكذا أشار إليه السرخسي رحمه الله، كذا في "ملا مسكين"، وقال في "الفتح": استظهر في "الدر" أنه يرجع وإن علم كما في "الدرر" خلافاً للقهستاني والباقلاني والبرجندي وغيرهم لكونه عاملاً للغاصب. قال العيني عند قول المصنف: "مودع الغصب ضامن"؛ لأنه قبض المال بغير إذن المالك، ثم مودع الغاصب إن لم يعلم أن المودع غاصب رجع على الغاصب قولاً واحداً، وإن علم فكذلك في ظاهر الرواية، وحكى أبو اليسر أنه لا يرجع. [رمز الحقائق: ٢٥٤/٢]

لا مودع المودع: أي لا يضمن مودع المودع بأن أودع عند رجل وديعة، فأودعها المودع عند شخص آخر من غير عياله، فهلك، ضمن الأول دون الثاني عند أبي حنيفة رحمه الله، وعندهما: له أن يضمن أيهما شاء، فإن ضمن الأول لم يرجع على الثاني، وإن ضمن الثاني رجع على الأول، كذا في "ملا مسكين"، قال في "البحر الرائق": والفرق بينهما أي مودع الغاصب ومودع المودع على قول أبي حنيفة: أن مودع الغاصب غاصب؛ لعدم إذن المالك ابتداء وبقاء، وفي الثاني ليس بغاصب؛ لأنه لا يضمن المودع بمجرد الدفع ما لم يفارقه، وإذا ضمن مودع الغاصب رجع على الغاصب مطلقاً علم أنه غاصب أولا، وإذا ضمن مودع الغاصب ضمن غاصب الغاصب، والمشتري منه بالأولى، وقد تقدم في المضاربة أنّ المضارب لو دفع المال مضاربة بلا إذن لا يضمن واحد منهما قبل عمل الثاني. [البحر الرائق: ٤٠٣/٧]

معه ألف إلخ: أي مع رجل ألف درهم، ادعى رجلان كل واحد منهما ادعى أنه أي الألف له، أودعه أي الألف إياه أي الرجل، فنكل أي الرجل عن الحلف لهما أي الرجلين بعد أن استحلفا، فالألف الذي مع الرجل يكون لهما أي الرجلين، وعليه أي على الرجل الذي معه الألف ألف آخر، يكون بينهما أي بين الرجلين؛ لأن دعواهما صحيحة، فيجب عليه اليمين لهما، فإن حلف لهما، فلا شيء لهما عليه لعدم الحجة، وإن حلف لأحدهما، =

كل أنه له **أودعه** إياه، **فنكل لهما**، **فالألف لهما**، وعليه ألف آخر بينهما.
الألف لكل واحد للمدعيين فالألف الموجود أي على ذي اليد المدعيين

= ونكل للآخر قضى به لمن نكل له دون الآخر؛ لوجود الحجة في حقه دون الآخر، وإن نكل لهما، قضى به بينهما؛ لعدم الأولوية، ثم يجب عليه ألف آخر لإقراره. [رمز الحقائق: ٢/٢٥٥]

أو دعه: أي الألف ذلك الرجل وليس لهما بينة. **فنكل لهما إلخ**: ولأيهما بدأ القاضي بالتحليف جاز؛ لتعذر الجمع بينهما ولعدم الأولوية، والأولى عند النـــزاع أن يقرع بينهما تطييباً لقلوبهما، ونفياً لتهمة الميل. [تبيين الحقائق: ٦/٣٠] (فتح بقدر الحاجة) **فالألف لهما إلخ**: لأنه أوجب الحق لكل منهما عليه ببذله أو إقراره، وعليه ألف أخر؛ لأن نكوله أوجب لكل منهما كل الألف، فإذا صرفه إليهما، فقد صرف نصف نصيب هذا إلى ذاك ونصف نصيب ذاك إلى هذا، فيغرم ذلك، كذا في "الدرر". (فتح)

كتاب العارِية

وهي تمليك المنفعة بلا عوض، **وتصِح** بـــ"أعَرتُك"، و"**أَطعمتُكَ** أرضِي"، و"**منحتك** أي أعطيتك **ثوبي**"، و"حملتك على دابَّتِي"، و"أخدمتُك عَبدي"، و"داري لك سُكنى"، و"داري لك

كتاب العارية: المناسبة بين الكتابين ظاهرة؛ لأن الأول أمانة تركت للحفظ، والثاني أمانة دفعت للحفظ والانتفاع. (مسكين) **وهي تمليك المنفعة إلخ**: القيد الأول احتراز عن الهبة؛ لأنها تمليك العين، والثاني احتراز عن الإجارة، فإنها تمليك المنفعة بعوض، وقال الشافعي والكرخي: الإعارة إباحة الانتفاع لا تمليك المنفعة، وثمرة الخلاف تظهر في إعارة المستعير، عندهما: لا يعير؛ لأنه إباحة، وعندنا: يعير؛ لأنه تمليك.(مسكين) وفي "الفتح": قوله: "إباحة الانتفاع"؛ لأنه لا يشترط لها ضرب المدة، ومع الجهالة لا يصح التمليك، وكذا يعمل نهيه، ولا يملك الإجارة من غيره، قلنا: إنها تنبئ عن التمليك؛ لأنها مأخوذة من العرية، وهي العطية في الثمار بالتمليك من غير عوض، ثم استعمل في المنفعة كذلك، فاقتضت تمليكاً، ولهذا تنعقد بلفظ التمليك، وله أن يعير فيما لا يختلف باختلاف المستعمل، ولو كانت إباحة لما جاز، والجهالة لا تفضي إلى المنازعة؛ لأنها غير لازمة، إذ له أن يرجع في كل ساعة، فلهذا جازت من غير ضرب المدة، والنهي منع عن تحصيل ما لم يحصل، ولم يوجد، فيكون امتناعاً عن التمليك، ولهذا لا تجوز إجارته؛ لأنها لم تدخل في ملكه قبل الحدوث. [تبيين الحقائق: ٣٢/٦]

والمراد جهالة المنافع لا العين لما في البحر [٤٠٤/٧] عن "الخلاصة": لو استعار من آخر حماراً وله في الإصطبل اثنان، فقال: خذ أحدهما واذهب، فأخذ أحدهما، يضمن إذا هلك بخلاف خذ أيهما شئت، قال في "البحر" [٤٠٤/٧]: وانعقادها بلفظ الإباحة؛ لأنه استعير للتمليك. (فتح)

وتصح: أي وتصح الإعارة بأعرتك وأطعمتك أرضي أي جعلتك طاعما لها، ومنحتك أي أعطيتك ثوبي هذا، أو جاريتي هذه، وحملتك على دابتي إذا أراد به العارية، ولم يرد به الهبة، وأخدمتك عبدي، وداري لك سكنى، وداري لك عمرى سكنى، والعمرى: اسم من الإعمار، معناه: جعلت سكناها لك مدة عمرك، فعمرى مفعول مطلق لفعل محذوف تقديره أعمرتها لك عمرى وسكنى تمييز. (مسكين) **أطعمتك**: هذا صريح مجازاً؛ لأن الإطعام إذا أضيف إلى ما لا يؤكل عينه يراد به ما يستعمل منه مجازاً. (بحر)

ومنحتك ثوبي إلخ: معناه إذا لم يرد به الهبة؛ لأن المنح لتمليك العين عرفاً، وعند عدم إرادته يحمل على تمليك المنافع، وأصل المنح أن يعطي الرجل ناقة أو شاة ليشرب لبنها، ثم يردها إذا ذهب درها، ثم كثر ذلك حتى قيل في كل من أعطى شيئاً منح، وإن أراد به الهبة أفاد ملك العين، وإلا بقي على أصل وضعه. [تبيين الحقائق: ٣٣/٦]

عمرى سكنى"، ويرجع المعير متى شاء، ولو هلكت بلا تعد لم يضمن، ولا توجر
أي مدة عمرك لعدم لزومها أي العارية أي المستعير أي العارية

عمرى سكنى إلخ: والعمرى اسم من الإعمار معناه: جعلت سكناها لك مدة عمرك فعمرى مفعول مطلق لفعل محذوف تقديره: أعمرتها لك عمرا وسكنى تمييز عن النسبة إلى المخاطب، وهذا أولى مما في "المغرب" من أنه حال، نعم يجوز أن يكون خبراً و"لك" متعلق به أو بالنسبة بين المبتدأ والخبر كما في قوله تعالى: ﴿إِنَّ الدِّينَ عِنْدَ اللهِ الْإِسْلَامُ﴾ (آل عمران:١٩) حموي عن "الحفيد" على "صدر الشريعة". (فتح)

ويرجع المعير إلخ: لقوله ﷺ: "المنحة مردودة، والعارية مؤداة"، ووجه الاستدلال ظاهر، وفيه تعميم بعد التخصيص؛ لما عرف أن المنحة عارية خاصة.(عناية) ولأن المنافع تحدث شيئا فشيئا، ويثبت الملك فيها بحسب حدوثها، فرجوعه امتناع عن تمليك ما لم يحدث، وله ذلك. [تبيين الحقائق: ٣٤/٦] وأطلق في قوله: "ويرجع المعير متى شاء"، فشمل ما لو كانت موقتة، وفيه ضرر بين بالمستعير، فإن الإعارة تبطل، وتبقى العين بأجر المثل كمن استعار أمة لترضع ولده، وصار لا يأخذ إلا ثديها، فلها أجر المثل إلى الفطام، "بحر" عن "الخانية"، وفي "الدر" عن "الأشباه": العارية تلزم فيما إذا استعار جدار غيره لوضع جذوعه، فوضعها، ثم باع المعير الجدار، ليس للمشتري رفعها، وقيل: نعم، إلا إذا شرطه وقت البيع، قلت: وبالقيل جزم في "الخلاصة" و"البزازية" وغيرهما إلخ. (فتح)

ولو هلكت إلخ: أي ولو هلكت العارية بلا تعد من المستعير لا يضمن، وقال الشافعي: يضمن إذا هلكت في غير حالة الاستعمال؛ لأنه قبض مال الغير لنفسه، فكان سببا للضمان، وبه قال أحمد رحمه الله، وعن أحمد رحمه الله: لو شرط الضمان، يضمن، وإلا لا، وقال مالك: ما يخفى هلاكه كالثياب والأثمان يضمن، وإلا لا، ولنا: أن الضمان إنما يجب بإخراج العين من أن يكون منتفعاً بها في حق المالك بإثبات اليد المانعة، ولا يوجد هذا إلا عند التعدي. [رمز الحقائق: ٢٥٦/٢]

ولم يوجد فإن قلت: روى الترمذي أنه ﷺ قال: "العارية أمانة مؤداة مضمونة" وروى البخاري وأبو داود أنه ﷺ استعار أدرعاً من الصفوان بن أمية يوم خيبر، فقال صفوان: أغصبا يا محمد؟ فقال: "لا بل هو عارية مضمونة" قلت: الحديث الأول محمول على ضمان الرد والخلاف في ضمان الرد بالقيمة وكذا الحديث الثاني، وقيل: كان الأخذ في حديث صفوان بغير إذنه لحاجة المسلمين ولهذا قال: أغصباً يا محمد؟ وعند حاجة الناس يرخص تناول مال الغير بغير إذنه بشرط الضمان كحالة المخمصة؛ ولأنه شرط له الضمان والعارية إذا شرط فيها الضمان يضمن عندنا في رواية، قلت: في "خلاصة الفتاوى" ناقلاً عن "المنتقى": رجل قال لآخر: أعرني ثوبك فإن ضاع فأنا له ضامن قال: لا يضمن، وفي "التحفة": إذا شرط الضمان في العارية هل يصح أم لا؟ فالمشايخ يختلفون فيه. (عيني)

ولا تؤجر: أي ولا تؤجر العارية؛ لأن الإجارة أقوى؛ لأنها لازمة، فلو ملكها لزم لزوم ما لا يلزم، وهو العارية، أو عدم لزوم ما يلزم، وهو الإجارة. [البحر الرائق: ٤٠٦/٧]

ولا ترهن كالوديعة، **فإن آجر فعطبت** ضمن، **ويعير ما لا يختلف** بالمستعمل، **فلو**
أي المستعير العارية المستعير المستعير
قيدها بوقت أو منفعة أو بهما، **لا يتجاوّز عما سَمَّاه**، ....
أي المعير العارية كالشهر مثلا كركوب الدابة أي المستعير

ولا ترهن: لأن الرهن إيفاء، وليس له أن يوفي دينه بمال غيره بغير إذنه، وله أن يودع على المفتى به، وهو المختار، وصحح بعضهم عدمه، ويتفرع عليه ما لو أرسلها على يد أجنبي، فهلكت، يضمن على الثاني لا الأول، وسيأتي قريبا. [البحر الرائق: ٤٠٦/٧] **فإن آجر** إلخ: أي فإن آجر المستعير المستعار فعطب أي هلك، ضمن المستعير؛ لأنه متعد بالتسليم إلى المستأجر، فصار غاصباً، وإن شاء ضمن المستأجر؛ لأنه قبض ماله بغير إذنه، فإن ضمن المستعير لا يرجع على المستأجر؛ لأنه ملكه بالضمان، وتبين أنه آجر ملك نفسه، وإن ضمن المستأجر يرجع على المستعير المؤجر إذا لم يعلم أنه كان عارية في يده، وإن علم فلا يرجع، كالمستأجر من الغاصب عالما بالغصب. [رمز الحقائق: ٢٥٦/٢] **فعطبت** إلخ: أي هلكت وكذا إذا استهلكها المستأجر يتخير المعير في التضمين أيضاً، لكن إن اختار تضمين المستعير رجع على المستأجر وفي الهلاك لا يرجع، حموي عن المقدسي. (فتح)

ويعير إلخ: لكونه ملك المنفعة، فملك أن يملكها، قيد بـــ"ما لا يختلف"، وهو الحمل والاستخدام والسكنى؛ لأن ما يختلف ليس له فيه أن يعير كاللبس والركوب لكن بشرط أن تكون مقيدة، أما لو كانت مطلقة كما لو استعار دابة للركوب أو ثوباً للبس، له أن يعيرهما، ويكون ذلك تعييناً للراكب، واللابس، فإن ركب هو بعد ذلك، قال الإمام علي البزدوي: يكون ضامناً، وقال السرخسي وخواهرزاده: لا يضمن، كذا في "فتاوى قاضي خان"، وصحح الأول في "الكافي". [البحر الرائق: ٤٠٦/٧]

ما لا يختلف إلخ: سواء عين منتفعا أو لا، إلا أن يقول: لا تدفع إلى غيرك فإن دفع بعد النهي وهلك ضمن، وأما ما يختلف به فله أن يعير إن لم يعين منتفعاً، فمن استعار دابة أو استأجرها مطلقاً بلا تقييد يحمل عليها ما شاء ويعير ويركب بنفسه ويركب غيره وأياً فعل تعين وضمن بغيره، وما في "البحر" عن "المحيط": استعار دابة ليركبها فركب وأركب غيره فعطبت، ضمن نصف قيمتها معناه أنهما ركباها معاً؛ لأن سبب العطب ركوبهما معاً وأحدهما مأذون فيه فلهذا ضمن النصف، حتى لو أركب غيره فقط ضمن الكل، هذا ما ظهر لي و لم أر من نبه عليه. (فتح الله المعين)

فلو قيدها إلخ: أي فلو قيد المعير المستعار بوقت كيوم أو شهر، أو منفعة كما إذا قال: اركب هذه الدابة، أو قيد بهما لا يجاوز عما سماه أي لا يجاوز المستعير عما سماه المعير من الوقت، أو المنفعة أو منهما؛ لأنه تصرف في ملك الغير، فلا يجوز إلا على الوجه الذي أذن فيه من تقييد أو إطلاق. (مسكين، عيني)

لا يتجاوز عما سماه إلخ: أشار بقوله: "لا يتجاوز" إلى أنه لا يتعدى المسمى، فأفاد أنه لابد أن تكون المخالفة إلى شر، فلو خالف إلى مثل المسمى بأن استعار دابة ليحمل عليها عشرة أقفزة من حنطة معينة، فحمل عليها =

وإن أطلق له أن ينتفع أيَّ نوعٍ في أيِّ وقت شاء. **وعارية الثمنين والمكيل**
للمستعير الدراهم والدنانير كالحنطة
والموزون والمعدود **قرض. وإن أعار** أرضا للبناء أو للغرسِ صح، **وله أن يرجع،**
كالزيت كالجوز أي المعير
ويكلف قلعهما، ....
أي المعير أي قلع البناء والغرس

= هذا القدر من حنطة أخرى، أو ليحمل عليها حنطة نفسه، فحمل عليها حنطة غيره، أو خالف إلى خير من المسمى بأن حمل هذا القدر من الشعير، لا يكون ضامناً؛ لأنه إنما يعتبر من تقييده ما يكون مفيداً حتى لو سمى مقداراً من الحنطة وزناً، فحمل مثل ذلك الوزن من الشعير يضمن؛ لأنه يأخذ من ظهر الدابة أكثر مما تأخذه الحنطة، كذا في "النهاية"، وصحح الولوالجي عدم الضمان. [البحر الرائق: ٤٠٧/٧]

وإن أطلق إلخ: أي وإن أطلق المعير العارية بأن لم يقيدها بوقت أو منفعة، له أي للمستعير أن ينتفع بالعارية بأي نوع كان في أي وقت شاء كما استعار دابة للركوب، أو ثوبا للبس كان له أن يلبس ويركب بنفسه، وله أن يعير ما لم يلبس هو أو لم يركب هو، فإذا ألبس غيره أو أركب غيره، فليس له أن يركب بنفسه بعد ذلك في الصحيح؛ لأنه تعين بالفعل، فيكون خلافه تعدياً،كذا ذكره في "الكافي"، ثم في كل موضع يتقيد بالمسمى له أن يخالف إلى ما هو خير منه، أو إلى مثله كما إذا قال له: احمل على هذه الدابة هذه الحنطة، كان له أن يحمل عليها مثله أو دونه في الضرر. [رمز الحقائق: ٢٥٧/٢]

وعارية الثمنين: أي الدراهم والدنانير، والمكيل كالحنطة والشعير، والموزون كالذهب والفضة والعسل، والمعدود كالجوز والبيض قرض، قالوا: هذا إذا أطلق العارية، أما إذا عين الجهة بأن استعار صيرفي دراهم أو دنانير ليزين بها دكانه، أو ليعاير بها ميزاناً، فإنه لا يكون قرضا. (مسكين) **والمكيل إلخ:** مراده ما لا يمكن الانتفاع به مع بقاء العين ولو قيمياً، حتى لو قال: أعرتك هذه القصعة من الثريد، فأخذها وأكلها، فعليه مثله أو قميته، وكان قرضاً إلا أن يكون بينهما مباسطة، فيكون ذلك دلالة الإباحة كذا في "البحر" عن "الخلاصة". [البحر الرائق: ٤٠٧/٧] وتصح عارية السهم ولا يضمن؛ لأن الرمي يجري مجرى الهلاك "درر" عن "الصيرفية". (فتح)

قرض: فيضمن بهلاكها قبل الانتفاع كما هو حكم القرض، وإنما كان كذلك؛ لأن الإعارة تمليك المنفعة، ولا ينتفع بهذه الأمور إلا باستهلاك عينها، ولا يملك استهلاكها إلا إذا ملكها، فاقتضت تمليك عينها ضرورة، وذلك بالهبة أوالقرض، والقرض أدناهما؛ لكونه موجباً لرد المثل. (درر، فتح) **وإن أعار إلخ:** أي إن أعار رجل أرضا للبناء أو للغرس أي لغرس الشجر صح؛ لأن منفعتها معلومة، ويجوز إجارتها، فكذا إعارتها، بل أولى لكونها تبرعا. [رمز الحقائق: ٢٥٧/٢] **وله أن يرجع:** أي وللمعير أن يرجع عن العارية؛ لأنها غير لازمة. (عيني)

ويكلف قلعهما: أي ويكلف المعير المستعير قلعهما أي قلع البناء والغرس؛ لأنه شاغل أرضه بملكه، فيؤمر بالتفريغ إلا إذا شاء أن يأخذهما بقيمتهما فيما إذا كانت الأرض تستضر بالقلع، فحينئذٍ يضمن له قيمتهما مقلوعين، =

ولا يضمن إن لم يُوقِّت، **وإن وقت ورجع قبله** ضمن **ما نقص بالقلع، وإن أعارها**
أي المعير — قبل الوقت — المعير — أي البناء والغرس — بسبب القلع — الأرض
ليزرعها لا توخذ حتّى يحصد، وقت أو لا. **ومؤونة الردِّ** على المستعير **والمودع**.....
المستعير — أي الأرض من المستعير — الزرع — يوقت — بصيغة اسم الفاعل

= ويكونان له، كي لا تتلف عليه أرضه، ويستبد هو بذلك؛ لأنه صاحب أصل، بخلاف ما إذا كانت الأرض لا تستضر بالقلع حيث لا يجوز الترك إلا باتفاقهما، بخلاف القلع حيث لا يشترط فيه اتفاقهما، بل أيهما طلب القلع أجيب. [تبيين الحقائق: ٦/٤١] (فتح)

ولا يضمن إلخ: أي لا ضمان على المعير إذا رجع إن لم يوقت لها وقتا؛ لأنها غير لازمة ولم يغيره. [البحر الرائق: ٧/٤٠٨] **وإن وقت إلخ**: أي وإن وقت المعير وقتاً معيناً، ورجع قبله أي قبل الوقت الذي عينه، ضمن ما نقص البناء أو الغرس بالقلع، وقال زفر: لا ضمان عليه؛ لأنه لما علم أن له ولاية الأخذ فقد رضي بذلك، ولنا: أنه لما وقت وقتاً معلوماً، فالظاهر الوفاء بما وعد، فقد اعتمد على قوله، ووثق به فقد غره بخلفه، فيضمن بخلاف غير الموقت، والذي ذكره الشيخ في الضمان هو قول القدوري، وقيل: يضمن رب الأرض قيمة الغرس والبناء، ويكونان له، وقيل: إن كان في القلع ضرر بالأرض، فالخيار لرب الأرض. [رمز الحقائق: ٢/٢٥٨]

ورجع قبله إلخ: وهو أي الرجوع قبله مكروه؛ لأن فيه خلف الوعد، كذا في "الدرر"، وظاهره أنها تحريمية، لكن صرح القهستاني بأنها تنزيهية، ووفق شيخنا بحمل ما ذكره القهستاني على ما إذا وعد، وكان من نيته الوفاء، ثم طرء الخلف، فلا مخالفة. (فتح) **ما نقص بالقلع**: أي ضمن المعير ما نقص بالقلع بأن يقوم قائما غير مقلوع يعني بكم يشترى بشرط قيامه إلى المدة المضروبة، كذا في "النهاية"، وتعتبر القيمة يوم الاسترداد كما في "فتاوى قاضي خان". [البحر الرائق: ٧/٤٠٨] **وإن أعارها إلخ**: أي وإن أعار الأرض ليزرعها لا تؤخذ الأرض منه حتى يحصد الزرع وقّت المعير أو لم يوقت؛ لأن له نهاية معلومة، فيترك بأجر المثل؛ لأن فيه مراعاة الحقين كما في الإجارة إذا انقضت المدة، والزرع لم يدرك. [رمز الحقائق: ٢/٢٥٨]

حتى يحصد: بالبناء للمفعول من الثلاثي المجرد، قيل: والأصح أن يقرأ بكسر الصاد من أحصد الزرع إذا حان حصاده، فإن قال المعير: أعطيتك البذر ونفقتك ويكون الزرع لي ورضي به الزارع إن كان قبل ظهور الزرع لم يجز؛ لأن بيع الزرع قبل نباته لا يجوز وبعد نباته فيه كلام، أشار إلى الجواز في "المغني" كذا في "الحموي" عن "النهاية" وغيرها. (فتح الله المعين)

ومؤونة الرد إلخ: لأن الرد واجب عليه؛ لما أنه قبضه لمنفعة نفسه، والأجرة مؤنة الرد، فتكون عليه، وفائدة كونها على المستعير تظهر أيضًا فيما لو كانت العارية مؤقته، فمضى الوقت، فأمسكها المستعير، فهلكت ضمنها؛ لأن مؤنة الرد عليه، كذا في "النهاية". [البحر الرائق: ٧/٤٠٩] **والمودع**: أي مؤنة الرد على مالك الوديعة؛ لأن منفعة القبض حاصلة له؛ لأنه يحفظ العين، ومنفعته عائدة إليه. [البحر الرائق: ٧/٤٠٩]

والمؤجر والغاصب والمرهن، وإن ردّ المستعير الدابة إلى إصطبل مالكها، أو العبد إلى
بكسر الجيم — أي في رد المغصوب — أي في رد المرهون — أي المستعار
دارِ المالك برئ، بخلاف المغصوب والوديعة، وإن رد المستعير الدابة مع عبده،.....
أي عبد المستعير

والمؤجر: أي مؤنة الرد على المؤجر لا المستأجر؛ لأنها مقبوضة لمنفعة المالك؛ لأن الأجر سلم له به، فإذا أمسكها المستأجر بعد مضي المدة لا يضمنها ما لم يطالبه صاحبها بالرد. وفي الفصل السادس من إجارة "الفتاوى البزازية": قال صاحب "المحيط": قال مشايخنا: هذا إذا كان الإخراج بإذن صاحب المال، ولو بلا إذنه فمؤنة الرد مستأجرا أو مستعيرا على الذي أخرج إلخ، وفي "الخلاصة": الأجير المشترك كالخياط ونحوه مؤنة الرد عليه لا على رب الثوب. [البحر الرائق: ٤٠٩/٧] **والغاصب:** أي مؤنة الرد على الغاصب؛ لأن الواجب عليه الرد والإعادة إلى يد المالك دفعا للضرر عنه. [البحر الرائق: ٤١٠/٧]

والمرهن: أي مؤنة الرد على المرهن لا الراهن؛ لأن الغنم حصل له، ولهذا اختص به من بين سائر الغرماء، حتى يستوفي دينه منه أولا، فكان الغرم عليه، قال في "الخلاصة": إن مؤنة الرد على الراهن، وفيه كلام لا يخفي، وقد قدمنا حكم نفقة العين المستأجرة، وكسوتها. [البحر الرائق: ٤١٠/٧] **وإن رد إلخ:** قيد بالدابة والعبد؛ لأنها لو كانت عقد جوهر لا يردها إلا إلى المعير؛ لعدم العرف، كذا في "الهداية"، وقيدنا بالإصطبل؛ لأنه لو ردها إلى أرض مالكها لا يبرأ، كذا في "المحيط".[البحر الرائق: ٤١٠/٧]

برئ إلخ: أي برئ المستعير من الضمان استحساناً؛ لأنه أتى بالتسليم المتعارف؛ لأن رد العواري إلى دار ملاكها متعارف كآلة البيت، وهذا استحسانا، والقياس أنه يضمن؛ لأنه لم يردهما إلى صاحبهما، وإنما ضيعهما تضييعا، وهو قول الثلاثة، وجه الاستحسان ما ذكرناه من أنه أتى بالتسليم المتعارف. [رمز الحقائق: ٢٥٨/٢]

بخلاف المغصوب والوديعة: فلا يبرأ الغاصب حتى يسلم المغصوب المالك، ولو رد المغصوب والوديعة إلى دار المالك، ولم يسلم إليه، فضاعا ضمن. (مسكين) وقال في "الفتح": أما الوديعة؛ فلأنها للحفظ، ولم يرض بحفظ غيره وإلا لما أودعها عنده، وأما الغصب، فلأن الواجب عليه إبطال فعله، وذلك بالرد إلى المالك. (درر) وقال في "البحر": والمستأجر كالوديعة، كذا في "المحيط". [البحر الرائق: ٤١٠/٧]

وإن رد المستعير إلخ: أي إن رد المستعير الدابة مع عبده والمقصود ما في عياله، أو مع أجيره الذي استأجره إجارة مشاهرة أو مسانهة، قيد بهما احترازا عن المياومة؛ لأنه لا يكون في عياله، أو ردها مع عبد رب الدابة، أو ردها مع أجيره أي مع أجير رب الدابة، برئ أي من الضمان إذا هلكت استحسانا، والقياس: أن لا يبرأ إلا بالتسليم إلى صاحبها، كما ذكرناه الآن، وفي "المنتقى": لو كانت العارية شيئا نفيسا كالجواهر ونحوها، لا يبرأ بالرد مع هؤلاء. [رمز الحقائق: ٢٥٩/٢] **المستعير إلخ:** قيد بالمستعير؛ لأن المودع لو رد مع عبد رب الدابة أو أجيره لا يبرأ؛ لعدم العرف، ولو رد مع عبده لا يضمن؛ لأن له أن يستحفظ به، وقيد بالدابة؛ لأنه لو كان شيئا نفيسا، =

أو أجيره مشاهرة، أو مع عبد رب الدابة، أو أجيره برئ **بخلاف الأجنبي**، **ويكتب**
أي المستعير في الصورتين
المعار أنك أطعمتني أرضك.
المستعير

= فردها إلى يد غلام صاحبها ضمن؛ لعدم العرف به، وأطلق في عبد رب الدابة، فشمل عبدا يقوم عليها أو لا، وهو الأصح. [البحر الرائق: ٧/٤١٠]

بخلاف الأجنبي إلخ: [حتى لو رد المستعير الدابة مع أجنبي لا يبرأ عن الضمان.(معدن)] أي إن رد مع أجنبي، فهلكت ضمن، دلت هذه المسألة على أن المستعير لا يملك الإيداع من أجنبي، وبه قال بعض المشايخ كالكرخي، قال الباقلاني: هذا القول أصح؛ لأن الإيداع تصرف في ملك الغير بغير إذنه قصداً، فلا يجوز، بخلاف الإعارة؛ لأنه تصرف في المنفعة، وتسليم العين من ضروراته، فافترقا، وقال مشايخ العراق: إنه يملك الإيداع، وعليه الفتوى؛ لأن الإيداع دون الإعارة، والعين وديعة عند المستعير، فإذا ملك الأعلى فأولى أن يملك الأدنى، وأولوا أي المشايخ هذه المسألة بأن وضعها فيما إذا كانت العارية مؤقتة، وقد انتهت العارية بانقضاء مدتها، فحينئذ يصير المستعير مودعا، والمودع لا يملك الإيداع بالاتفاق. (ملا مسكين، فتح بتغيير واختصار)

ويكتب المعار إلخ: إذا استعار أرضا بيضاء للزراعة، يكتب المستعير أنك أطعمتني أرضك لأزرعها ما أشاء من غلة الشتاء أو الصيف عند أبي حنيفة، وقالا: يكتب أنك أعرتني؛ لأن الإعارة هي الموضوعة لهذا العقد والكتابة بالموضوع أولى، وله أن لفظة الإطعام أدل على المراد من الإعارة؛ لأنها تختص بالزراعة، وإعارة الأرض تارة تكون للزراعة وتارة تكون للبناء ونصب الفسطاط فكانت الكتابة بلفظ الإطعام أولى ليعلم أن غرضه الزراعة كذا في "الدرر"، قيد بالأرض؛ لأن في إعارة الثوب والدار يكتب أعرتني ولا يكتب ألبستني ولا أسكنتني. [البحر الرائق: ٧/٤١١] وفائدة الكتابة أمن جحود المستعير عند تطاول الزمن أو موت المعير، وأمن المستعير من لزوم الأجر بدعوى المعير أنه إنما آجره. (ملتقط من البحر والفتح)

كتاب الهبة

في بيان أحكام

هي أي الهبة **تمليك العين** احتراز عن العارية **بلا عوض،** احتراز عن البيع **وتصح** أي الهبة **بإيجاب** من الواهب كوهبت، ونحلت، وأطعمتك هذا الطعام، ....

كتاب الهبة: هي لغة: التفضل على الغير بما ينفعه، ولو غير مال، واصطلاحا: ما أشار إليه المصنف بقوله: "هي تمليك" إلخ، والمناسبة بين الكتابين أن كلاًّ منهما تمليك بغير عوض، وقدم العارية على الهبة على طريق الترقي من الأدنى إلى الأعلى، أو على طريق تقديم المفرد على المركب؛ لأن التبرع بالأعيان مركب بالنسبة إلى التبرع بالمنافع؛ فإن المتبرع بالعين ينتفع بها تارة، وبمنفعتها أخرى، والمتبرع بالمنافع قاصر على الانتفاع بها. (ملتقطا من البحر ومسكين والفتح)

هي تمليك العين: قال في "مسكين" "تمليك العين" احتراز عن الإعارة، و"بلا عوض" احتراز عن تمليك بعوض؛ إذ هي في المعنى بيع، وقال في "البحر": فخرجت الإباحة والعارية والإجارة والبيع وهبة الدين ممن عليه؛ فإنه إسقاط، وإن كان بلفظ الهبة، وفي "الاختيار": أن الهبة نوعان: تمليك وإسقاط، وعليهما الإجماع، وأما هبة الدين من غير من هو عليه، فصحيحة بشرط أن يأمره بقبضه، كذا في "المنتقى" وغيره، وظاهره أنه ليس بوكيل عنه في قبضه، فيملكه، ويكون هبة. [البحر الرائق: ٤١٢/٧] **بلا عوض:** قال في "الفتح": هذا تعريف الهبة المطلقة عن العوض لا لمطلق الهبة الشاملة للهبة بشرط العوض.

وتصح بإيجاب إلخ: أطلقه، فشمل ما إذا كان على وجه المزاح، فإن الهبة صحيحة، كذا في "الخلاصة". [البحر الرائق: ٤١٣/٧] ورده المقدسي على ما ذكره الحموي بأنه ليس في "الخلاصة" ما يفيد دعواه، والذي فيها أنه طلب الهبة مزاحا لا جدا، فوهبه جداً وسلم، صحت الهبة؛ لأن الواهب غير مازح، وقد قبل الموهوب له قبولاً صحيحاً، ثم رأيت القهستاني ذكر أنها تمليك الغير ولو هزلاً إلخ، وشمل ما لو قال لقوم: قد وهبت جاريتي هذه لأحدكم، فليأخذها من شاء، فأخذها رجل منهم ملكها.

وكذا لو قال: أذنت الناس جميعاً من أخذ شيئاً من ثمر نخلي، فهو له، قال في "البحر": وظاهر ما في "المنتفى": أن من أخذ شيئاً ولم تبلغه مقالة الواهب لا يكون له إلخ. [البحر الرائق: ٤١٣/٧] وأقول: في "جامع الفتاوى" عن "القنية": لو قال رجل: من يتناول من مالي فهو مباح، فتناول رجل من غير أن يعلم إباحته جاز إلخ. واختلف في أن ركنها الإيجاب والقبول أو الإيجاب فقط، وإلى الثاني ذهب صاحب "الهداية" و"الوقاية".

واعلم أن المراد بالإيجاب خصوص ما يوجد من طرف الواهب يدل عليه ما نقله القهستاني عن "الخلاصة" وغيرها من أن القبول ليس بركن، ونقل عن الكرماني ما يفيد ذلك أيضاً، حيث قال: الإيجاب في الهبة عقد تام إلخ، فقولهم: الإيجاب ما يتلفظ به أولاً ليس على إطلاقه بل بالنسبة لعقود المعاوضات. (فتح)

وجعلته لك، وأعمرتك **هذا الشيء**، **وحملتك** على هذه الدابة ناويا به الهبة، **وكسوتك** هذا الثوب، وداري لك هبة **تسكنها**، **لا هبة سكنى** أو سكنى هبة، **وقبول**، ....

حال من الموجب المقدر

تصح الهبة بإيجاب وقبول

وجعلته لك: لأن اللام للتمليك، ولهذا لو قال: هذه الأمة لك، كان هبة، ولو قال: هي لك حلال، لا تكون هبة إلا أن يكون قبله كلام يستدل به على أنه أراد به الهبة، كذا في "الخلاصة". [البحر الرائق: ٤١٣/٧]
هذا الشيء: أي تصح الهبة بقول الواهب: أعمرتك هذا الشيء؛ لقوله ﷺ: "من أعمر عمرى فهو للمعمر له، ولورثته من بعده"؛ ولأن معنى العمرى هو التمليك للحال، واشتراط الاسترداد بعد موت المعمر له، فصح التمليك، وبطل الشرط، وكذا لو قال: أعمرتك هذه الدار حياتك، فإذا مت فهي لي؛ لأن الهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة. (فتح) **وحملتك إلخ:** أي وتصح بقوله: "حملتك على هذه الدابة" حال كونه ناوياً بهذا الكلام الهبة؛ لأن المراد به الإركاب حقيقة، فيكون عارية، وتستعمل في الهبة مجازاً، يقال: حمل الأمير فلاناً على فرس أي وهبه، فيحمل عليها عند النية. [رمز الحقائق: ٢٥٩/٢] لأنه نوى محتمل كلامه، وفيه تشديد عليه، ومثل هذا الكلام أخدمتك هذه الجارية. [البحر الرائق: ٤١٣/٧]
وكسوتك إلخ: لأنه يراد به التمليك، قال تعالى: ﴿أَوْ كِسْوَتُهُمْ﴾ (المائدة:٨٩) ويقال: كسا الأمير فلاناً ثوباً إذا ملكه، لا إذا أعاره، وفي "الخلاصة": لو دفع إلى رجل ثوباً، وقال: ألبس نفسك، ففعل يكون هبة، ولو دفع إليه دراهم، وقال: أنفقها تكون قرضاً إلخ، ولو قال: متعتك بهذا الثوب أو بهذه الدراهم، فهي هبة، كذا في "المحيط". [البحر الرائق: ٤١٣/٧] **هبة:** تمييز لما في قوله: "داري لك" من الإبهام أو حال، كذا سمعت من والدي. (محشي)
تسكنها: لأن قوله: "تسكنها" مشورة - بضم الشين - وليس بتفسير؛ لأن الفعل لا يصلح تفسيرا للاسم، فقد أشار إليه في ملكه بأن يسكنه، فإن شاء قبل مشورته، وإن شاء لم يقبل، كقوله: هذا الطعام لك تأكلها، وهذا الثوب لك تلبسه، وقد تقدم أن العمرى كالهبة، فقوله هنا: "هبة" ليس بقيد، بل لو قال: داري لك عمرى تسكنها، كان كذلك، نص عليه في "النهاية". [البحر الرائق: ٤١٣/٧]
لا هبة سكنى: [أي لا بقوله: "داري لك". (ط)] بنصب هبة فيهما على الحال، ويحتمل انتصابهما على التمييز لما في قوله: "داري لك" من الإبهام، يعني أنها عارية فيهما؛ لأن السكنى محكم في تمليك المنفعة، فكان عارية، قدم لفظ الهبة أو أخره، ولو ذكر بدل سكنى عارية كان عارية بالأولى، ولو قال: هي لك هبة إجارة كل شهر بدرهم أو إجارة هبة، فهي إجارة غير لازمة، فيملك كل فسخها بعد القبض، ولو سكن وجب الأجر، كذا في "المحيط". [البحر الرائق: ٤١٤/٧] **وقبول:** [أي تصح الهبة بإيجاب وقبول. (ط)] بالجر عطف على قوله: "بإيجاب" أي صحة الهبة بالإيجاب والقبول في حق الموهوب له؛ لأنه عقد فينعقد بهما كسائر العقود قيدنا بكونهما في حق الموهوب له؛ لأنها تصح بالإيجاب وحده في حق الواهب؛ لما ذكروا في "الأيمان" أنه لو حلف أن يهب عبده لفلان، فوهب، فلم يقبل بر في يمينه بخلاف البيع، والقبول تارة يكون بالقول وتارة بالفعل، ومن الثاني ما قدمناه =

وقبض في المجلس بلا إذنه، وبعده به في محوز مقسوم، ومشاع لا يقسم لا فيما قسم،
أي الواهب أي بعد المجلس كالدار مثلا

= من قوله: "لو قال: قد وهبت جاريتي هذه لأحدكم، فليأخذها من شاء، فأخذها رجل منهم تكون له"، وكان أخذه قبولاً، وما في "المحيط" من أنها تدل على أنه لا يشترط في الهبة القبول مشكل. [البحر الرائق: ٧/٤١٤]

وقبض إلخ: أي لابد من القبض فيها؛ لثبوت الملك لا للصحة. والتمكن من القبض كالقبض، فلو وهب لرجل ثيابا في صندوق مقفل، ودفع إليه الصندوق لم يكن قبضاً، وإن كان مفتوحاً كان قبضاً لتمكنه منه. [البحر الرائق: ٧/٤١٤] ولو نهاه عن القبض لم يصح قبضه مطلقاً ولو في المجلس؛ لأن الصريح أقوى من الدلالة. (تنوير وشرحه) واعلم أن اشتراط الإذن للقبض في غير المجلس مخالف لظاهر ما في "التتارخانية"، ونصه: قال أبو بكر: إذا قال الرجل لغيره: وهبت عبدي منك، والعبد غائب، فذهب وقبضه، ولم يقل: قبلت، جازت الهبة، قال أبو الليث: وبقول أبي بكر نأخذ. (فتح)

بلا إذنه: أي تصح الهبة إن قبض بلا إذنه إذا كان في المجلس، والقياس أن لا يجوز بلا إذنه؛ لأنه تصرف في ملك الغير، فلا يجوز إلا بإذنه، وبه قال الشافعي، وجه الاستحسان: أن القبض كالقبول في الهبة من حيث إنه يتوقف عليه ثبوت حكمه، وهو الملك، فيكون الإيجاب منه تسليطاً على القبض، فكما لا يشترط للقبول إذنه بعد الإيجاب، فكذا القبض في المجلس. [رمز الحقائق: ٢/٢٦٠] (فتح)

وبعده به: أي يصح بعد المجلس، أراد بعد الافتراق "به" أي بالإذن، فلا تصح بعد الافتراق بلا إذن؛ لأنا أثبتنا التسليط فيه إلحاقاً له بالقبول، وهو يتقيد بالمجلس؛ لأن الدلالة لا تعمل في مقابلة الصريح. [رمز الحقائق: ٢/٢٦٠]

في محوز إلخ: يتعلق بقوله: "وتصح" أي وتصح الهبة في محوز أي مجموع، قيد به احترازاً عما لو وهب الثمر على النخل بدونها، والزرع بدون الأرض، ومحوز بوزن مقول اسم مفعول من حازه إذا جمعه. (فتح)

ومشاع لا يقسم: أي وتصح الهبة في مشاع لا يقسم كالعبد والدابة والحمام الصغير، والقبض الكامل فيه لا يتصور، فاكتفى بالقبض القاصر، والصدقة كالهبة، ثم الحد الفاصل بين ما يحتمل القسمة وما لا يحتملها: أن كل ما كان مشتركاً بين اثنين، فطلب أحدهما القسمة، وأبى الآخر، فإن كان للقاضي أن يجبر الآبي على القسمة، فهو مما يحتملها كالدار والبيت الكبير، وإن كان مما لا يجبره فهو مما لا يحتملها كالحمام.

ويشترط لصحة هبة المشاع الذي لا يحتملها أن يكون قدرا معلوما، فلو وهبه نصيبه من عبد ولم يعلمه به لم يجز للجهالة. واعلم أن هبة المشاع فيما لا يقسم تفيد الملك للموهوب له على وجه لا يستحق المطالبة بالقسمة؛ لأنها لا تمكن، وأما المهاياة، فلا تجب في ظاهر الرواية؛ لأنها إعارة، فإن كل واحد منهما يصير معيراً نصيبه من صاحبه، والجبر على الإعارة غير مشروع، وفي رواية: تجب. (فتح)

لا فيما قسم: أي لا تصح الهبة في مشاع يقسم كسهم من الدار، وقال الشافعي: تجوز هبة المشاع فيما يقسم وفيما لا يقسم؛ لأنه نوع تمليك، فيجوز كالبيع، وبه قال أحمد ومالك في رواية، ولنا: أن الخلفاء الراشدين رضي الله عنهم شرطوا القسمة لصحة الهبة، وما روي من قوله عليه السلام: "لا تجوز الهبة إلا مقبوضة"، فحديث غريب. [رمز الحقائق: ٢/٢٦٠]

فإن قسمه وسلمه صح، **وإن وهب** دقيقا في بر لا وإن طحن وسلم، وكذا الدهن في السمسم، والسمن في اللبن، **وملك بلا قبض** جديد، ولو في يد الموهوب له. **وهبة الأب** لطفله تتم بالعقد، **وإن وهب له** أجنبي تتم بقبض وليه وأمه..........

(لا تصح وصلية) (أي الموهوب له) (بالوديعة أو العارية وغيرهما) (أي للطفل) (الهبة)

فإن قسمه: أي فإن قسمه بعد ما وهب مشاعا وسلمه صح؛ لأن تمام الهبة بالقبض، وعنده لا شيوع فيه، ولو سلم شائعا لا يملكه حتى لا ينفذ تصرفه فيه، ويكون مضموناً عليه، وينفذ فيه تصرف الواهب، ذكره الطحاوي وقاضي خان رحمهما الله، وذكر عصام أنها تفيد الملك، وبه أخذ بعض المشايخ. [رمز الحقائق: ٢/٢٦٠]
وسلمه: أي سلم الواهب الموهوب إلى الموهوب له. (محشي)
وإن وهب إلخ: أي فإن وهب رجل لآخر دقيقا في بر لا تصح وإن طحن البر وسلم الدقيق، وكذا لا يصح لو وهب الدهن في السمسم أو وهب السمن في اللبن وإن استخرجهما وسلمهما؛ لأن الموهوب معدوم، إلا إذا تجدد العقد بعد استخراجها، وإنما جازت الوصية بهما؛ لأن الوصية بالمعدوم تجوز، واللبن في الضرع، والصوف على ظهر الغنم، والزرع والنخل في الأرض، والثمر في النخل بمنزلة المشاع؛ لأنها موجودة، وامتناع الجواز للاتصال، وذلك يعود إلى امتناع القبض كالشائع، فإذا فصلها وسلم جاز؛ لزوال المانع، كما في هبة الدين، بخلاف ما لو وهب الحمل وسلمه بعد الولادة حيث لا يجوز؛ لأن في وجوده احتمالاً، فصار كالمعدوم، والدار التي فيها المتاع، والجوالق الذي فيه الدقيق كالمشاع. [رمز الحقائق: ٢/٢٦٠]
وملك بلا قبض إلخ: يعني يملك الموهوب له العين من غير اشتراط تجديد القبض إذا كانت في يده؛ لحصول الشرط، أطلقه فشمل ما إذا كانت في يده أمانة أو مضمونة ولو وديعة؛ لأنه بعد الهبة لم يكن عاملا للمالك، فاعتبرت يده الحقيقية، والأصل: أنه متى تجانس القبضان ناب أحدهما عن الآخر، وإذا تغايرا ناب الأعلى عن الأدنى، لا عكسه، فناب قبض المغصوب والمبيع فاسدا عن قبض البيع الصحيح، ولا ينوب قبض الأمانة عنه، وفي "الكافي" من "باب المتفرقات": تقابضا فتقايلا، فاشترى أحدهما ما أقال، صار قابضا بنفس العقد؛ لأن العرضين قائمان، فكان كل واحد مضمونا بقيمة نفسه كالمغصوب، ولو هلك أحدهما، فتقايلا، ثم جددا العقد في القائم، لا يصير قابضا بنفس العقد؛ لأنه يصير مضمونا بقيمة العرض الآخر، فشابه المرهون إلخ، وذكر فروعا تتعلق بالقبضين، فراجعها. [البحر الرائق: ٧/٤١٧]
وهبة الأب إلخ: أي بقوله: وهبت هذا الشيء لابني فلان، ولا فرق بين أن يكون هذا الشيء في يده، أو في يد مودعه، وإنما قيد بقوله: "لطفله"؛ لأنه لو وهب شيئا لابنه الكبير يشترط قبضه إن كان في عياله، ولا يكفي بقبض أبيه عندنا، وكذا إذا وهبت للطفل أمه شيئا وهو في عيالها، وأبوه ميت، ولا وصي له، جازت الهبة. (مسكين)
وإن وهب له إلخ: أي إن وهب للطفل أجنبي تتم الهبة بقبض وليه، وهو الأب أو الجد أبو الأب عند عدم الأب =

وأجنبي لو في حجرهما، **وبقبضه إن عقل**، ولو وهب اثنان دارا لواحد **صح**، **لا عكسه**، ح
أي الطفل

وصح تصدق عشرة وهِبتها لفقيرين لا لغنيين.
دراهم لا يصح تصدقها ولا هبتها

= أو وصيهما، وبقبض أمه وأجنبي لو كان الطفل في حجرهما، قيد به؛ لأنه لو لم يكن في حجرهما لا يتم بقبضهما، بخلاف الولي حيث لا يشترط كونه في حجره. (مسكين)

وبقبضه إن عقل: يعني وتتم الهبة أيضا بقبض الطفل بنفسه إن عقل التحصيل، ولو مع وجود أبيه؛ لأنه في النافع المحض كالبالغ، حتى لو وهب له أعمى لا نفع له، وتلحقه مؤونته لا يصح قبوله، والمراد بالعقل هنا: أن يكون مميزا يعقل التحصيل، وصح رده لها كقبوله، واختلف فيما لو قبض من يعوله، والأب حاضر، فقيل: لا يجوز، والصحيح هو الجواز على ما اعتمده المصنف في شرحه. (فتح)

صح: لأنهما سلماها له جملة، وهو قبضها منهما كذلك، فلا شيوع. [رمز الحقائق: ٢/٢٦٢] (فتح)

لا عكسه: قال في "البحر": وهو أن يهب واحد من اثنين كبيرين، ولم يبين نصيب كل واحد عند أبي حنيفة؛ لأنه هبة النصف من كل واحد منهما بدليل أنه لو قبل أحدهما فيما لا يقسم صحت في حصته دون الآخر، فعلم أنهما عقدان، بخلاف البيع؛ فإنه لو قبل أحدهما لا يصح؛ لأنه عقد واحد، قيد بالهبة؛ لأن الرهن من رجلين، والإجارة من اثنين جائز اتفاقا، وقيد بكون الواهب واحدا؛ لأنه لو كان اثنين، والموهوب له كذلك، لا يجوز اتفاقا، كذا في "النهاية". وقيدنا بكون الموهوب لهما كبيرين؛ لأنه لو كان أحدهما كبيرا والآخر صغيرا، وهو في عياله، لم تجز الهبة اتفاقا؛ لأنه حين وهب صار قابضا حصة الصغير، فبقي النصف الآخر شائعا، كذا في "المحيط". [البحر الرائق: ٧/٤٢٠] قال العيني: لا يصح عكسه؛ لأن تمليك الكل منهما تمليك البعض الشائع من كل منهما؛ لأنه لا وجه له سوى هذا، وهذا باطل، وقالا: يجوز؛ لأن هذا تمليك واحد منهما، فلم يتحقق الشيوع، وبه قالت الثلاثة. [رمز الحقائق: ٢/٢٦٢]

وصح تصدق عشرة إلخ: أي يصح تصدق عشرة دراهم على فقيرين، وكذا هبة عشرة دراهم على فقيرين، "لا لغنيين" أي لا يجوز التصدق بها على غنيين، ولا هبتها لهما، والفرق: أن الصدقة يراد بها وجه الله، وهو واحد، فلا شيوع، والهبة يراد بها وجه الغني، وهما اثنان، والصدقة على الغني مجاز عن الهبة كما أن الهبة من الفقير مجاز عن الصدقة؛ لأن بينهما اتصالا معنويا، وهو أن كل واحد منهما تمليك بغير عوض، فيجوز استعارة أحدهما للآخر، فالهبة للفقير لا توجب الرجوع، والصدقة على الغني تجوز الرجوع، وصحح في "الهداية" ما ذكر المصنف من الفرق، وهو رواية "الجامع الصغير". وقد علم بما قدمناه أن المراد من نفي الصحة هنا نفي الملك، فلو قسمها وسلمها لهما صحت، وملكاها كما لا يخفى، والله أعلم. [البحر الرائق: ٧/٤٢٠]

باب الرجوع في الهبة

صح الرجوع فيها، ومنع الرجوع "دمع خزقه"، فالدال الزيادة المتصلة كالغرس
أي حروف — المراد منه المغروس

باب الرجوع في الهبة: لما كان حكم الهبة ثبوت الملك للموهوب له ملكا غير لازم، فكان الرجوع صحيحا، وقد يمنع عن ذلك مانع، فاحتاج إلى ذكر ذلك، فهذا الباب لبيانه. (ملخص العناية)

صح الرجوع: يعني صح الرجوع في الهبة بعد القبض إذا لم يمنع مانع من الموانع الآتية، والمراد من الهبة: الموهوب؛ لأن الرجوع إنما يكون في حق الأعيان لا في حق الأقوال، وأشار بذكر الصحة دون الجواز إلى أنه يكره الرجوع فيها.

وظاهر كلام "المبسوط" وتبعه في "الهداية": أنها كراهة تنزيه، فإنه قال: إنه غير مستحب، ومقتضى دليل الشافعي رحمه الله القائل بعدم الرجوع إلا فيما يهب الوالد لولده أنها كراهة تحريم، وهو ما رواه أصحاب السنن الأربعة مرفوعا: "لا يحل لرجل أن يعطي عطية أو يهب هبة فيرجع فيها إلا الوالد فيما يعطي ولده، ومثل الذي يعطي العطية ثم يرجع فيها كمثل الكلب يرجع في قيئه، فإنه يأكل حتى يشبع، فإذا شبع قاء، ثم عاد في قيئه"، ونقل تصحيحه الحافظ الزيلعي، فإن بهذا يحصل الجمع بين هذا وبين ما استدل به أئمتنا لصحته، وهو ما رواه الحاكم، وصححه مرفوعا: "من وهب هبة، فهو أحق بها ما لم يثب منها" أي لم يعوض، ويدل على أنها كراهة تحريم قول الشارح: إن الرجوع قبيح، ولا يقال للمكروه تنــزيها قبيح؛ لأنه من قبيل المباح أو قريب منه.

وقد يقال: إن الحديث المفيد لعدم الحل محمول على ما إذا كان بغير قضاء ولا رضا كما أشار إليه في "المحيط"، وشمل كلامه ما إذا قال الواهب: أسقطت حقي من الرجوع، فإنه لا يسقط، وله الرجوع، كذا في "فتاوى قاضي خان"، وشمل ما إذا قال لآخر: هب لفلان عني ألف درهم، فوهب المأمور كما أمر، كانت الهبة من الآمر، ولا يرجع المأمور على الآمر ، ولا على القابض، وللآمر أن يرجع في الهبة، والدافع يكون متطوعا. [البحر الرائق: ٤٢١/٧]

دمع خزقه: يعني منع الرجوع في الموهوب سبعة أشياء، جمعها المصنف بقوله: "دمع خزقه"، وهي مأخوذة مما قيل:

ومانع من الرجوع في الهبة — يا صاحبي حروف دمع خزقه

فالدال الزيادة المتصلة: شرع في بيان ذلك بالفاء التفصيلية بقوله: "فالدال الزيادة المتصلة كالغرس" بالكسر "والبناء والسمن" وغيرها مما يوجب زيادة قيمة الموهوب، أما إذا لم تزد لمالكه مالية كما إذا بنى مكانا صغيرا أو غرس غرسا لا يعبأ به، فلا يسقط حق الرجوع، وكذا إذا زاد زيادة توجب نقصانه كالسن الشاخصة، فإنها ليست بزيادة حقيقة، بل هي نقصان معنى، فلا تمنع الرجوع، ولو كانت الزيادة منفصلة بأن كانت الهبة أمة، فولدت عند الموهوب له من زوج، أو فجور الزنى، فللواهب أن يرجع فيها دون الولد، وإن كانت الزيادة في السعر، فله أن يرجع، وإذا وهب عبدا، فعلمه القرآن أو الحرفة، لا يرجع عند أبي يوسف، وفي قول زفر: يرجع، ولو ادعى =

والبناء والسمن، والميم موت أحد المتعاقدين، **والعين العوض،** فإن قال: خذه عوض هبتك أو بدلها أو بمقابلتها، فقبضه الواهب سقط الرجوع، **وصح** عن أجنبي، **وإن استحق** نصف الهبة رجع بنصف العوض، **وبعكسه لا،** حتى يرد ما بقي، **ولو عوض النصف رجع بما لم يعوض،** ....

الموهوب له للواهب / أي العوض / الموهوب له على الواهب / من العوض عنده / الموهوب له / الواهب / الموهوب له

= الموهوب له أنه ممن عندي، وكذبه الواهب، فالقول للواهب عندنا، وعند زفر: القول للموهوب له. (مسكين)

والسمن: الزيادة ما في الجسم الموجبة لزيادة القيمة. **والميم موت إلخ:** أي الميم إشارة إلى موت أحد المتعاقدين: الواهب أو الموهوب له، فإذا مات الموهوب له أو الواهب يمنع الرجوع من الواهب ومن ورثة الواهب؛ لأن بموت الواهب يبطل خياره؛ لأنه وصف له، وهو لا يورث كخيار الرؤية والشرط، وبموت الموهوب له ينتقل الملك إلى ورثته، وهم لم يستفيدوا من جهة الواهب، فلا يرجع عليهم، كما إذا انتقل إليهم حال حياته، ولأن تبدل الملك كتبدل العين، فصار كعين أخرى. (عيني، فتح، ملا مسكين)

والعين العوض: يعني أن المراد من العين العوض، وفسره بقوله: "فإن قال" أي الموهوب له للواهب: "خذه" أي هذا الشيء "عوض هبتك أو بدلها أو بمقابلتها، فقبضه الواهب سقط الرجوع" لما روينا، ولابد من ذكر الموهوب له أن المدفوع عوض عن الهبة، وقد أشار الشيخ إليه بقوله: "خذه عوض هبتك أو بدلها أو بمقابلتها"؛ لأن حق الرجوع ثابت له، ولا يسقط الرجوع إلا بعوض يرضى به هو، ويشترط فيه شرائط الهبة من القبض والإفراز، ولو وهب للواهب شيئا، ولم يذكره أنه عوض عنها، كان هبة مبتدأة، فلكل واحد منهما أن يرجع في هبته. [رمز الحقائق: ٢/٢٦٤]

وصح إلخ: أي إن عوضه أجنبي عن الموهوب له ومتبرعا، فقبض الواهب العوض، بطل حق الرجوع، ثم المتبرع لا يرجع على الموهوب له بما عوضه وإن أمره به ما لم يضمن الموهوب له صريحا. (مسكين)

وإن استحق إلخ: أي وإن استحق نصف الهبة، رجع الموهوب له على الواهب بنصف العوض؛ لأنه لم يدفع إليه إلا أن يسلم الموهوب له كله، فإذا فات بعضه رجع عليه بقدره. [رمز الحقائق: ٢/٢٦٤]

وبعكسه لا: أي إن استحق نصف العوض لا يرجع الواهب في الهبة بشيء حتى يرد الواهب ما بقي من العوض، فحينئذ يرجع بها، وقال زفر ﷺ: إذا استحق نصف العوض، له أن يرجع في الهبة وإن كان لا يقبل القسمة. (مسكين) **ولو عوض النصف:** أي ولو عوض الموهوب له نصف الهبة رجع الواهب بما لم يعوض، وهو النصف الباقي؛ لأن حقه في الرجوع كان في الكل، فإذا عوضه عن بعضه امتنع الرجوع في حصته، وبقي في الباقي على ما كان. [رمز الحقائق: ٢/٢٦٤] **رجع بما لم يعوض:** لأن المانع قد خص النصف، غاية ما فيه أنه يلزم منه الشيوع في الهبة، لكنه طارئ، فلا يضره كما قدمنا. [البحر الرائق: ٧/٤٢٥]

والخاء خروج الهبة من ملك الموهوب له، **وببيع نصفها** رجع في النصف كعدم بيع
أي نصف الهبة أي الواهب
شيء، **والزاء الزوجية، فلو وهب** ثم نكحها رجع، **وبالعكس لا، والقاف القرابة،**
أي لا يرجع
فلو وهب لذي رحم محرمٍ منه...
أي رجل

والخاء خروج الهبة إلخ: [بأن باع الهبة أو وهب لآخر] أي حرف الخاء إشارة إلى ذلك؛ لأنه حصل بتسليط الواهب، فلا ينقضه، ولأنه تجدد الملك بتجدد سببه، وهو كتجدد العين بدليل قصة بريرة ﵂، وأطلق في الخروج، فشمل ما إذا وهب لإنسان دراهم، ثم استقرضها منه، فإنه لا يرجع فيها لاستهلاكها، كذا في "فتاوى قاضي خان"، وشمل أيضا ما إذا وهبها الموهوب له، فإنه لا رجوع للواهب الأول إلا إذا رجع الثاني، فللواهب الأول حينئذ الرجوع سواء كان بقبض أو تراض كذا في "المبسوط". [البحر الرائق: ٤٢٥/٧]

وببيع نصفها إلخ: أي وهب دارا وقبضها الموهوب له ثم باع نصفها، فللواهب أن يرجع في النصف كعدم بيع شيء أي إن لم يبع شيئا منها، له أن يرجع في نصفها، قال في "البحر": لأن المانع وجد في البعض، فيمتنع بقدره كما كان له أن يرجع في النصف، والعين كلها لم تخرج عن ملك الموهوب له؛ لأن له حق الرجوع في الكل، فله أن يستوفيه أو بعضه. [البحر الرائق: ٤٢٥/٧] (ملا مسكين)

والزاء الزوجية: أي الزوجية مانعة من الرجوع وقت الهبة لا وقت الرجوع؛ لأنها نظير القرابة في التواصل بدليل جريان التوارث بينهما، فكان المقصود الصلة وقد حصل. (درر) وفي "فتاوى قاضي خان" من المهر: بعث إلى امرأته متاعا، بعثت أيضا، ثم افترقا بعد الزفاف، وادعى أنه عارية، وأراد الاسترداد، وأرادت الاسترداد أيضا، يسترد كل ما أعطى؛ لأن المرأة زعمت أن الإعطاء كان عوضا عن الهبة و لم تثبت الهبة، فلا يثبت العوض إلخ، وفي "فتاوى قاضي خان": ولو وهبت المرأة شيئا لزوجها، وادعت أنه استكرهها في الهبة تسمع دعواها. [البحر الرائق: ٤٢٦/٧]

فلو وهب إلخ: أي لو وهب رجل لأجنبية ثم نكح رجع؛ لأن المعتبر حالة الهبة، فإن كانت أجنبية فيها كان مقصوده العوض، فيثبت الرجوع فيها، فلا يسقط بالتزوج، وإن كانت حليلة كان مقصوده الصلة دون العوض، وقد حصل، فسقط الرجوع، فلا يعود بالإبانة كذا في الزيلعي. (فتح)

وبالعكس لا: أي عكس الحكم المذكور بأن وهب لزوجته ثم أبانها، لا يرجع؛ لأن المقصود فيها الصلة كما في القرابة. [رمز الحقائق: ٢٦٤/٢] **والقاف القرابة:** [المحرمية بالرحم لا بالمصاهرة] لأن المقصود منها صلة الرحم، وقد حصل، وفي الرجوع قطيعة الرحم، فلا يرجع سواء كان مسلما أو كافرا. [رمز الحقائق: ٢٦٤/٢]

لا يرجع فيها، والهاء الهلاك، فلو ادعاه صدق، وإنما يصح الرجوع ....
أي الواهب عن الهبة

لا يرجع إلخ: لحديث الحاكم مرفوعا: "إذا كانت الهبة لذي رحم محرم لم يرجع فيها"، وصححه، وقال: على شرط الشيخين، ومفهوم شرطه: أنها إذا كانت لغير محرم، فله الرجوع، فهو حجة على الشافعي ؒ؛ لأنه قائل بالمفاهيم، وأئمتنا وإن لم يعتبروه لكن صرح به في أثر ابن عمر ﵄ على ما رواه عبد الرزاق في "مصنفه" "من وهب هبة لغير ذي رحم، فله أن يرجع فيها إلا أن يثاب منها"، خرّجه الحافظ الزيلعي، ولأنه قد حصل مقصوده، وهو صلة الرحم، أطلقه، فشمل المحرم المسلم والذمي والمستأمن كذا في "المبسوط". وقيد بالرحم؛ لأن المحرم بلا رحم كأخيه من الرضاعة وأمهات النساء والربائب وأزواج البنين والبنات لا يمنع الرجوع.
وقيد بالمحرم؛ لأن الرحم بلا محرم كابن عمه لا يمنع الرجوع، وفي ذكر القرابة ثم تفسيرها بالرحم المحرم إشارة إلى أنه لو وهب لرحم محرم لا من جهة القرابة كان له الرجوع كما لو وهب لابن عمه، وهو أخوه رضاعاً، وخرج ما لو وهب لعبد أخيه أو لأخيه وهو عبد لأجنبي، فإنه يرجع فيها عند أبي حنيفة؛ لأن الملك لم يقع فيها للقريب من كل وجه بدليل أن العبد أحق بما وهب إليه إذا احتاج إليه، وقالا: لا يرجع في الأولى، ويرجع في الثانية، ولو كان ذا رحم محرم من الواهب، فلا رجوع فيها اتفاقاً على الأصح؛ لأن الهبة لأيهما وقعت تمنع الرجوع كذا في "المبسوط".[البحر الرائق: ٤٢٦/٧] **والهاء الهلاك:** يعني هلاك العين الموهوبة مانع، وأما هلاك أحد العاقدين، فقد قدمه لتعذر الرجوع بعد الهلاك. [البحر الرائق: ٤٢٧/٧]
فلو ادعاه صدق: أي لو ادعى الموهوب له هلاك الموهوب يصدق؛ لأنه منكر لوجوب الرد عليه، قيد بدعوى الهلاك؛ لأن الموهوب له لو ادعى أنه أخوه، وأنكره الواهب يستحلف الواهب عند الكل؛ لأنه ادعى بسبب النسب مالا لازما، فكان المقصود إثباته دون النسب، ذكره قاضي خان في "فتاواه" من "باب الاستحلاف"، وأشار بقوله: "صدق" إلى أن القول قوله بغير يمين، ولهذا قال في "الخلاصة": لو قال الموهوب له: هلكت، فالقول قوله، ولا يمين عليه، فإن قال الواهب: هي هذه، حلف المنكر أنها ليست هذه إلخ. [البحر الرائق: ٤٢٧/٧]
وإنما يصح الرجوع إلخ: أي وإنما يصح الرجوع عن الهبة بأحد الأمرين: إما بتراضيهما أي الواهب والموهوب له، أو بحكم الحاكم بالرجوع؛ لأن حكم العقد قد ثبت وتم، والرفع بعد الثبوت يتوقف على فسخ من له ولاية الفسخ، وهو القاضي والمتعاقدان كالرد بالعيب بعد القبض، فما لم يقض القاضي أو لم يفسخاها بالتراضي، فملك الموهوب له ثابت في العين، حتى ينفذ تصرفه فيه من عتق وبيع وغير ذلك ولو كان بعد المرافعة إلى الحاكم، وكذا لو منعه، وهلك في يده لا يضمن؛ لقيام ملكه فيه، وكذا لو هلك بعد القضاء قبل المنع، وإن منعه بعد القضاء ضمن؛ لوجود التعدي، وبكل منهما أي بالرضاء وبالقضاء يكون فسخا من الأصل، وعند زفر ؒ: الرجوع بالتراضي عقد جديد، فجعل بمنزلة الهبة المبتدأة، فكان للموهوب له الرجوع. [رمز الحقائق: ٢٦٥/٢]

بتراضيهما أو بحكم الحاكم، **فإن تلفت الموهوبة** واستحقها مستحق، وضمن
أي القاضي — المستحق
الموهوب له لم يرجع على الواهب بما ضمن، والهبة بشرط العوض **هبة ابتداء**،
الموهوب له — بالذي ضمن الموهوب له
فيشترط التقابض في العوضين، وتبطل بالشيوع، **بيع انتهاء**، فيرد بالعيب وخيار
أي الهبة — الموهوب
الرؤية، وتؤخذ بالشفعة.
أي إن كان عقارا

فإن تلفت الموهوبة إلخ: أي وإن تلفت العين الموهوبة، واستحقها مستحق، وضمن المستحق الموهوب له، لم يرجع على الواهب بما ضمن. (مسكين) قال في "الفتح": قوله: "لم يرجع على الواهب"؛ لأنها عقد تبرع، فلا يستحق فيه وصف السلامة، والإعارة كالهبة؛ لأن قبض المستعير كان لنفسه، بخلاف الوديعة والعين المستأجرة؛ لأن العقد فيهما يكون للدافع. (فتح)

هبة ابتداء إلخ: اعلم أن الهبة بشرط العوض يشتمل على جهتين: من جهة هبة، ومن جهة بيع، فيجمع بينهما ما أمكن عملا بالشبهين، وقد أمكن؛ لأن الهبة من حكمها تأخر الملك إلى القبض، وقد يتراخى عن البيع الفاسد، والبيع من حكمه اللزوم، وقد تنقلب الهبة لازمة بالتعويض، فجمعنا بينهما، وقلنا: إنها هبة ابتداء وبيع انتهاء، وإذا كانت هبة ابتداء، فيشترط فيها ما يشترط في الهبة من التقابض في المجلس مطلقا، سواء كان بإذنه أو بلا إذنه، وبعده بإذنه؛ لأن القبض شرط في الهبة كما مر، وكل واحد منهما واهب من وجه، ويبطلها الشيوع فيما يحتمل القسمة كما يبطل الهبة بلا شرط العوض؛ لأن هبة المشاع لا تصح كما مر، وصورة الهبة بشرط العوض أن يقول: وهبتك هذا الشيء على أن تعوضني كذا، وأما إذا قال بالباء بأن قال: وهبتك هذا العبد بثوبك هذا أو بألف درهم، فهو بيع ابتداء وانتهاء، هذا حاصل ما في الشروح مع توضيح.

بيع انتهاء إلخ: أي الهبة بشرط العوض بيع انتهاء يعني بعد القبض، حتى لو تقابضا صح العقد، وصار في حكم البيع، وإذا كانت بيعا انتهاء، فيرد الموهوب بالعيب وخيار الرؤية لأحدهما، ويؤخذ بالشفعة إذا كان أحد العوضين عقارا، وهذا عندنا، وعند زفر والشافعي: بيع ابتداء وانتهاء؛ لأنها تمليك ببدل من الابتداء، فكان بيعا، ولنا: أن الموجود قبل القبض ليس إلا الهبة المشروط بالعوض، وإنما نأخذ حكم مبادلة المال بالمال بعد التعويض، فكان هبة ابتداء وبيعا انتهاء، وثمرة الخلاف: أن عندهم يثبت خيار الرؤية والرد بالعيب قبل القبض، ويجوز في مشاع يحتمل القسمة، وعندنا: لا يثبت شيء من الأحكام قبل القبض. (من العيني وغيره بتوضيح من المحشي)

فصل

ومن وهب أمة إلا حملها، أو على أن يردها عليه، أو يعتقها أو يستولدها، أو دارا
وهب أمة الأمة الموهوبة الواهب على شرط أن
على أن يرد عليه شيئا منها **أو يعوضه شيئا منها صحت الهبة،** ....
الموهوب له الواهب من الدار الموهوبة الموهوب له الواهب من الهبة

فصل: أي هذا فصل في الاستثناء والتعليق وغيرهما، قال في "الفتح": لما كان المسائل المذكورة في هذا الفصل متعلقة بنوع من التعليق، ذكرها في فصل على حدة. قال في "البحر": هذا الفصل بمنزلة مسائل شتى تذكر في آخر الكتاب. [٧/٤٢٩]

ومن وهب إلخ: أي من وهب لشخص أمة إلا حملها، أو وهب أمة على شرط أن يردها الموهوب عليه بعد حين، أو على شرط أن يعتقها أو يستولدها، أو وهب دارا على شرط أن يرد الموهوب له عليه شيئا منها أو يعوضه شيئا منها أي يعطي ببعض الدار الموهوبة عوضا عن كل الدار، صحت الهبة في الصور كلها، وبطل الاستثناء في الأول، وبطل الشرط في سائر الصور. (مسكين)

أو يعوضه إلخ: ههنا إشكال، وهو أن المصنف إن أراد بهذا الكلام الهبة بشرط العوض فهي والشرط جائزان فلا يستقيم قوله: "بطل الشرط"، وإن أراد به أن يعوضه عنها شيئا من العين الموهوبة فهو تكرار محض؛ لأنه ذكره بقوله: "على أن يرد عليه شيئا منها"، وأجاب عنه في "الدر" إنا نختار الشق الأول، وقوله: "فهي والشرط جائزان" ممنوع، وإنما يجوز إذا كان العوض معلوما، لكن يرد على هذا الجواب أنه يفهم منه أنه إذا وهب دارا بشرط أن يعوضه شيئا منها، تصح الهبة والشرط، مع أنه ليس كذلك. فالصواب في الجواب ما أجاب به العيني، وهو أن يختار الشق الثاني، ولا يلزم التكرار؛ لأن قوله: "على أن يرد عليه شيئا منها" لا يستلزم أن يكون عوضا؛ لأن كونه عوضا إنما هو بألفاظ مخصوصة، فيجوز أن يكون ردا ولا يكون عوضا؛ لعدم الاستلزام، وأما قوله: "أو يعوضه شيئا منها" تصريح بالعوض، ولا شك أنهما متغايران. (ملخص الشروح)

صحت الهبة: لأنها لا تبطل بالشروط الفاسدة. (درر) قال شيخ الإسلام: أي التي تفسد البيع مع كونها غير آيلة إلى الهبة بشرط العوض كما يظهر ذلك من "فتاوى قاضي خان" وغيره، وذلك كهبة مهرها بشرط أن يحج بها، أو يحسن إليها، أو يقطع لها في كل حول ثوبا مرتين، فجعلوا اشتراط نفقة الحج والإحسان لها وقطع الثوب بمنزلة شرط العوض، بل جعل بعض المشايخ شرط ترك ظلمها في هبتها مهرها، أو شرط المكث معها مثله في الحكم، فحكموا ببطلان هبتها إذا ظلمها، أو لم يمكث معها، وهو المختار، وكأنه لانتفاعها بهما شبههما بالعوض في الجملة، وإن لم يكونا عوضين حقيقة، فكأنهم عملوا فيه بالشبهين، فأفسدوا الهبة متى لم يحصل النفع المشروط للواهب لشبهه بالعوض، فإنه لم تتم الهبة إذا لم يحصل العوض، وصححوها متى حصل النفع المشروط، وإن كان مجهولا جهالة فاحشة كترك الظلم المجهول لجهالة مدته؛ لأنه ليس بعوض حقيقة، وهذا بخلاف الشروط المذكورة في الكتاب. (فتح)

وبطل الاستثناء والشرط، ومن قال لمديونه: إذا جاء غد فهو لك، أو أنت بريء منه،
في قوله إلا حملها — في سائر الصور — أي الدين — الدين

أو **إن أديت** إلي نصفه فلك نصفه، أو أنت بريء من النصف الباقي، **فهو باطل**.
أي نصف الدين

وبطل الاستثناء: لأنه لا يعمل إلا في محل يعمل فيه العقد، والهبة لا تعمل في الحمل؛ لكونه وصفا، وكذا الحكم في كل معاوضة مال بغير مال كالنكاح والخلع والصلح عن دم عمد والصدقة والعتق، بخلاف المعاوضات المالية كالبيع والإجارة والرهن والكتابة؛ لأنه عليه السلام نهى عن بيع وشرط، وبخلاف الوصية، حيث تجوز في الأم دون الحمل، وفي الحمل دون الأم؛ لأن بابها واسع، ولو أعتق حملها ثم وهبها صح؛ لأن الجنين غير مملوك له، فاشتغال بطنها به لا يوجب الفساد، بخلاف ما إذا دبر الحمل ثم وهبها، حيث لا تجوز الهبة؛ لأن ملكه فيه باق، فكانت هبة مشغول بخلاف الأول. (زيلعي، بحر، فتح)

والشرط: أي وبطل الشرط في سائر الصور؛ لأنه بعض أو مجهول، والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة. (در، زيلعي) قال الحموي: وقوله: "في سائر الصور" أي في جميع الصور، ولا يصح أن يكون "سائر" هنا بمعنى باقي، يعني لو أريد سائر بمعنى باقي يلزم صحة الشرط في بعض الصور، وأقول: ذكر العيني مانصه: وبطل الشرط في الصور الباقية، ولا مانع من صحته؛ لأنه يراد به باقي الصور ما عدا الأول من صورة الاستثناء. [رمز الحقائق: ٢/٢٦٦]

ومن قال إلخ: أي من قال لمديونه: إذا جاء غد فهو أي الدين لك، أو أنت بريء منه أي من الدين، أو قال للمديون: إن أديت إليّ نصفه أي نصف الدين فلك نصفه، أو قال: إن أديت إليّ نصفه فأنت بريء من النصف الباقي، فهو أي قوله هذا كله باطل؛ لأن الإبراء تمليك من وجه وإسقاط من وجه، وهبة الدين ممن عليه الدين إبراء إلا أنه تمليك من وجه، ولهذا يرتد بالرد ولا يتوقف بالقبول، والتعليق بالشروط يختص بالإسقاطات المحضة التي يحلف بها كالطلاق والعتاق، وهذا تمليك من وجه، فلا يجوز تعليقه بالشرط، فتبطل بخلاف قوله: أنت بريء من النصف على أن تؤدي إلي النصف غدا؛ لأنه تقييد وليس بتعليق. [رمز الحقائق: ٢/٢٦٦]

إن أديت إلخ: قيد بقوله: "إن أديت"؛ لأنه لو قال: أنت بريء عن النصف على أن تؤدي إليّ النصف صح؛ لأنه ليس بتعليق بل تقييد؛ لأن المعلق بـــ"علي" هو بعدها لا ما قبلها. [البحر الرائق: ٧/٤٣٠] (فتح)

فهو باطل: أي كل واحد من هذه الأقاويل باطل؛ لأن هبة الدين ممن عليه الدين إبراء، وهو تمليك من وجه، فيرتد بالرد، ولو بعد المجلس على خلاف فيه، وإسقاط من وجه، فلا يتوقف على القبول، إلا إذا أوجب انفساخ عقد صرف أو سلم، والتعليق يختص بالإسقاطات المحضة التي يحلف بها كالطلاق والعتاق، فلا يصح تعليق التمليكات، ولا الإسقاطات من وجه أو من كل وجه مما لا يحلف به كالعفو عن القصاص، وفي قولهم: "والتعليق يختص بالإسقاطات المحضة التي يحلف بها" إشارة إلى أن من الإسقاطات المحضة ما لا يحلف بها أي لا يقبل التعليق بالشرط كالحجر على المأذون وعزل الوكيل، والإبراء عن الدين. (فتح)

وصح العمرى للمعمر له حال حياته، ولورثته بعده، وهي أن يجعل داره له عمره،
وهو الموهوب له العمرى أي المعمار للعمر له مدة عمره
فإذا مات ترد عليه **لا الرقبى** أي إن مت فهو لك،.........
المعمر له الدار المعمر أي لا يصح هي قول الواهب إلخ

وصح العمرى إلخ: بضم العين بوزن فعلى، وهي اسم من العمر، فإذا صحت تكون المعمر له بفتح الميم الثانية، وهو الموهوب له حال حياته، ويكون لورثته بعده أي بعد موت المعمر له؛ لقوله ﷺ: "من أعمر عمرى فهو للمعمر له في حياته ومماته، ولا ترقبوا، ومن أرقب شيئا فهو سبيل الميراث" رواه أحمد وأبو داود والنسائي، وعند مالك والشافعي رحمهما الله في القديم: هو للمعمر، ومنافعه للمعمر له لا لوارثه. [رمز الحقائق: ٢/٢٦٧]

فإذا مات إلخ: لا يخفى ما فيه من القصور وإيهام ما ليس مرادا يوضحه قول "النقاية" وشرحها للقهستاني: وهي أي العمرى في الشريعة: جعل داره له أي المعمر له مدة عمره أي المعمر له بشرط أن تود على المعمر أ, على ورثته إذا مات المعمر له أو المعمر بأن قال: أعمرتك داري هذه حياتك، فإذا مت فهي لي، وإذا مت أنا فهي لورثتي، وبطل في الشريعة الشرط أي شرط الردّ على المعمر أو ورثته كما في الجاهلية، فالدار للمعمر له حال حياته، ولورثته بعد وفاته إلخ باختصار، وإنما بطل الشرط؛ لأنه ﷺ أبطل شرط المعمر، وبطلانه لا يؤثر في بطلان العقد؛ لما بينا أن الهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة. (عناية، فتح)

لا الرقبى إلخ: أي لا تصح الرقبى - بضم الراء -، وأشار إلى تفسيره بقوله: إن مت قبلك فهو لك وكذا إن مت قبلي فهي لي، وإنما لم يصرح المصنف بقوله: "وإن مت فهو لي" احترازا عن حاجة ذكر موته، فكان كل واحد منهما يراقب موت الآخر، فلا يجوز؛ لما روينا، وقال أبو يوسف: يجوز؛ لما روي عن ابن عباس أنه ﷺ قال: "العمرى جائزة لمن أعمرها، والرقبى جائزة لمن أرقبها"، رواه أحمد والنسائي، وبه قال الشافعي وأحمد، والجواب عنه: أنه مأخوذ من الإرقاب معناه: رقبة داري لك، وذلك جائز، لكن لما احتمل الأمرين، لم تثبت الهبة بالشك، فتكون عارية. [رمز الحقائق: ٢/٢٦٧]

قال في "الفتح" عند قول الشارح ملا مسكين: "لا يصح عندهما"؛ لعدم التمليك في الحال، وإذا لم تصح هبته، فهي عارية؛ لأنها تتضمن إطلاق الانتفاع، كذا في "الحموي" عن "الينابيع"، ثم قال في "الفتح" عند قول الشارح: "خلافا لأبي يوسف": وهو الأصح كما في "غاية البيان". اعلم أن الخلاف بينهما وبين أبي يوسف لفظي، فقول أبي يوسف: "يجوز الرقبى" بناء على أنها تمليك للحال، واشتراط الاسترداد بعد موته، فصح التمليك، وقولهما بعدم صحة الرقبى بناء على أن التمليك مضاف إلى زمان، فلا يصح؛ لعدم التمليك، كذا في "الدرر".

فحاصله: أنه متى وجد التمليك في الحال، واشترط الرد في المآل، يجوز بالإجماع؛ لما بيّنا أن الهبة لا تبطل بالشرط، بل الشرط يبطل، ومتى كان التمليك مضافا إلى زمان في المستقبل، لا يجوز بالإجماع، فكان الخلاف مبنيا على تفسير الرقبى، فمن قال: إنه تمليك في الحال أجازه، ومن قال: إنه مضاف لم يجزه، وبالجملة فقد ورد في العمرى والرقبى أخبار كثيرة بعضها بالمنع، وبعضها بالجواز، وبالحمل على ما حملناه يحصل التوفيق. (كذا في الزيلعي)

والصدقة كالهبة لا تصح إلا بالقبض، ولا في مشاع يحتمل القسمة، ولا رجوع فيها.
مبتدأ خبر أي الصدقة تصح كسهم من الدار في الصدقة

والصدقة: قدم المصنف أحكام الهبة على الصدقة؛ لعمومها في حق المسلم، وكثرة تفاريعها، كذا في "المفتاح"، وهو عكس ما هو المشهور أن ما كثرت تفاريعه يؤخر لطول الكلام عليه، كذا في "الحموي". (فتح)

كالهبة: أي والصدقة كالهبة؛ لأنها تبرع مثلها، فإذا كان كذلك لا تصح إلا بالقبض، ولا تصح في مشاع يحتمل القسمة. [رمز الحقائق: ٢/٢٦٧] قال في "البحر": فإن قلت: قد تقدم أن الصدقة لفقيرين جائزة فيما يحتمل القسمة بقوله: "وصح تصدق عشرة لفقيرين"؟ قلت: المراد هنا من المشاع أن يهب بعضه لواحد فقط، فحينئذ هو مشاع يحتمل القسمة، بخلاف الفقيرين، فإنه لا شيوع كما تقدم.[البحر الرائق: ٧/٤٣١]

لا تصح إلا بالقبض: أي إذا كانت الصدقة مثل الهبة، فلا تصح إلا بقبض من المتصدق عليه في المجلس أو بعده، وعن إبراهيم النخعي والقاضي شريح فيه روايتان: في رواية: تجوز بدون القبض، وفي رواية: لا تجوز، ويشترط القبض. (ملا مسكين بتوضيح)

ولا رجوع فيها: أي لا رجوع في الصدقة كما كان للواهب أن يرجع؛ لأن المقصود هو الثواب. [رمز الحقائق: ٢/٢٦٧] وقد حصل، فصارت كهبة عوض عنها، واعترض عليه أن حصول الثواب في الآخرة فضل من الله تعالى ليس بواجب عندنا خلافا للمعتزلة، فلا يقطع بحصوله، ويمكن أن يجاب عنه أن المراد به حصول الوعد بالثواب ولو اختلفا فقال الواهب: كانت هبة، وقال الموهوب له: كانت صدقة، فالقول للواهب، وأطلق عدم الرجوع، فشمل ما إذا تصدق على غني، واختاره في "الهداية" مقتصرا عليه؛ لأنه قد يقصد بالصدقة على الغني الثواب لكثرة عياله، قال الزيلعي: وما ذكره من عدم جواز التصدق على غنيين ينافي هذا؛ لأنهم هناك لم يعتبروا فيه وفي الهبة إلا حال التملك حتى أجازوهما لفقيرين ومنعوهما لغنيين على الصحيح وهو المذكور في "الجامع الصغير" على ما بينا من قبل، فقياسه أن يملك الرجوع في الصدقة على الغني ولا يملك الرجوع في الهبة على الفقير. (فتح الله المعين)

كتاب الإجارة

في بيان أحكام

هي بيع منفعة معلومة بأجر معلومٍ، **وما صح** ثمنا ....

أي الإجارة

كتاب الإجارة: لما اشتركت الهبة والإجارة في معنى التمليك، وكانت الهبة تمليك عين، والإجارة تمليك منفعة، قدم تلك وأخر هذه؛ لكون العين أقوى، وهي في اللغة: اسم للأجرة [أي كراء الأجير]، وهي ما يستحق على عمل الخير. [البحر الرائق: ٧/٤٣٢] (فتح)

هي بيع منفعة إلخ: يعني الإجارة شرعا: تمليك منفعة بعوض، فخرج البيع والهبة والعارية والنكاح، فإنه استباحة المنافع بعوض، لا تمليكها، وأشار المصنف رحمه الله إلى أن عقد الإجارة ينعقد بإقامة العين مقام المنفعة في حق الانعقاد، لا في حق الملك؛ لأن العقد لا بد له من محل؛ لأنه شرط للصحة لقول الفقهاء: المحال شروط، ومحل العقد هنا المنافع، وهي معدومة؛ والمعدوم لا يصلح محلا، فجعلت الدار محلا بإقامتها مقام المنافع، ولهذا لو أضاف العقد إلى المنافع لا يجوز بأن قال: آجرتك منافع هذه الدار شهرا بكذا، وإنما يصح بإضافته إلى العين.

والمراد من انعقاد العلة ساعة فساعة في كلام مشايخنا على حسب حدوث المنافع، وهو عمل العلة، ونفاذها في المحل ساعة فساعة لا ارتباط الإيجاب والقبول كل ساعة، وإن كان ظاهر كلام مشايخنا يوهم ذلك، والحكم تأخر من زمان انعقاد العلة إلى حدوث المنافع ساعة فساعة؛ لأن الحكم قابل للتراخي كما في البيع بشرط الخيار، ثم عقد الإجارة على ما عرف في أصول الفقه علة اسما؛ لإضافة الحكم إليه، ومعنى؛ لكونه مؤثرا، لا حكما؛ لتراخي الحكم عنه، كذا في "غاية البيان".

وبهذا تبين أن تعريف المصنف أولى من تعريف القدوري بقوله: "عقد على المنافع بعوض"؛ لما علمت أنها عقد على العين، وإنما المملوك المنافع، والمراد من المنفعة المنفعة المقصودة من العين، حتى لو استأجر ثيابا ليبسطها، ولا يقعد عليها ولا ينام، أو دابة ليربطها في فنائه، ويظن الناس أنها له، أو ليجعلها جنيبة بين يديه أو آنية يضعها في بيته يتجمل بها ولا يستعملها، أو دارا لا يسكنها لكن ليظن الناس أنها له ملكا، أو عبدا على أن لا يستخدمه، أو دراهم يضعها، فالإجارة في جميع ذلك فاسدة ولا أجرة له كذا في "الخلاصة" من الجنس الثالث في الدواب. [البحر الرائق: ٧/ ٤٣٣]

وما صح: أي ما جاز أن يكون ثمنا في البيع جاز أن يكون أجرة في الإجارة؛ لأن الأجرة ثمن المنفعة، فتعتبر بثمن المبيع، ومراده من الثمن ما كان بدلا عن شيء، فدخل فيه الأعيان، فإن العين تصلح بدلا في المقايضة، فتصلح أجرة، وأشار المصنف إلى أنها لو كانت الأجرة دراهم أو دنانير انصرفت إلى غالب نقد البلد، فإن كانت الغلبة مختلفة فالإجارة فاسدة ما لم يبين نقدا منها، فإن بيّن جاز، فإنها لو كانت كيليا أو وزنيا أو عدديا متقاربا، فالشرط فيه بيان القدر والصفة، ويحتاج فيه إلى بيان مكان الإيفاء إذا كان له حمل ومؤونة عند أبي حنيفة، وإن لم يكن له حمل ومؤونة، فلا يحتاج إلى بيان مكان الإيفاء، وعندهما: ليس بشرط ولا يحتاج إلى بيان الأجل، فإن بيّن جاز وثبت، =

صح أجرة، والمنفعة تعلم ببيان المدة كالسكنى والزراعة، فتصح على مدة معلومة

بأمور ثلاثة　الأول　أي مدة الاستئجار　　　الإجارة

أيّ مدة كانت، ولم تزد **في الأوقاف على ثلاث سنين**، ....

طالت أو قصرت　　　أي المدة

= وأنها لو كانت ثيابا أو عروضا، فالشرط فيه بيان القدر والأجل والصفة؛ لأنه لا يثبت دينا في الذمة إلا من جهة السلم، فكان لثبوته أصل واحد، وهو السلم، فلا يجوز إلا على شرائط السلم. [البحر الرائق: ٤٣٣/٧]

صح أجرة إلخ: أي كل شيء صح ثمنا في البيع صح أجرة في الإجارة، فإن كانت الأجرة عينا جاز كل عين أن يكون أجرة كما جاز أن يكون بدلا في البيع، وإن كان موصوفا في الذمة يجوز أيضا كل ما جاز أن يكون ثمنا أو مبيعا في الذمة كالمقدرات والمذروعات، وما لا فلا، وقوله: "ما صح ثمنا صح أجرة" لا ينافي العكس، حتى صح أجرة ما لا يصح ثمنا كالمنفعة، فإنها لا تصلح ثمنا وتصلح أجرة إذا كانت مختلفة الجنس كاستئجار سكنى الدار بزراعة الأرض، وإن اتحد جنسهما لا يجوز كاستئجار الدار بسكنى الدار، وكاستئجار الأرض للزراعة بزراعة أرض أخرى. [رمز الحقائق: ٢٦٨/٢]

والمنفعة تعلم إلخ: أي المنفعة تعلم بأمور ثلاثة: الأول: ببيان المدة طالت أو قصرت كالسكنى والزراعة أي كمن استأجر دارا للسكنى وأرضا للزراعة، فيصح العقد على مدة معلومة أيّ مدة كانت، إلا في قول للشافعي لا تصح أكثر من سنة، وعنه أكثر من ثلاث سنين، ويفتى في الوقف بثلاث سنين على ما أشار إليه بقوله: "ولم تزد" إلخ. [رمز الحقائق: ٢٦٨/٢] **أيّ مدة**: بالجر بدل من مدة و"كان" حينئذ تامة، وبالنصب خبر مقدر لـ"كانت". (محشي)

في الأوقاف إلخ: أي لم يزد في إجارة الأوقاف على ثلاث سنين خوفا من دعوى المستأجر الملكية عند تطاول المدة، والحيلة في الزيادة: أن يعقد عقودا كل عقد على سنة، ويكتب في الكتاب: أن فلان بن فلان استأجر الوقف كذا وكذا سنة بكذا وكذا عقدا في كل سنة، وذكر صدر الإسلام رحمه الله: أن الحيلة فيه أن يرفع إلى الحاكم حتى يجيزه، هذا إذا لم ينص الواقف على المدة، فإن نص على شيء يتبع ذلك، طال أو قصر؛ لأن نص الواقف كنص الشارع. [رمز الحقائق: ٢٦٨/٢]

على ثلاث سنين إلخ: أطلقه، فشمل الضياع وغيرها، وقد أفتى الصدر الشهيد بعدم الزيادة على ثلاث سنين في الضياع، وعلى سنة في غيرها، إلا إذا كانت المصلحة في غيره، قال في "المحيط": وهو المختار للفتوى. [البحر الرائق: ٤٣٥/٧] وهذا عند عدم شرط الواقف، فإن نص على شيء وزاد عليه لم يجز، وتفسخ في كل المدة على الراجح، إلا إذا كانت الزيادة على ما عينه الواقف أنفع، فيؤجره القاضي لا المتولي؛ لأن ولايته عامة. واعلم أن إجارة الوقف لا تصح إلا بأجرة المثل أو أكثر، فلو آجر الناظر بأقل لم يصح، ويلزم المستأجر تمام أجر المثل كذا في "البحر" و"الدر". (فتح)

أو بالتسمية كالاستئجار على صبغ الثوب وخياطته، **أو بالإشارة** كالاستئجار على نقل هذا الطعام إلى كذا، **والأجرة لا تملك بالعقد بل بالتعجيل** ....
موضع معلوم — أي بنفس العقد

أو بالتسمية إلخ: [عطف على قوله: ببيان المدة أي الثاني من الأمور الثلاث] أي يعلم المنفعة بالتسمية، وهو الأمر الثاني، كالاستئجار على صبغ الثوب و"خياطته" أي خياطة الثوب، وكذا استئجار الدابة للحمل عليها مقدارا معلوما، أو للركوب مسافة معلومة؛ لأنه إذا بين الثوب ولون الصبغ وقدره، وجنس الخياطة، وقدر المحمول وجنسه، والمسافة، صارت المنفعة معلومة بالتسمية. [رمز الحقائق: ٢/٢٦٩]

أو بالإشارة إلخ: أي تعلم المنفعة بالإشارة، وهو الأمر الثالث كالاستئجار على نقل هذا الطعام إلى كذا أي إلى موضع عينه؛ لأنه إذا عيّن له المحمول وغاية الحمل، تعينت المنفعة، فيصح العقد. [رمز الحقائق: ٢/٢٦٩]

والأجرة لا تملك بالعقد:[سواء كانت الأجرة عينا أو دينا. (عيني)] أي لأن العقد ينعقد شيئا فشيئا على حسب حدوث المنفعة على ما بينا، والعقد معاوضة، ومن قضيتها المساواة، فمن ضرورة التراخي في جانب المنفعة التراخي في جانب البدل الآخر، فلا يعتق قريب المؤجر لو كان أجرة، ولا يملك المطالبة بتسليمها للحال، ولا يلزم علينا صحة الإبراء عن الأجرة والكفالة والرهن بها؛ لأنا نقول ذلك بناء على وجود السبب، فصار كالعفو عن القصاص بعد وجود الجرح، كذا في "غاية البيان"، لكن في "المحيط" أن جواز الإبراء قول محمد خلافا لأبي يوسف، وأشار المصنف إلى أنهما لو تصارفا بالأجرة، فأخذ بالدراهم دنانير، لا يجوز، وهو قول أبي يوسف خلافا لمحمد، وإن كانت الأجرة نقرة بعينها لا تجوز المصارفة بها بالإجماع، والإبراء عن بعض الأجرة صحيح اتفاقا؛ لأنه بمنـــزلة الحط، كذا ذكره الولوالجي. [البحر الرائق: ٧/٤٣٦]

بل بالتعجيل إلخ: أي بل تملك بأحد أربعة أشياء: الأول: بالتعجيل أي تعجيل المستأجر الأجرة، أو بشرطه أي أو بشرط التعجيل وهو الأمر الثاني، أو بالاستيفاء أي أو باستيفاء المعقود عليه وهي المنفعة، وهو الأمر الثالث، أو بالتمكن منه أي من الاستيفاء بتسليم العين المستأجرة في المدة، وهو الأمر الرابع، وقال الشافعي رحمه الله: تملك بنفس العقد، ويجب تسليمها عند تسليم العين المستأجرة؛ لأنها عقد معاوضة، فيثبت الملك في البدلين بنفس العقد، وبه قال أحمد رحمه الله، وقال مالك رحمه الله: لا تملك إلا بالاستيفاء فقط، ولنا: أن هذا عقد معاوضة، فيقتضي المساواة بينهما، وذلك بتقابل البدلين في الملك والتسليم، وأحد البدلين وهو المنفعة لم تصر مملوكة بنفس العقد؛ لاستحالة ثبوت الملك في المعدوم، فكذا في البدل الآخر، ولو ملك الأجرة لملكها بغير بدل، وهو ليس من قضية المعاوضة، فيؤخر الملك فيه ضرورة إلى ما ذكرنا.

فإن قلت: يصح الإبراء من الأجرة بعد العقد، ولو لم يملكها لما صح، وكذا يصح الارتهان والكفالة بها، وكذا لو تزوج امرأة بسكنى داره سنة ويسلم الدار إليها ليس لها أن تمنع نفسها؟ قلت: لا يصح الإبراء عند أبي يوسف رحمه الله؛ =

أو بشرطه أو بالاستيفاء، **أو بالتمكن منه، فإن غصب منه** سقط الأجرة، **ولرب**
أي بشرط التعجيل أي باستيفاء المعقود عليه أي القدرة المؤجر المستأجر

الدار والأرض طلب الأجر كل يوم، **وللجمال** كل مرحلة، ....
صاحب الجمل

= لعدم وجوبه، بخلاف الدين المؤجل؛ لأنه ثابت في الذمة، وأما على قول محمد رحمه الله؛ فلأنه وجد سبب وجوبه، فجاز إبراءه بعد وجود السبب كالإبراء عن القصاص بعد الجرح، والرهن والكفالة للوثيقة، فلا يشترط فيه حقيقة الوجوب، ألا ترى أنهما جائزان بالثمن في البيع المشروط فيه الخيار وبالدين الموعود، وجازت الكفالة بالدرك، وجاز تعليقها بالشرط، فكذا بهذا الدين، وإنما لم يكن للمرأة أن تحبس نفسها بعد تسليم الدار إليها؛ لأنه أوفى ما سمى لها برضاها، وهو المراد بمثله عادة عند الإطلاق، فصار كما إذا أجلت المهر كله، فإنه يجب عليها تسليم نفسها قبل حلوله، فكذا هذا بل أولى؛ لأنها تسلمت الدار، وهي قائمة مقام المنفعة من وجه. [رمز الحقائق: ٢/٢٦٩]

أو بشرطه: أي بشرط التعجيل، وهذا في غير الإجارة المضافة، أما فيها فاشتراط التعجيل باطل، ولا يلزمه للحال شيء؛ لأن امتناع وجوب الأجرة فيه ليس بمقتضى العقد، بل بالتصريح بالإضافة إلى وقت لا يكون موجودا قبل ذلك الوقت. (فتح) **أو بالتمكن منه:** أي بالتمكن من استيفاء المعقود عليه بأن قبض الدار فعليه الأجرة، وإن لم يسكن، وكذا لو استأجر دابة ليركبها إلى مكة، فذهب بها إلى مكة، ولم يركب، تجب الأجرة، وهذا إذا كانت الإجارة صحيحة، أما في الفاسدة: فلا يجب الأجر إلا بحقيقة الانتفاع، وظاهر ما في "الإسعاف" إخراج الوقف، فتجب أجرته في الفاسدة بالتمكن، قلت: وهل مال اليتيم والمعد للاستغلال والمستأجر في البيع وفاء على ما أفتى به علماء الروم كذلك؟ محل تردد، كذا في "التنوير" و"شرحه".

فإن غصب منه إلخ: أي فإن غصب المؤجر العين المستأجرة من المستأجر سقط الأجر؛ لأن تسليم المحل إنما أقيم مقام تسليم المنفعة للتمكن من الانتفاع، فإذا فات التمكن فات التسليم، وأشار بقوله: "سقط الأجر" إلى أن العقد ينفسخ بالغصب، كما صرح به في "الهداية"، خلافا لقاضي خان، وأطلقه، فشمل ما إذا غصب في جميع المدة، فيسقط جميع الأجر، وأما إذا غصب في بعضها فبحسابه، وشمل العقار وغيره، ومراده من الغصب هنا الحيلولة بين المستأجر والعين، لا حقيقة الغصب؛ إذ الغصب لا يجري في العقار عندنا. [البحر الرائق: ٧/٤٣٧] قال في "الفتح": وثمرة الاختلاف في أن الغصب هل يوجب فسخ الإجارة أم لا؟ تظهر فيما إذا زال الغصب قبل قضاء المدة، فعلى القول بعدم الفسخ يستوفي ما بقي من المدة، وعليه من الأجر بحسابه.

ولرب الدار إلخ: لأنه منفعة مقصودة، وما دون اليوم لا حد له، فصار كالنفقة، لها طلبها عند المساء في كل ساعة، أراد به ما إذا أطلقه، أما إذا بيّن وقت الاستحقاق في العقد تعين؛ لأنه بمنزلة التعجيل كما إذا قال: آجرتك هذه الدار سنةً على أن تعطي الأجرة بعد شهرين. [البحر الرائق: ٧/٤٣٨] **وللجمال إلخ:** أي للجمال أن يطالبه كل مرحلة إذا لم يبين وقت الاستحقاق، فإن بيّن بأن قال: "بشرط أن أعطي الأجر بعد شهرين" يطالب به بعدهما. (مسكين)

وللقصار والخياط بعد الفراغ عن عمله **وللخباز** بعد إخراج الخبز من التنور، **فإن أخرجه** فاحترق، له الأجر، **ولا ضمان**، ....
للخباز

وللقصار إلخ: أي وللقصار والخياط أن يطالبه بعد الفراغ من عمله؛ لأن العمل في البعض غير منتفع به، فلا يستوجب به الأجر، وأراد به ما إذا سلمه، فأفاد أنه لو هلك في يده قبل التسليم، فلا أجر له، وكذا كل من لعمله أثر، وإن لم يكن لعمله أثر، فكما فرغ منه استحق الأجر، وإن لم يسلمها كالجمال والملاح، فلا يسقط الأجر في الهلاك بعده، وأطلقه، فشمل ما إذا كان الخياط في بيت المستأجر، فإنه لا يستحق ببعض العمل شيئا؛ لما قدمناه، واختاره في "الهداية"، ويتفرع عليه أيضا ما إذا استأجره لبناء داره فبنى البعض، ثم انهدم، فلا أجر له، ولا يستحق الأجر على البعض إلا في سكنى الدار وقطع المسافة، واختار جماعة من مشايخنا خلافه، ومسألة البناء منصوص عليها في الأصل أنه يجب الأجر بالبعض؛ لكونه مسلما إلى المستأجر، ونقله الكرخي عن أصحابنا، وجزم به في "غاية البيان" ردا على "الهداية"، فكان هو المذهب، ولهذا اختاره المصنف في "المستصفى" وإن كانت عبارته هنا مطلقة. [البحر الرائق: ٤٣٨/٧]

وللخباز إلخ: لأن تمام العمل بالإخراج، أطلقه، فأفاد أنه يستحق بإخراج البعض بقدره؛ لأن العمل في ذلك القدر صار مسلما إلى صاحب الدقيق كذا في "غاية البيان" و"الجوهرة"، ومراده إذا كان الخبز في بيت المستأجر؛ لأنه صار مسلما إليه بمجرد الإخراج كما صرح به في "مستصفاه"، أما إذا كان خارجا عن بيت المستأجر، سواء كان في بيت الخباز أو لا، فلا يستحق الأجرة إلا بالتسليم حقيقة، وفي "الجوهرة": فإن سرق الخبز بعد ما أخرجه فإن كان يخبز في بيت صاحب الطعام فله الأجرة وإن كان يخبز في بيت الخباز فلا أجرة له؛ لعدم التسليم، ولا ضمان عليه فيما سرق عند أبي حنيفة؛ لأنه في يده أمانة خلافا لهما، وهي مسألة الأجير المشترك. [البحر الرائق: ٤٣٨/٧]

فإن أخرجه إلخ: لأنه صار مسلما بالوضع في بيته، فاستحق المسمى، ولم يوجد منه جناية، فلا ضمان عليه إجماعا، فأفاد أنه لو كان الخبز في غير بيت المستأجر، فاحترق، فلا أجر له، ولا ضمان عند أبي حنيفة، وعندهما: إن شاء ضمنه دقيقا مثل دقيقه، ولا أجر له، وإن شاء ضمنه قيمة الخبز، وأعطاه الأجر، ولا يجب عليه ضمان الحطب والملح، وقيد بكونه احترق عقيب الإخراج؛ لأنه إذا احترق قبل الإخراج، فعليه الضمان في قول أصحابنا جميعا؛ لأنه مما جنته يداه بتقصيره في القلع من التنور، فإن ضمنه قيمته مخبوزا أعطاه الأجر، وإن ضمنه دقيقا لم يكن له أجر، كذا في "غاية البيان". [البحر الرائق: ٤٣٩/٧]

ولا ضمان: أي على الخباز إذا كان يخبز في بيت المستأجر بالإجماع عند أصحابنا الثلاثة؛ لأنه هلك بعد التسليم كذا قال في "البحر" و"العيني" وغيرهما، ولم يذكروا فيه خلافا، وقال في "ملا مسكين" و"منحة الخالق على البحر الرائق" لابن عابدين: إن فيه خلافا، قال في "ملا مسكين": وذكر القدوري في "شرحه": أن على قولهما يجب الضمان، وقال في "منحة الخالق": أقول في "الجامع الصغير" وشروحه أطلقوا الجواب بعدم الضمان، ولم يذكروا الخلاف، فعن هذا قالوا: الجواب مجرى على عمومه، أما عنده: فلأنه لم يهلك من عمله، وأما عندهما فلأنه هلك بعد التسليم، =

وللطباخ بعد الغرف، وللبّان بعد الإقامة، ....

= وإنما ذكر الخلاف القدوري برواية ابن سماعة عن محمد إلخ وقال في "فتح الله المعين": إن هذا هو اختيار القدوري، وأما عند غيره فنفي الضمان مجرى على عمومه، فوجه عدم الضمان عنده أنه لم يهلك من عمله، وأما على قولهما فلأنه هلك بعد التسليم، وهذا يتم إن كان الوضع في بيته تسليما، قاله في "العناية" بعد العزو إلى "النهاية".

بعد الغرف: يعني إذا استأجر طباخا ليطبخ له الطعام، فالغرف أي إخراج المرق من القدر إلى القصاع عليه، وهذا في طعام الوليمة، وأما إذا استأجره ليطبخ طعام نفسه خاصة، فالغرف ليس عليه، فكان ينبغي للمصنف أن يقيده بطعام الوليمة كما قيده القدوري، قال في "البحر" اعتذارا عن المصنف: إنه لم يقيده؛ لأنه يرد عليه بقية أنواع الأطعمة مثل الوكيرة أي طعام البناء، والخرس أي طعام الولادة وغيرهما، ولا يرد عليه طعام أهل بيته؛ لأن العرف أنه لا يحتاج إلى طباخ، فلا حاجة إلى إخراجه، أقول: من قيده بطعام الوليمة عنى به جميع أنواع الأطعمة سوى طعام أهل بيته، فلا يتوجه الإيراد بباقي الأطعمة في صورة التقييد، نعم، عدم تقييد المصنف إحالة على العرف بإخراج طعام أهل بيته صحيح. [٤٣٩/٧]

قال في "البحر": وإن أفسد الطباخ الطعام أو أحرقه أو لم ينضجه فهو ضامن، وإذا دخل الخباز أو الطباخ بنار ليخبز أو يطبخ بها، فوقعت منه شرارة، فاحترق البيت، فلا ضمان عليه؛ لأنه مأذون في إدخال النار، وكذا لا ضمان على صاحب الدار إذا احترق شيء من السكان في الدار؛ لأنه لم يكن متعديا في هذا السبب كمن حفر بئرا في ملكه. [٤٣٩/٧]

وللبان: أي الذي يتخذ اللبن من الطين، وإنما تصح الإجارة بشرط تعيين الملبن، فلو لم يعين ولهم ملابن تستعمل على سواء، فسدت الإجارة، فلو لم يكن لهم إلا ملبن واحد أو متعدد لكن يغلب استعمالهم لواحد منها، صحت، "قهستاني". (عيني، فتح)

بعد الإقامة: أي إن استأجر لبانا ليضرب له لبنا في ملكه، فهو يستحق الأجر إذا أقام اللبن عند أبي حنيفة؛ لأن العمل تم بالإقامة، وعندهما: لا يستحقه حتى يشرجه؛ لأن التشريج من تمام العمل، ولا يؤمن عليه من الفساد قبله، وبقولهما يفتى كذا في "الدر" عن الكمال، والإقامة النصب بعد الجفاف، والتشريج: أن يركب بعضه على بعض، هذا إذا ضرب اللبن في ملك المستأجر، وإن ضرب في ملك نفسه فلا يجب الأجر عنده إلا بالعد عليه بعد إقامته، وعندهما بالعد عليه بعد التشريج، ولم يشترط المصنف في "المستصفى" العد إذا لم يكن في ملك المستأجر بل شرط التسليم، قال في "البحر" [٤٤٠/٧]: وهو الأولى؛ لأنه لو سلمه بغير عد كان له الأجر كما لا يخفى.

والحاصل: أن العمل عند أبي حنيفة رحمه الله قد تم بعد الإقامة، والتشريج أمر زائد كالنقل، ألا ترى أنه ينتفع به قبل التشريج بالنقل إلى موضع العمل، بخلاف ما قبل الإقامة؛ لأنه طين منتشر، وبخلاف الخبز؛ لأنه غير منتفع به قبل الإخراج، وفائدة الخلاف فيما إذا تلف قبل التشريج بعد الإقامة، فعنده: تلف من مال المستأجر، وعندهما: من مال الأجير. (هذا ملخص ما في الشروح والحواشي)

ومن لعمله أثـــر في العين كالصباغ **والقصار** يحبسها للأجـــر، **فإن حبس فضاع،**
مبتدأ قائم الصانع خبره الصانع الصانع العين العين
فلا ضمان ولا أجر، **ومن لا أثر** لعمله **كالحمال** والملاح ....
على الصانع له

ومن لعمله أثر إلخ: أي إذا كان للأجير أثر في عمل، فله أن يحبسه حتى يستوفي الأجر عندنا، خلافا لزفر رحمه الله؛ لأن المعقود عليه وصف قائم في الثوب، فله حق الحبس لاستيفاء البدل كما في البيع، وهذا إذا كان عمله في بيته، والأجر حالا، وأما إذا كان الأجر مؤجلا أو العمل في بيت المستأجر، فليس له حق الحبس، وجه الأول: أن تسليم الأجر ليس بواجب عليه في الحال، فلا يملك الحبس، كما لو باع بثمن مؤجل ليس له الحبس، ووجه الثاني: أن المتاع وقع مسلما إلى المالك؛ لكون المحل في يده، وهو ضامن لما جنت يداه عند الإمام وإن كان في بيت المستأجر، بخلاف الملاح إذا غرقت السفينة بمده، وصاحب المتاع فيها، حيث لا يضمن المتاع؛ لأنه في يد مالكه حقيقة، والمد تصرف في السفينة دون المتاع، فكان مأذونا فيه من قبل المالك، فلم يكن متعديا، فلا يؤاخذ بالضمان. (كذا في الفتح والبحر ملخصا)

والقصار: اعلم أن القصار إما أن يكون عمله في الثوب إحداث لون كالصبغ أو القصر بالنشا، أو ببياض البيض، ففيه له حق الحبس اتفاقا، أو يكون أثر عمله إزالة الدرن، وإظهار البياض المستتر، فقد اختلف التصحيح فيه، فإنه ذكر قاضي خان في "شرحه"، وصححه أن له حق الحبس في هذه الصورة أيضا؛ لأن البياض كان مستترا وقد ظهر بفعله، فكأنه أحدثه فيه، ويؤيده إطلاق المصنف أيضا، وصحح المصنف في "مستصفاه" معزيا إلى "الذخيرة" أن ليس له حق الحبس، قال في "البحر" فاختلف التصحيح، وينبغي ترجيح المنع، وقد جزم به صاحب "الهداية".[٤٤٠/٧] **فلا ضمان:** هذا عند الإمام؛ لأنه غير متعد في الحبس، فبقي أمانة كما كان عنده، ولا أجر له؛ لهلاك المعقود عليه قبل التسليم، وعندهما: العين كانت مضمونة قبل الحبس، فكذا بعده، لكنه بالخيار إن شاء ضمنه غير معمول، ولا أجر له، وإن شاء معمولا، وله الأجر. [البحر الرائق: ٤٤١/٧]

ومن لا أثر إلخ: لأن المعقود عليه نفس العمل، وهو غير قائم في العين، فلا يتصور حبسه، فليس له ولاية الحبس، فعلم أنه لو حبسها ضمنها ضمان الغاصب، وصاحبها بالخيار إن شاء ضمنه قيمتها محمولة، وله الأجر، وإن شاء غير محمولة، فلا أجر له، كذا في "الجوهرة"، واختلفوا في المراد من الأثر، فقيل: أن تكون الأثر متصلة بمحل العمل كالنشا والصبغ، وقيل: أن يرى ويعاين في محل العمل، وثمرته تظهر في كسر الحطب وطحن الحنطة، وحلق رأس العبد، فمن أراد بالأثر اتصاله بمحل العمل فليس للصانع حق الحبس عنده، ومن أراد المعنى الثاني، فعنده له حق الحبس في هذه الصورة أيضا، وظاهر ما في "القنية" ترجيح الثاني، والذي يظهر من كلامهم ترجيح الأول؛ لما عللوا به في حق الحبس من أن المعقود عليه وصف في الثوب. [البحر الرائق: ٤٤١/٧] **كالحمال:** قد ضبطه بعضهم بالجيم المعجمة والأولى أن يكون بالحاء؛ لأن الحمل يجوز أن يقع على الظهر والدابة فيكون أعم. (بحر)

لا يحبس للأجر. ولا يستعمل غيره **إن شرط عمله بنفسه، وإن أطلق،** له **أن**
الأجير أي المستأجر المستأجر للأجير
يستأجر غيره، وإن استأجره ليجيء بعياله، ومات بعضهم، فجاء بمن بقي، **فله أجره**
أي العيال الأجير من العيال أي الأجير
بحسابه، ولا أجر لحامل الكتاب للجواب أو لحامل الطعام **إن رده** للموت.
إلى فلان بالبصرة راجع للمسألتين

لا يحبس للأجر: واستثنى من هذه القاعدة رد الآبق فإن للراد حق حبس العبد الآبق لاستيفاء الأجر وإن لم يكن لعمله أثر في العين؛ لأنه كان على شرف الهلاك، وقد أحياه بالرد، فكأنه باعه منه فله حق الحبس. [رمز الحقائق: ٢/٢٧١]
إن شرط عمله بنفسه: صورة المسألة: أن رجلا استأجر رجلا آخر على عمل، وشرط عليه أن يعمله بنفسه بأن قال له: اعمل بنفسك، ولا تعمل بيد غيرك، فليس للأجير أن يستعمل على عمله آخر؛ لأن المعقود عليه العمل من محل معين، فلا يقوم غيره مقامه، فإذا استعمل غيره لا يستحق الأجر، واستثنى في "الخلاصة" الظئر، فإن لها أن تستعمل غيرها، وهذا إذا قال: اعمل بنفسك ولا تعمل بيد غيرك، وأما إذا قال: على أن تعمل، فهو من قبيل الإطلاق، وله أن يستعمل غيره. (كذا في الفتح والبحر مع توضيح) **وإن أطلق:** لأن الواجب عليه عمل في ذمته، ويمكنه الإيفاء بنفسه والاستيفاء بغيره كالمأمور بقضاء الدين. [رمز الحقائق: ٢/٢٧١]
أن يستأجرغيره: أشار بكونه له الاستئجار إلى أنه ليس له الدفع إلى غيره. (بحر) **وإن استأجره:** أي استأجر رجلا ليذهب إلى البصرة ويجيء بعياله. **بحسابه:** لأنه أوفى بعض المعقود عليه، فيستحق الأجر بقدره، ومعنى قوله: "فله أجره بحسابه" أي فله أجر الذهاب بكماله، وأجر المجيء بقدر من بقي؛ لأن الأجر مقابل بنقل العيال لا بقطع المسافة، وقد قيد الفقيه أبو جعفر رحمه الله هذه المسألة بقيدين: أحدهما: ما نقله الشارح ملا مسكين أن هذا إذا قلّت مؤونة البعض عن مؤونة الكل، أما لو استوت مؤونتهما بأن مات الكبار مثلا، فله الأجر كله. وثانيهما: ما نقله الزيلعي. [تبيين الحقائق: ٦/٩١] كما في "فتح الله المعين": أن المسألة مقيدة بما إذا كانوا معلومين حتى يكون الأجر مقابلا بجميعهم، فإذا مات البعض انتقص أجر الميت من أجر الكل، وأما إذا لم يكونوا معلومين، فلا يكون الأجر مقابلا بجملتهم، لكن ما ذكره الزيلعي عن الفقيه أبي جعفر رحمه الله من وجوب الأجر إذا كانوا غير معلومين مخالف لما في "القهستاني" حيث قال: فإن جهلوا فسدت الإجارة، ووجب أجر المثل. (ملخص ما في البحر والفتح)
ولا أجر لحامل إلخ: [الذي استؤجر لإيصاله إلى زيد بالبصرة مثلا] أي إن استأجر رجلا ليذهب بكتابه إلى فلان بالبصرة، ويجيء بالجواب، فذهب، فوجد فلانا ميتا، فرد الكتاب على المستأجر، فلا أجر له عندهما مطلقا، وعند محمد رحمه الله: أجر الذهاب في نقل الكتاب؛ لأنه أوفى المعقود عليه، وهو قطع المسافة دون حمل الكتاب؛ لخفة مؤونته، ولهما: أن المعقود عليه نقل الكتاب؛ لأنه هو المقصود، أو وسيلة إليه، وهو العلم بما في الكتاب، لكن الحكم متعلق به، وقد نقضه، فسقط الأجر كما في الطعام. (عيني، ملا مسكين) **إن رده:** إنما قيد بقوله: "إن رده"؛ لأنه إن ترك المحمول في ذلك المكان وعاد، يستحق أجر الذهاب حامل الكتاب، وكل الأجر حامل الطعام بالإجماع. (ملا مسكين)

باب ما يجوز من الإجارة وما يكون **خلافا فيها**

صح إجارة الدور والحوانيت بلا بيان ما يعمل فيهما، وله أن يعمل كل شيء إلا أنه لا يسكن..

الدكاكين — أي في الدار والحوانيت — مما لا يضر بالبناء

خلافا فيها: أي في الإجارة، بأن خالف المستأجر في الإجارة ما اقتضاه العقد. **صح إجارة:** أي صح إجارة الدور والحوانيت المعدة للسكنى من الأشياء التي لا تتفاوت باستعمال مستعمل بلا بيان ما يعمل فيهما بأن قال: "آجرتك هذه الدار أو هذا الحانوت" من غير أن يبين ما يعمل فيها، ومن يسكنها، وكان القياس يأبى جوازه؛ لأن الدار تصلح للسكنى، ولغيرها، وكذا الحوانيت تصلح للأشياء المختلفة، فلا تجوز للجهالة كالأرض والثياب؛ فإنهما يختلفان باختلاف العامل والعمل، فلابد من البيان، لكن الاستحسان جوزه، ووجهه: أن المتعارف فيها السكنى، ولهذا تسمى مسكنا، فينصرف إليه، وأنه لا يتفاوت، فتصح العقد، بخلاف ما يختلف باختلاف المستعمل، مثل الثوب والدابة وغيرهما، فإنه لابد فيه من بيان المستعمل. (ملخص من البحر والفتح والعيني)

الدور والحوانيت: قيد بالدور والحوانيت؛ لأن استئجار البناء وحده لا يجوز في ظاهر الرواية؛ لأنه لا ينتفع بالبناء، وفي "القنية": يفتى برواية جواز استئجار البناء إذا كان منتفعا به، كالجدران مع السقف. (بحر)

بلا بيان إلخ: أشار إلى أنه لا يشترط أيضا بيان من يسكنها، فله أن يسكنها بنفسه، ويسكنها غيره بإجارة وغيرها، وكذا من استأجر عبدا للخدمة، له أن يؤجره لغيره، بخلاف الدابة والثوب، كذا في "القنية". [البحر الرائق: ٧/٤٤٢]

كل شيء: أي كل شيء يريده مما لا يتضرر به البناء، فله الوضوء والاغتسال وغسل الثياب، وكسر الحطب المعتاد، والاستنجاء بحائطه، والدق المعتاد اليسير، وأن يتد وتدا، وربط الدواب في موضع معتاد له، لا إن لم يكن معتادا، وله ربطها على باب الدار، وليس للآجر أن يدخل دابته الدار المستأجرة، كذا في "الخلاصة". [البحر الرائق: ٧/٤٤٢] وفي "النهاية": لا يدخل الدواب في عرفنا؛ لأن المنازل ببخارى تضيق عن سكنى الناس، فكيف تتسع لإدخال الدواب، وإنما هذا الجواب على عرفهم في الكوفة.

والحاصل: أن مدار إدخال الدواب وعدم إدخالها على العرف، فإن كان فيها موضع معد لذلك تربط فيه الدواب، وإلا لا، وهكذا في "شرح الكافي"، قال في "الخلاصة": ولو كان فيها ماء يتوضأ منها، ويشرب، ولو فسدت البئر لا يجبر أحدهما على إصلاحها، ولو بنى المستأجر التنور في الدار المستأجرة، فاحترق شيء من الدار، لم يضمن المستأجر. (بحر، فتح، عيني بتغيير واختصار)

إلا أنه لا يسكن إلخ: هذا استثناء من الحكم المذكور من أن له أن يعمل كل شيء، وبيان لما لا يجوز له من العمل الذي يتضرر به الدار والحانوت، وفي قوله: "لا يسكن" وجهان: الأول: أن يكون بفتح الياء من الثلاثي المجرد، =

حدادا، أو قصارا، أو طحانا، والأراضي للزراعة ....

وصح إجارة الأراضي لأنها منفعة مقصودة

= فيكون انتصاب "حدادا " وما بعده على الحال، ويفهم منه عدم إسكانه غيره بالأولى، الثاني: أن يكون بضم الياء وكسر الكاف، ويكون انتصاب ما بعده على المفعولية، ويفهم منه عدم سكناه بنفسه بالإشارة؛ لأنه إنما لم يجز له أن يسكن غيره؛ لأن ذلك يوهن البناء، وفي سكنى نفسه هذا المعنى حاصل، كذا في "غاية البيان". [البحر الرائق: ٤٤٣/٧]

حدادا إلخ: هذا إذا لم يرض به المالك، أو لم يشترطه في الإجارة؛ لأنه يوهن البناء، وأما إذا استأجره لذلك ورضي به المالك، كان له ذلك، ولو اختلفا في الاشتراط، فالقول للمؤجر؛ لأنه لو أنكر أصل العقد كان القول له، فكذا لو أنكر نوعا من الانتفاع، ولو أقاما البينة كانت بينة المستأجر أولى؛ لأنها تثبت الزيادة، ولو فعل ما لا يجوز له من إسكان الحداد وغيره، وجب عليه الأجر، وإن انهدم البناء بعمله وجب عليه الضمان، ولا أجر؛ لما علم أنهما لا يجتمعان. (بحر، عيني)

أو طحانا: قال في "البحر": والمراد من الرحى غير رحى اليد، أما رحى اليد، فلا يمنع من الطحن عليها، وإن كان يضر، وعليه الفتوى، كذا في "الخلاصة". [٤٤٣/٧] وتعقبه شيخنا بأن عبارة "الخلاصة": وإن كان يضر يمنع، وعليه الفتوى، ثم رأيت السيد الحموي ذكر أن ما في "البحر" عن "الخلاصة" سقط منه لفظة "يمنع" كذا في "الفتح"، أقول: وهكذا قال في "منحة الخالق حاشية البحر الرائق" أنه سقط عن عبارة البحر لفظ.

والأراضي: أي يصح أن يؤجر أحد أرضه للزراعة وغيرها من المنافع المقصودة للإجماع العملي عليه.

للزراعة إلخ: اعلم أن إجارة الأرض تصح على منفعة تحصل منها أي منفعة كانت لا على العين، وحينئذ فلا ينحصر إجارة الأرض للزراعة الغرس والبناء كما يوهمه ظاهر المتون، بل تعم جميع أنواع الانتفاعات بالأرض من طبخ الآجر والخزف، فقد صرح في "الهداية" بأن الأرض تستأجر للزراعة وغيرها، قال في "البحر": وإذا عرفت ذلك ظهر لك صحة الإجارات الواقعة في زماننا من أنه تستأجر الأرض مقيلا ومراحا قاصدين بذلك إلزام الأجرة بالتمكن منها مطلقا سواء شملها الماء وأمكن زراعتها أو لا. [٤٤٤/٧] ولما لم تصح الإجارة على العين لا تصح استئجار الأرض ليلبن منها، فإنها إجارة على العين كما في "البحر" نقلا عن "الولوالجية".

ثم اعلم أن صحة إجارة الأرض موقوفة على إمكان الانتفاع بها لكن لا في الحال، بل يتمكن من الانتفاع بها في مدة العقد، فلا تصح إجارة الأرض السبخة التي لا يمكن الانتفاع بها أصلا، بل تكون الإجارة فاسدة، قال في "العيني": وأما إذا استأجرها في الشتاء لتسعة أشهر، ولا يمكن الزراعة في الشتاء، جاز لما أمكن الانتفاع في المدة، ويكون الأجر مقابلا بكل المدة لا بما ينتفع به فحسب، وقيل: بما ينتفع به، وكذا لا بأس باستيجار الأرض للزراعة قبل ريّها إذا كانت معتادة للريّ في مثل هذه المدة التي عقد الإجارة عليها؛ لما مر من أنه لا يشترط الانتفاع بها في الحال، بل في مدة الإجارة. (ملخص ما في البحر وغيره)

إن بيّن ما يزرع فيها، أو قال: على أن يزرع ما شاء، **وللبناء والغرس فإن مضت**
المستأجر الأرض المستأجر لأنها منفعة يقصد بالأراضي
المدة قلعهما وسلمها فارغة **إلا أن يغرم المؤجر** ....
البناء والغرس الأرض خالية عن البناء والغرس

إن بين إلخ: لأن الأرض لما كانت تستأجر للزراعة وغيرها، وما يزرع فيها متفاوت، وبعضها يضر بالأرض، لزم أن يعين ما يزرع فيها كي لا تقع المنازعة، والمنازعة كما ترتفع بالتعيين، كذلك ترتفع بتفويض الخيرة إليه، بأن قال: يزرع فيها ما شاء، وإن لم يعين ولم يفوض، فالإجارة فاسدة؛ للجهالة، وتنقلب صحيحة بزرعها، ويجب المسمى لارتفاع الجهالة بعد الزرع كاستئجار ثوب لم يبين لابسه إذا ألبس شخصا، وإذا استأجر أحد أرضا فله الشرب والطريق؛ لأنها تنعقد للانتفاع، ولا انتفاع إلا بهما، فيدخلان تبعا، وليس هذا كالبيع، فإن المقصود منه ملك الرقبة، لا الانتفاع في الحال حتى جاز بيع الجحش والأرض السبخة دون إجارتهما، إلا أن يذكر الحقوق والمرافق، وإذا استأجر أرضا سنة على أن يزرع فيها ما شاء، فله أن يزرع فيها زرعين ربيعيا وخريفيا. (كذا في الفتح، البحر) **وللبناء:** عطف على للزراعة أي تصح إجارة الأرض للبناء والغرس.

والغرس: وهو بفتح الغين بمعنى المغروس وقد جاء فيه الكسر كذا في "المغرب". **فإن مضت المدة:** أي مدة العقد قلع المستأجر البناء والغرس، وسلم الأرض إلى المؤجر؛ لأنه لا نهاية لهما، ففي إبقائهما إضرار لصاحب الأرض، فوجب القلع إلا أن يكون في الغرس ثمرة، فتبقى بأجر المثل إلى حين الإدراك. (بحر وفتح)

قلعهما إلخ: أي يجب على المستأجر القلع والتسليم، واستثنوا من هذه القاعدة أرض الوقف، فإنه ليس فيها على المستأجر القلع، وإن أبى الموقوف عليهم إلا القلع، قال في "الفتح": وفي "القنية": استأجر أرضا وقفا، وبنى فيها وغرس، ثم مضت مدة الإجارة، فللمستأجر أن يستبقيها بأجر المثل وإن لم يكن في ذلك ضرر، وإن أبى الموقوف عليهم إلا القلع، ليس لهم ذلك، لكنه مخالف لما في "الإسعاف" و"العمادية" من أنه إذا كان رفع البناء لا يضر بالوقف يرفعه الباني؛ لأنه ملكه، ويجبر عليه، ولو بنى بإذن القيم كان له الرجوع بما أنفق على العمارة في غلة الوقف، وهي للوقف، "حموي" عن "المقدسي"، وأقول: ما ذكره في "الإسعاف" و"العمادية" يحمل على ما إذا كان إبقاء البناء يضر بالوقف، فلا يخالف حينئذٍ ما في "البحر" عن "القنية" "والخصاف"؛ لأنه مشروط بما إذا لم يكن في بقائه ضرر، انتهى ما في "الفتح".

إلا أن يغرم المؤجر: يعني يجب على المستأجر القلع إلا إذا يغرم المؤجر قيمة الغرس أو البناء مقلوعا؛ لأنه يستحق القلع، فتقوم الأرض بدون البناء والغرس وتقوم وفيها بناء وغرس، لصاحب الأرض أن يأمره بقلعه، فيضمن فضل ما بينهما، هذا إذا كانت الأرض تنقص بالقلع، وإن كانت لا تنقص، وأراد أن يضمن له قيمته، ويكون له البناء، ليس له ذلك إلا أن يرضي صاحبه، قال في "البحر": وهذا الاستثناء المذكور في المتن راجع إلى لزوم القلع على المستأجر، فأفاد أنه إذا رضي المؤجر بدفع القيمة لا يلزم المستأجر القلع، وهذا صحيح مطلقا، =

قيمته مقلوعا (حال كونه مقلوعا)، ويتملكه، أو يرضى (المؤجر) بتركه، **فيكون البناء** (البناء والغرس) والشجر لهذا، والأرض لهذا (أي المستأجر) كالشجر **والرطبة**، والزرع (مبتدأ) **يترك** (خبره) بأجر المثل إلى أن يدرك (يكون قابلا للحصاد)، **والدابة للركوب** ....

= سواء كانت الأرض تنقص بالقلع أو لا، فلا حاجة إلى حمل كلام المصنف على ما إذا كانت تنقص بالقلع كما فعل الشارح تبعا لغيره، لكن لا يتملكها المؤجر جبرا على المستأجر إلا إذا كانت الأرض تنقص بالقلع، وأما إذا كانت لا تنقص، فلابد من رضاه. [البحر الرائق: ٧/٤٤٥]

قيمته: أي قيمة كل واحد من الغرس والبناء. **فيكون البناء إلخ:** أي إذا رضي المؤجر بترك البناء أو الغرس لا يلزم المستأجر القلع وهذا الترك من المؤجر يكون عارية لأرضه إن كان بغير أجر، وإجارة إن كان بأجر، فقصره في "غاية البيان" على الأول مما لا ينبغي. [البحر الرائق: ٧/٤٤٥] **والرطبة إلخ:** [المراد بها ما يبقى أصله وتقطف ثمره أو زهره] لأنه لما لم يكن لها نهاية معلومة، ففي إبقائها إضرار بصاحب الأرض، فيكون حكمه حكم الشجر، قال في "الفتح": وإذا كان له نهاية معلومة كما في الفجل والجزر والباذنجان، فينبغي أن يكون كالزرع يترك بأجر المثل إلى نهاية، كذا حرره المصنف في حواشي "الكنز" وقواه بما في معاملة "الخانية"، قلت: بقي لو له نهاية طويلة كالقصب، فيكون كالشجر، كما في "فتاوى ابن الحلبي". **يترك إلخ:** أي إذا انقضت مدة الإجارة قبل إدراكه يترك بأجر المثل إلى أن يدرك رعاية للجانبين؛ لأنه له نهاية معلومة، بخلاف موت أحدهما قبل إدراكه فإنه يترك بالمسمى على حاله إلى الحصاد.[البحر الرائق: ٧/٤٤٦]

والدابة: عطف على الدور أي صح إجارة الدابة. **للركوب إلخ:** تصح إجارة الدابة للركوب والحمل وإجارة الثوب للبس؛ لأن المنفعة الحاصلة منهما مقصودة معهودة معلومة، فيصح عقد الإجارة، وإنما قيد إجارة الدابة بالركوب والحمل، وكذا الثوب باللبس؛ لما مر من أن الإجارة تنعقد على منفعة مقصودة من العين، فعلى هذا لو استأجر دابة لا للركوب والحمل، بل ليجنبها أو ليربطها على باب داره ليرى الناس أن له فرسا، أو استأجر ثوبا لا للبس، بل ليزين بيته به أو حانوته، فالإجارة فاسدة.

ووجهه: أن هذه المنفعة ليست بمقصودة من العين، ولو استأجر الدابة للحمل فله الركوب، وإن استأجرها للركوب لا يحمل عليها، وإن حمل فلا أجر عليه؛ لأن الركوب يسمى حملا لا عكسه. قال في "البحر" [٧/٤٤٧]: فالحاصل: أنهم اتفقوا على أن من استأجرها للحمل، له أن يركبها، لكنهم اختلفوا في ما إذا استأجر دابة ليحمل عليها حنطة من موضع إلى منزله يوما إلى الليل، وكان يحمل الحنطة إلى منزله، وكلما رجع كان يركبها هل له ذلك أم لا؟ وقال أبو بكر الرازي: ليس له الجمع بينهما، فإذا عطبت الدابة في هذه الصورة ضمنها، وقال الفقيه أبو الليث: له ذلك، ولا يضمنه في الاستحسان؛ لأن العادة جرت فيما بين الناس بذلك، فصار مأذونا فيه دلالة، وإن لم يأذن بالإفصاح. (بحر وفتح مع زيادة وتوضيح من المحشي)

والحمل، والثوب للبس، فإن أطلق أركب، وألبس **من شاء، وإن قيد براكب**
عطف على الدابة — لجريان العادة بذلك — فلم يعين ولم يهمل

أو لابس، فخالف ضمن، ومثله ما يختلف بالمستعمل، وما لا يختلف به بطل
على أن يلبسه فلان — المستأجر — بكسر الميم الثانية — من الأعيان — باختلاف المستعمل

تقييده كما لو شرط سكنى واحد، **له أن يسكن غيره**...........
بشخص معين — المؤجر — للمستأجر

والحمل: بشرط أن يبين من يركبها أو ما يحمل عليها؛ لما مر وجهه من أنه يختلف باختلاف الراكب وكذا الثوب يشترط فيه البيان لهذا الوجه. **والثوب للبس:** ويكفي في استيجاره الثوب للبس التمكن منه وإن لم يلبس كالسكنى تجب الأجرة بنفس القبض، وإن لم يسكن كما في "الخلاصة" بخلاف ما إذا استأجر الدابة ليركبها حيث لايكفي التمكن حتى لو أمسكها في منـــزله في المصر لا يجب الأجر، ويضمن لو هلكت، "عمادية". (فتح الله المعين)

فإن أطلق إلخ: أي بأن قال: على أن يركب أو يلبس من شاء، وهو المراد بالإطلاق، لا أن يستأجر الدابة للركوب، ويطلقه إطلاقا، فإنه لا يجوز بل تفسد الإجارة، نص عليه في "الذخيرة" و"المغني" و"شرح الطحاوي"، ووجه عدم الجواز: الجهالة، فلو أركبها أو ركب بنفسه في صورة الجهالة، وجب عليه المسمى استحسانا، وفي القياس عليه أجر المثل؛ لأنه استوفى المنفعة بحكم عقد فاسد.

وجه الاستحسان: أن المفسد هو الجهالة، وقد زال، فيزول الفساد؛ لأنا نجعل التعيين في الانتهاء كالتعيين في الابتداء، ولا ضمان بالهلاك؛ لأنه غير متعد؛ لعدم المخالفة، والحاصل: أن الدابة والثوب يختلفان باختلاف المستعمل، فلا يجوز الإجارة إلا بالتعيين، أو بأن يشترط يفعل ما شاء. (ملخص الشروح والحواشي)

من شاء: وإذا صحت الإجارة عند التعميم تعين أول راكب أو لابس؛ لتعينه مرادا من الأصل، فصار كالنص عليه ابتداء. [البحر الرائق: ٤٤٧/٧] **براكب:** بأن قال: على أن يركبه فلان. (المحشي) **فخالف ضمن:** لأن التقييد مفيد؛ لتفاوت الناس في الركوب واللبس، فإذا خالف صار متعديا فيضمن، ولا أجر عليه إذا عطبت؛ لعدم اجتماع الضمان والأجر؛ لأنا جعلنا فعله إتلافا من الابتداء، والإتلاف لا يقابل بالأجر، وكذا لا أجر عليه إن سلمت، واستفيد من كلام المصنف أنه إذا قيد ليس له الإجارة والإعارة كما أنه إذا أعم له ذلك، وليس له الإيداع في الأول، ولو لضرورة، دون الثاني. (بحر، حموي، فتح الله المعين باختصار)

ومثله إلخ: أي مثل الحكم المذكور، وهو الضمان، الحكم في كل ما يختلف باختلاف المستعمل في كونه يضمن إذا عطبت مع المخالفة، والتقييد كالفسطاط إذا استأجره أحد، وقيده المؤجر، فدفعه إلى غيره إجارة أو إعارة، فنصبه وسكن فيه حتى تلف، ضمن عند أبي يوسف، وكذا عند أبي حنيفة؛ لأن الناس يتفاوتون في نصبه واختيار مكانه، وضرب أوتاده، وعند محمد رحمه الله: لا يضمن؛ لأنه كالسكنى عنده، فصار كالدار. (كذا في ملا مسكين وحاشية فتح الله والبحر بتغيير) **له أن يسكن غيره:** لأن التقييد غير مفيد؛ لعدم التفاوت والذي يضر بالبناء كالحدادة والقصارة خارج بدلالة العادة على ما قدمناه، فلا يملكه إلا بالتنصيص. [البحر الرائق: ٤٤٨/٧]

وإن سمى نوعا وقدرا ككر بر، له حمل مثله وأخف، لا أضر كالملح، وإن عطبت
شرط المستأجر عند عقد الإجارة جزاء كالشعير والسمسم من البر والحديد والآجر هلكت الدابة
بالإرداف ضمن النصف، ....
أي نصف قيمة الدابة

وإن سمي إلخ: هذه مسألة أخرى بيانها: أن من استأجر دابة ليحمل عليها، وسمى حملا معينا بأن قال: أحمل عليها كر حنطة، فله أن يحمل عليها ما هو مثل كر الحنطة، أو أخف منه لا آخر كالملح وغيره، والأصل فيها: أن من استحق منفعة مقدرة بالعقد، فاستوفى تلك المنفعة أو مثلها أو أقل منها جاز، وإن استوفى أكثر منها لم يجز، فله أن يحمل كر حنطة لغيره لو استأجرها لحمل كر حنطة؛ لأنه مثله، وعلى هذا زراعة الأراضي لو عين نوعا للزراعة، له أن يزرع مثله وأخف منه، لا أضر، ومن الأضر ما لو استأجرها لحمل قطن معلوم، فحمل مثل وزنه حديدا أو مثل وزن الحنطة قطنا أو تبنا أو حطبا، وكان القياس في هذه المسألة أن يضمن إذا حمل إليها خلاف الجنس كيف ما كان مثله أو أخف أو أضر؛ لأنه خالف العقد إلا أنه في الاستحسان لا يضمن؛ لأن التقييد إنما يعتبر إذا كان مفيدا، ولا فائدة هنا. (ملخص ما في البحر والعيني مع توضيح)

وإن عطبت: صورة المسألة: أن رجلا استأجر دابة ليركبها، فأردف معه رجلا، فعطبت الدابة، فإن كانت الدابة تطيق حمل اثنين، وكان الرديف مستمسكا بنفسه ضمن المستأجر نصف قيمة الدابة، ولا اعتبار للثقل، لأن الدابة يعقرها جهل الراكب الخفيف، ويخف عليها ركوب الثقيل لعلمه بالفروسية؛ ولأن الآدمي غير موزون، فلا يمكن معرفته بالوزن، فلا ينقسم الضمان على الثقل، بل يعتبر عدد الراكب كعدد الجناية في الجنايات، فإنه إذا جرح رجل رجلا جراحة واحدة، والآخر عشر جراحات خطأ فمات، فالدية بينهما أنصافا؛ لأنه رب جراحة واحدة أكثر تأثيرا من عشر جراحات، وإن كانت الدابة لا تطيق ضمن جميع قيمتها كما قال المصنف في "الكافي"، وإن كان الرديف صغيرا لا يستمسك بنفسه، يضمن بقدر ثقله.

وإنما قيد ضمان نصف القيمة بالإرداف؛ لأنه لو حمله على عاتقه، وعطبت ضمن جميع قيمتها؛ لكون النفل يجتمع في مكان واحد، فيشق على الدابة، وإن كانت تطيق حملهما، وإطلاق المصنف الإرداف يشمل ما إذا أردف خلفه ولد الناقة المستأجرة الذي ولدته بعد الإجارة، وإن كان ملك صاحبها؛ لعدم الإذن كما لو حمل على دابته شيئا آخر من ملك صاحبها، ذكره في "المحيط".

بالإرداف: هو أن يجلس الراكب خلفه رجلا. **ضمن النصف إلخ:** أي ضمن المستأجر نصف قيمة الدابة، ثم المالك بالخيار إن شاء ضمن المستأجر، وإن شاء ضمن ذلك الرجل، فإن ضمن المستأجر لا يرجع هو على ذلك الرجل مستأجرا كان أو مستعيرا، وإن ضمن ذلك الرجل رجع هو على المستأجر إن كان ذلك الرجل مستأجرا، وإن كان مستعيرا لا يرجع، ولم يتعرض المصنف لوجوب الأجر، والمنقول في "النهاية" و"المحيط" أنه يجب جميع الأجر إذا هلك بعد بلوغ المقصد مع تضمين نصف القيمة؛ لأنه استوفى المنفعة ولا يقال: كيف اجتمع الأجر والضمان =

وبالزيادة **على الحمل المسمى ما زاد، وبالضرب والكبح ونزع السرج** والإيكاف
وإن عطبت بالزيادة وإن عطبت عطف على وبالضرب
والإسراج بما لا يسرج **بمثله، وسلوك طريق** غير ما عينه، وتفاوتا،.............
مالك المتاع

= مع امتناع جمعهما؛ لأنا نقول: إن الضمان لركوب غيره، والأجر لركوبه بنفسه فهما باعتبارين مختلفين فلا منع في الجمع.[البحر الرائق: ٤٤٨/٧] واعلم أن ضمان نصف القيمة لعله إذا كان الرديف غير المستأجر، فلو كان هو ضمن الكل؛ لأنه صار غاصبا ولا أجر هكذا في "البحر" و"الفتح" وغيرهما.

على الحمل المسمى: [بأن سمي قنطارا مثلا وحمل عليها أكثر منه] استأجر دابة ليحمل عليها مقدارا معينا، فحمل عليها أكثر منه، فعطبت، فإن كان المستأجر هو الذي حملها، وكانت الدابة مطيقة يضمن ما زاد الثقل؛ لأنها هلكت بما هو مأذون فيه وغير مأذون فيه، والسبب الثقل، فانقسم عليهما، وهذا إذا كانت الزيادة من جنس المسمى كما يشير إليه لفظ الزيادة، فلو حمل جنسا آخر غير المسمى وجب جميع القيمة، وإن حملها صاحب الدابة بيده وحده، فلا ضمان على المستأجر، وإن حملاه معا وجب النصف على المستأجر، ولو حمل كل واحد صديقا وحده لا ضمان على المستأجر، ويجعل حمل المستأجر ما كان مستحقا عليه بالعقد. (ملخصا)

ما زاد: أي يضمن ما زاد على المسمى، لا يقال: ينبغي أن يضمن الجميع كما إذا استأجر ثورا ليطحن به عشر مخاتيم، فطحن بها أحد عشر مختوما، فهلك يضمن الجميع؛ لأنا نقول: إن الطحن يكون شيئا فشيئا، فإذا طحن العشرة انتهى الإذن، فبعد ذلك هو مخالف في استعماله الدابة بغير الإذن، فيضمن الجميع، بخلاف الحمل، فإنه يكون جملة، ولم يتعرض المصنف للأجر إذا هلك، وفي "غاية البيان" أن عليه الكراء كاملا، ووجه اجتماع الضمان والأجر ما مر ذكره. (ملخصا)

وبالضرب والكبح: أي إذا استأجر دابة فضربها وكبحها أي جذبها إلى نفسه لتقف ولا تجري، فهلكت ضمن جميع القيمة عند أبي حنيفة، وقالا: لا يضمن إذا فعل فعلا متعارفا؛ لأن المتعارف مما يدخل تحت مطلق العقد، فكان حاصلا بإذنه، ولأبي حنيفة: أن الإذن مقيد بشرط السلامة بدونه وإنما هو للمبالغة فيتقيد بوصف السلامة كالمرور في الطريق، وإنما قيد بالضرب والكبح؛ لأنه لا يتضمن بالسوق؛ إذ يتحقق السوق اتفاقا. [البحر الرائق: ٤٥٠/٧]

ونزع السرج: يعني لو اكترى حمارا بسرج، فنزع السرج، وأسرجه سرجا لا يسرج بمثله الحمر، يضمن إجماعا.[البحر الرائق: ٤٥١/٧] **بمثله:** بأن أسرج الحمار بسرج البرذون مثلا.

وسلوك طريق إلخ: [عطف على "وبالضرب" أي أن عطبت بسلوك] أي إذا استأجر رجلا ليحمل له متاعا، وعين له الطريق، فأخذ في طريق آخر مما لا يسلكه الناس، فعطب ضمن الكل، فإن كان مما يسلكه الناس فهلك، فلا ضمان عليه إذا لم يكن بين الطريقين تفاوت، أما إذا كان بينهما تفاوت بأن كان أحدهما أوعر أو أبعد أو أخوف مما عينه المالك، ضمن كل قيمته. (ملا مسكين باختصار)

وحمله في البحر الكل، وإن بلغ فله الأجر، وبزرع رطبة وأذن بالبر ما نقص،
للمكاري يضمن وقد أذن المؤجر مفعول يضمن

ولا أجر، وبخياطة قباء، وأمر بقميص قيمة ثوبه، وله أخذ القباء، ودفع أجر مثله.
لأن الضمان والأجر لا يجتمعان والحال أنه قد أمر يضمن قيمة ثوبه لرب الثوب

وحمله في البحر إلخ: [بالجر عطف على قوله: "وسلوك" أي ويضمن أيضا بحمله أي بحمل المكاري المتاع. (عيني)] أي إذا استأجر رجلا ليحمل متاعا في البر، فحمله في البحر كما يحمل الناس، وعطب المتاع ضمن الكل، وهذا إذا قيد المستأجر بحمله في البر؛ لأن التقييد مفيد بخطر البحر وبندرة السلامة فيه، وإن لم يقيد بحمله في البر لا ضمان.

واعلم أن هذه المسألة والتي تقدمها في سلوك طريق غير ما عينه ليستا بمتعلقتين بمسائل عطب الدابة المؤجرة كما يوهمه ظاهر كلام المصنف، بل هما متعلقتان بهلاك المتاع، ولهذا فسرهما الشارح ملا مسكين على هذا التفسير المذكور في هذه المسألة ومسألة سلوك طريق غير ما عينه كما قدمناه، فلا تغفل.

ولذا قال في "فتح الله المعين" على قول الشارح "استأجر رجلا ليحمل متاعا" إلخ، أشار بهذا التفسير إلى أن حمل كلام المصنف على ظاهره غير صحيح؛ لأن ظاهره أن الدابة عطبت بالحمل في البحر، وهذا لا وجه له، فتدبر. (حموي)

الكل إلخ: يتعلق بالمسائل المذكورة كلها من قوله: وبالضرب إلخ، والتقدير: ويضمن الكل أي جميع القيمة؛ لأن الواجب في جميعها جميع القيمة. [رمز الحقائق: ٢/٢٧٦]

وإن بلغ إلخ: هذا متعلق بالمسألتين المذكورتين أي إن بلغ المكاري المتاع في هاتين الصورتين سالما إلى الموضع الذي اشترط، فله الأجر، وإنما وجب الأجر لارتفاع الخلاف، ولا يلزم اجتماع الأجر والضمان؛ لأنهما في حالتين. (ملتقطا من البحر وغيره) **وبزرع رطبة إلخ:** صورته: أن يستأجر أحد أرضا للزراعة، فأذن المؤجر بزراعة البر، وزرعها المستأجر رطبة، فحينئذ يضمن المستأجر ما نقص من الأرض؛ لأن الرطبة أعظم ضررا من البر؛ لانتشار عروقها وكثرة الحاجة إلى سقيها، فكان خلافا لتقييد المؤجر إلى ما هو شر، فيضمن كما قد مر، ولا أجر؛ لأنه صار غاصبا حيث أشغل الأرض بجنس آخر، وإذا زرع ما هو أقل ضررا فلا ضمان ويجب الأجر. (هكذا في الشروح مع زيادة توضيح)

وبخياطة قباء إلخ: أي دفع رجل ثوبا إلى خياط، وأمره أن يخيطه قميصا بدرهم، فخاطه قباء، وعمل بخلاف قوله، فلرب الثوب الخيار إن شاء ضمنه قيمة ثوبه، وترك القباء، وإن شاء أخذ القباء ودفع أجر مثله؛ لأنهما متقاربان في المنفعة؛ لأن القباء بقد وسطه ينتفع به انتفاع القميص، ففيه الموافقة والمخالفة، فيميل إلى أي الجهتين شاء، لكن في صورة دفع الأجر يجب أجر المثل؛ لقصور جهة الموافقة، ولا يجاوز به الدراهم المسماة كما هو حكم الإجارة الفاسدة، قال في "الفتح": وكذا إذا خاطه سراويل في الأصح للاتحاد في أصل المنفعة من حيث الستر ودفع الحر والبرد، "حموي" والقباء ما تلبسه الأتراك مكان القميص فارسي معرب. (ملخصا)

باب الإجارة الفاسدة

يفسد الإجارة الشرط، وله أجر مثله..........................

باب الإجارة الفاسدة: [أخرها عن الصحيحة؛ لأن الأصل في عقود أهل الإسلام الصحة. (فتح)] لما فرغ من بيان الإجارة الصحيحة شرع في بيان الفاسدة، وفي بيان ما يكون مفسدا، ولا يخفى أن ذكر الإجارة الفاسدة بعد صحيحها لا يحتاج إلى معذرة، فهي في محلها، وعبر بالفاسد دون الباطل مع أنه مشتمل على الفاسد والباطل؛ لكثرة فروعه.

واعلم أن الإجارة والبيع سيان في كونهما صحيحا وفاسدا وباطلا، فالإجارة الصحيحة كالبيع ما يكون مشروعا بأصله ووصفه، والإجارة الفاسدة يكون مشروعا بأصله دون وصفه، وحكمه: وجوب أجر المثل، والباطلة ما لم تكن مشروعة أصلا، وحكمه: أنه لا أجر فيه لكن في الإجارة الفاسدة والبيع الفاسد فرق، فإن الفاسد من البيع يملك بالقبض، والفاسد من الإجارة لا يملك المنافع بالقبض حتى لو قبضها المستأجر ليس له أن يؤاجر، ولو آجرها وجب أجر المثل، ولا يكون غاصبا، وللآجر الأول أن ينقض هذه الإجارة. (ملتقط عن البحر وغيره بتوضيح)

الشرط: أي الشروط المعهودة المتقدمة في باب البيع الفاسد التي ليست من مقتضى العقد لا كل شرط؛ لأن الإجارة عقد معاوضة محضة تقال وتفسخ، فكانت كالبيع، فكل ما أفسد البيع أفسدها، وقد ضبطه الشيخ أبو الحسن الكرخي في "مختصره"، فقال: إذا كان ما وقع عليه عقد الإجارة مجهولا في نفسه أو في أجرة أو في مدة الإجارة أو في العمل المستأجر عليه، فالإجارة فاسدة، وكل جهالة تدخل في البيع، فتفسده من جهة الجهالة، فكذلك هي في الإجارة. [رمز الحقائق: ٢/٢٧٧]

والشروط التي تفسدها تفصيلا كاشتراط تطيين الدار ومرمتها، أو تعليق باب عليها، أو إدخال جذع في سقفها على المستأجر، وكذا اشتراط كري نهر في الأرض، أو ضرب مسناة عليها، أو حفر بئر فيها، أو أن يسرقنها على المستأجر، وكذلك اشتراط رد الأرض المكروبة، وكذا لو شرط إن انقطع الماء عن الرحى، فالأجر عليه، وكذا إن تكارى دابة إلى بغداد على أنه إن رزق شيئا أعطاه، أو إن بلغت بغداد فله كذا، وإلا فلا شيء له، فهي فاسدة، وعليه أجر مثل ما سار عليها، وكذا لو استأجر عبدا شهرا على أنه إن مرض فيه عمل في الشهر الذي بعده بقدر الأيام التي مرض فيها، كذا في "غاية البيان"، فخرج من الشروط المفسدة ما يقتضيه العقد كاشتراط أن يدفع له الأجر إذا رجع من السفر. [البحر الرائق: ٧/٤٥٣]

أجر مثله إلخ: أي بعد التسليم واستيفاء المستأجر المنفعة؛ لأن الأجر في الفاسد لا يجب بمجرد التمكن بل لابد من وجود الاستيفاء بالفعل، بخلاف الإجارة حيث يكفي لوجوب المسمى مجرد التمكن "فتح باختصار"، أقول: وينبغي أن يستثنى من هذه القاعدة أي كون أجر المثل في الإجارة الفاسدة للآجر الإجارات التي تنعقد فاسدة ابتداء، ثم تنقلب صحيحة، وإن لم يصرحوا به كما سيأتي بعض صورها، فإن فيها للآجر المسمى.

لا يجاوز به المسمى، فإن أجر دارا كل شهر بدرهم **صح في شهر** فقط **إلا أن**
أي بأجر المثل | على شرط أنها كل شهر بدرهم | العقد | واحد فقط
يسمى الكل، وكل شهر سكن ساعة منه صح فيه، وإن استأجرها سنة صح، **وإن**
العقد | أي الدار بعشرة دراهم مثلا | العقد
لم يسم أجر كل شهر، ....

لا يجاوز به المسمى إلخ: فإن كان مساويا لأجر المثل، أو زاد عليه، فأجر المثل، وإن كان أقل، فالمسمى، هذا إذا لم يكن الفساد من جهالة المسمى، أو عدم التسمية كما أشار إليه المصنف بقوله: "لا يجاوز المسمى" فإنه إذا كان الفساد بأحد هذين الوجهين يجب أجر المثل بالغا ما بلغ.

واعلم أن الحكم بأن لا يجاوز أجر المثل المسمى مذهب أصحابنا الثلاثة، وأما عند زفر والشافعي رحمهما الله: يجب أجر المثل بالغا ما بلغ في الكل اعتبارا ببيع الأعيان، لنا: أن المنافع غير متقومة بنفسها، وإنما يتقوم بالعقد الشرعي للضرورة، فإذا فسدت الإجارة وجب أن لا يجب الأجرة، لعدم العقد الشرعي إلا أن الفاسد من كل عقد ملحق بصحيحه؛ لكونه تبعا له ضرورة، فيكون له قيمة في قدر ما وجد فيه شبهة العقد، وهو قدر المسمى، فيجب المسمى بالغا ما بلغ، وفيما زاد على المسمى لم يوجد فيه عقد، ولا شبهة عقد، فلا يتقوم، ويبقى على الأصل. [تكملة البحر الرائق: ٣٥/٨]

صح في شهر: لأن كلمة "كل" إذا دخلت على مجهول، وأفراده غير معلومة انصرف إلى الواحد؛ لكونه معلوما، فإذا تم الشهر الأول لكل واحد منهما نقض الإجارة بشرط حضور الآخر، وإن كان غائبا لا يجوز بالإجماع. [تكملة البحر الرائق: ٣٦/٨]

إلا أن يسمى الكل: [أي كل شهر عددا بأن يقول: أجرتك داري عشرة أشهر كل شهر بدرهم. (فتح)] أي أن يعين كل الأشهر؛ لأنه حينئذ تعلم المدة، فيصح العقد فيها بالإجماع. [رمز الحقائق: ٢٧٧/٢]

وكل شهر سكن إلخ: أي صحَّ العقد في كل شهر سكن ساعة لحصول رضاهما بذلك، ولم يكن للمؤجر إخراجه إلى أن ينقض، ولو فسخ أثناء الشهر لم ينفسخ، وقيل: ينفسخ إذا خرج الشهر، ولو قال في أثناء الشهر: فسخت رأس الشهر، ينفسخ إذا أهل الشهر فيكون فسخا مضافا ولو عجل أجرة شهرين أو ثلاثة، وقبض الأجرة لا يكون لواحد منهما الفسخ في قدر المعجل أجرته. [رمز الحقائق: ٢٧٧/٢] لأنه بالتقديم زالت الجهالة في ذلك القدر فيكون كالمسمى. (زيلعي) كذا في الفتح، قال الشارح: وهذا أي صحة العقد في كل شهر "سكن منه ساعة" هو القياس وقد مال إليه بعض المتأخرين، وفي ظاهر الرواية لكل منهما الخيار في الليلة الأولى من الشهر الداخل ويومها انتهى، وقال في "الفتح" على قول الشارح: وفي ظاهر الرواية إلخ وبه يفتى؛ لأن في اعتبار الساعة حرجا عظيما. (زيلعي)

وإن لم يسم إلخ: [لأن المدة معلومة ألا ترى أن إجارة شهر واحد تصح وإن لم يسم قسط كل يوم. (فتح)] إذا بين الأجرة جملة جاز العقد؛ لأن المنفعة صارت معلومة ببيان المدة، والأجرة معلومة، وإن لم يبين القسط كل شهر، فإذا صح وجب أن يقسم على الشهور على السواء، ولا يعتبر تفاوت الأسعار باختلاف الزمان. [تكملة البحر الرائق: ٣٧/٨]

وابتداء المدة وقت العقد، فإن كان حين يهل يعتبر الأهلة، وإلا فالأيام، وصح أخذ
العقد أي يبصر الهلال وهو يوم الغرة
أجرة الحمام، ....
لتعارف الناس

وابتداء المدة: لما كانت السنة منكرة غير معينة أفاد أن هذا المنكر يعين بقرينة الحال، ويكون أول مدة الإجارة لوقت الذي يلي العقد؛ لأن في مثله يتعين الزمان الذي يلي العقد كالأجل، واليمين لا يكلم فلانا شهرا؛ لأنه و لم يتعين عقيب العقد لصارت مجهولة، والظاهر من حالهما أنهما يعقدان العقد الصحيح فتعين عقيب العقد. [تكملة البحر الرائق: ٣٧/٨]

وقت العقد: [أي من وقت العقد، وهذا إذا كان العقد مطلقا، وإن بين مدة تعين ذلك] لأن الأوقات كلها في حكم الإجارة سواء، وفي مثله يتعين الزمان الذي يعقب السبب كما في الآجال بأن باع إلى شهر، والأيمان بأن حلف لا يكلم فلانا شهرا حيث اعتبر فيهما الابتداء بعد الفراغ من التكلم. [فتح: ٢٤٤/٣] (درر)

حين يهل: وقال صاحب "النهاية": بضم الياء وفتح الهاء على صيغة البناء للمفعول أي يبصر الهلال، قال: وأراد به اليوم الأول، قال الاتقاني: في هذه الإرادة نظر بل المراد بـــ"حين يهل الهلال" أول الليلة الأولى من الشهر كذا في "الحموي"، وقال ابن قاضي زاده: وليس المراد بقوله: "اليوم الأول" تفسير معنى "حين يهل"؛ إذ قد علم معناه من التفسير السابق قطعا، بل مراده بذلك بيان أثر قوله "حين يهل"، وليس المراد معناه الحقيقي، بل المراد معناه العرفي، وهو اليوم الأول من الشهر. [تكملة البحر الرائق: ٣٧/٨]

يعتبر الأهلة: [حتى لو نقص شهر كان عليه كمال الأخيرة. (بدائع)] يعني إذا وقع عقد الإجارة في ليلة الهلال أو في يومها و لم يعين في الابتداء المدة تعتبر المدة بالأهلة، فيكون شهور السنة كلها بالأهلة، وإن كان بعد ما مضى شيء من الشهر يعتبر بالأيام، وهو أن يعتبر كل شهر ثلاثون يوما، وهذا عند أبي حنيفة ﵀، وعندهما: يتم الشهر الأول بالأيام والباقي بالأهلة؛ لأن الأصل في الشهور اعتبارها بالأهلة عند الإمكان وقد أمكن ذلك في الشهور المتخللة وتعذر في الأول فيكمل بأيام الشهر الذي بعد جميع الشهور، وله: أن الشهر الأول يتم بأيام تليه من الشهر المتصل به فيبدأ الشهر الثاني بالأيام ضرورة وهكذا إلى آخر المدة كل شهر ثلاثون يوما، والسنة ثلث مائة وستون يوما، وذكر في "الذخيرة" إذا استأجر في أثناء الشهر يعتبر الكل بالأيام بالاتفاق. [تكملة البحر الرائق: ٣٧/٨]

أجرة الحمام: أي إذا آجر أحد حمامه ليغتسل فيه الرجال صح له أخذ الأجرة، وإنما ذكر هذه المسألة في هذا الباب مع أنه عقد لبيان الفاسد، إما لأن بعض العلماء خالف في ذلك وكرهه، قال الشارح: وبعض العلماء كره الحمام؛ لما روي عنه ﷺ أنه سماه شر بيت، وقال عثمان ﵁: إنه بيت الشيطان، وإما لأنه كان مظنة أن تفسد هذه الإجارة؛ لأن فيها جهالة، فإنه لا يعلم فيها مقدار الماء، ولا مقدار القعود، فنبه على أنها صحيحة، وجه الجواز: أنه ﷺ دخل الحمام بالجحفة، وتعارف الناس بذلك، فإن الناس في سائر الأمصار يدفعون أجرة الحمام، فدل إجماعهم على جواز ذلك، وإن كان القياس يأباه؛ لوروده على إتلاف العين مع الجهالة، و لم يعتبروا هذه =

والحجام، لا أجرة عسب التيس والأذان والحج والإمامة وتعليم القرآن والفقه،

= الجهالة؛ لأنها لا تفضي إلى المنازعة، والنساء فيه كالرجال هو الصحيح؛ للحاجة، بل حاجتهن أكثر؛ لكثرة أسباب اغتسالهن، وكراهة عثمان محمول على ما فيه من كشف العورة، قاله في "الدر" و"الزيلعي"، وفي "الأشباه": يكره له دخول الحمام في قول، وقيل: إلا لمريضة أو نفساء، والمعتمد عدم الكراهة مطلقا، قلت: ولا شك في زماننا في الكراهة؛ لتحقق كشف العورة، كذا في "الدر". (ملتقط من الفتح والتكملة و رد المحتار)

والحجام: أي جاز أخذ أجرة الحجام؛ لما روي أنه عليه السلام احتجم، وأعطى الحجام أجرته، وبه جرى التعارف بين الناس من لدن رسول الله ﷺ إلى يومنا هذا، فانعقد إجماعا، وقالت الظاهرية: لا يجوز؛ لما روي أنه عليه السلام نهى عن عسب التيس وكسب الحجام وقفيز الطحان، قلنا: هذا الحديث منسوخ؛ لما روي أنه عليه السلام قال له رجل: إن لي عيالا وغلاما حجاما، أفأطعم عيالي من كسبه؟ قال: نعم. [تكملة البحر الرائق: ٣٨/٨]

قال في "الفتح": فإن قلت: حيث كان الحديث منسوخا فعدم الجواز في عسب التيس وقفيز الطحان مشكل. قلت: النسخ بالنسبة لكسب الحجام فقط لا مطلقا، هذا ما ظهر لي ثم رأيت التصريح به في كلام الزيلعي ولله الحمد انتهى، أقول: ووجه ذكر هذه المسألة في هذا الباب مع أنها صحيحة كون الاختلاف في صحتها وفساده كما مر مشروحا.

عسب التيس: [التيس: هو الذكر من المعز إذا حال عليه الحول والمراد الفحل مطلقا. والعسب: ضرابه ويقال ماؤه كذا في "الصحاح" وذكر في المجمل أن العسب الكراء الذي يؤخذ على ضراب الفحل. (فتح)] أي إذا استأجر أحد فحلا لينزو على الإناث، فلا يصح للمؤجر أخذ الأجرة؛ لقوله عليه السلام: "إن من السحت عسب التيس، ومهر البغي"، ولأن ثمرته المقصودة غير معلومة؛ لأنه قد يلقح، وقد لا يلقح، فهو غرر؛ ولأنه لا قيمة لمائه؛ ولأن المؤجر التزم ما لا قدرة له على تسليمه، كذا في "الفتح" عن "الحموي" عن "البرجندي"، أقول: إن هذا العقد من العقود الباطلة لا الفاسدة كما يفهم من تعليل عدم صحته، فتنبه له.

والأذان إلخ: [بالجر عطف على "عسب" وكذا ما بعده إلى قوله: "والفقه". (عيني)] أي لا يصح أخذ الأجر على الأذان وكذا الحج والإمامة وتعليم القرآن والفقه؛ لأن هذه طاعات، وكل طاعة يختص بأدائها مسلم لا يصح أخذ الأجر عليها.

وصورة المسألة أن يقول: استأجرتك بكذا على أن تحج عني أو تؤذن، أما إذا أمره بالحج أو الأذان من غير ذكر الإجارة، فيجوز، قال في "الهداية": والأصل: أن كل طاعة يختص بها المسلم لا يجوز الاستئجار عليه عندنا، وعند الشافعي: يصح في كل ما لا يتعين على الأجير؛ لأنه استئجار على عمل معلوم غير متعين عليه، فيجوز.

ولنا قوله عليه السلام: "اقرؤا القرآن ولا تأكلوا به"، وفي آخر ما عهد رسول الله ﷺ إلى عثمان بن أبي العاص: "وإن اتخذت مؤذنا فلا تأخذ على الأذان أجرا"؛ ولأن القربة متى حصلت وقعت عن العامل، ولهذا تعتبر أهليته، فلا يجوز أخذ الأجر من غيره كما في الصوم والصلاة؛ ولأن التعليم مما لا يقدر المعلم عليه إلا بمعنى من قبل المتعلم، فيكون ملزما =

والفتوى اليوم على جواز الاستئجار لتعليم القرآن، ولا يجوز على الغناء، والنوح،
الإجارة

= ما لا يقدر على تسليمه، فلا يصح. انتهى
ثم المذهب عندنا: أن كل طاعة يختص بها المسلم فالاستئجار باطل، بخلاف بناء المساجد والقناطر، ويشكل على تعليلهم بأن القربة إذا صدرت من أهلها وقعت عنه، فلا يجوز أخذ الأجرة من غيره الحج عن الغير؛ لأنه يقع عن الآمر على الصحيح مع أن نية الآمر ليست بشرط، وكان العامل عاملا لآمره لا لنفسه مع أنه طاعة، وعلى قول محمد: لا يقع له إلا ثواب النفقة، فيبقى الإشكال بأن ثوابه وقع لغير الفاعل مع أنه قربة، فيشكل على قولهم: "القربة متى وقعت يقع ثوابها لفاعلها لا لغيره"، وتخصيص تعليم القرآن والفقه يشير إلى أنه لو استأجر لتعليم الخط أو الكتابة أو علم الأدب أو الشعر أو الحساب أو الطب جاز كذا في "الفتح" و"ملا مسكين".
على جواز الاستئجار: هذا هو مذهب المتأخرين من مشايخ بلخ استحسنوا ذلك؛ لظهور التواني في الأمور الدينية، وكسل الناس في الاحتساب، وكذا يجوز على الإمامة في هذا اليوم؛ لأن للأئمة كانت لهم عطيات في بيت المال، وانقطعت اليوم بسبب استيلاء الظلمة عليها، وفي "روضة الزندويستي": كان شيخنا أبو محمد عبد الله الخيزاخزي يقول: في زماننا يجوز للإمام والمؤذن والمعلم أخذ الأجرة، ولا يجوز استئجار المصحف وكتب الفقه؛ لعدم التعارف. (عيني)
لتعليم القرآن: اعلم أن في أكثر المتون اقتصروا على ذكر تعليم القرآن لكن زيد عليه كما في "الدر المختار" وغيره تعليم الفقه والإمامة والأذان والإقامة والوعظ، فهذا مجموع ما أفتى به المتأخرون من مشايخنا، وهم البلخيون على خلاف ما ذهب إليه الإمام وصاحباه، واتفقت كلمتهم في الشروح والفتاوى على التعليل بالضرورة، وهي خشية ضياع القرآن، وصرحوا بأن أصل المذهب عدم الجواز.
قال في "الفتح" نقلا عن "الجوهرة": واختلفوا في الاستئجار على قراءة القرآن على القبر مدة معلومة، والمختار أنه يجوز، ورده في "رد المحتار" بكلام طويل، وقال: قد أطنب في رده صاحب "تبيين المحارم" مستندا إلى النقول الصريحة، فمن جملة كلامه قال تاج الشريعة في شرح "الهداية": إن القرآن بالأجرة لا يستحق الثواب لا للميت ولا للقاري. وقال العيني في "شرح الهداية": ويمنع القاري للدنيا، والآخذ والمعطي آثمان انتهى بقدر الحاجة، والتفصيل فيه فليطالع ثمه.
ولا يجوز على الغناء: [البكاء على الميت وتعديد محاسنه] لأنها معصية، وعقد الإجارة يستحق بها تسليم المعقود عليه شرعا، ولا يجوز أن يستحق على المرء شيء يكون به عاصيا؛ كي لا تصير المعصية مضافة إلى الشرع، فلا يجب الأجر بهذا العقد، وإن أعطاه الأجر وقبضه لا يحل له، ويجب عليه رده على صاحبه، وفي "شرح الكافي": لا تجوز الإجارة على شيء من الغناء والنوح والمزامير والطبل أو شيء من اللهو، ولا على الحداء وقراءة الشعر ولا غيره، ولا أجر في ذلك، والطبل إنما كان منهيا إذا كان للهو، أما إذا كان لغيره، فلا بأس به كطبل الغزاة وطبل العرس والقافلة. (من العيني وحواشي الهداية)

والملاهي. **وفسد** إجارة المشاع إلا من الشريك، وصح **استئجار الظئر** بأجرة معلومة
كالمزمار والطبل استحسانا اتفاقا هي المرضعة
وبطعامها وكسوتها، **ولا يمنع** زوجها من وطئها، فإن حبلت أو مرضت **فسخت**، وعليها
الظئر الإجارة على الظئر

وفسد إلخ: [مطلقا فيما ينقسم وفيما لا ينقسم عند أبي حنيفة وزفر. (مسكين)] صورته: أن يؤجر نصف دار مشتركة بينه وبين آخر من رجل يسكنها، لا يجوز عند أبي حنيفة إلا من شريكه، وقالا: لا يجوز مطلقا؛ لأنه نوع تمليك، فيجوز كالبيع، وبه قال الشافعي ومالك.

وله: أنه عقد، والغرض منه الانتفاع، وهو لا يتصور بالمشاع، فلابد من التهايؤ، فيصير كل منهما نائبا عن الآخر في النصف في نوبته، والمالك لا يصح نائبا عن المستأجر، والحيلة في جواز إجارة المشاع أن يستأجر الكل، ثم يفسخ في النصف، فإنه يجوز؛ لأن شيوع الطارئ لا يفسد كما في الهبة، أو يحكم الحاكم بجوازه، وفي "المغني": والفتوى في إجارة المشاع على قولهما. [رمز الحقائق: ٢٧٩/٢]

استئجار الظئر إلخ: أي إذا استأجر مرضعة ليرضع ابنه صح ذلك الاستئجار وطاب لها الأجر إذا كان بأجرة معلومة ويكون المدة معلومة، وهذا بالاتفاق، وكان القياس أن لا تصح؛ لأنها ترد على استهلاك، وهو اللبن، فصار كاستئجار البقرة والشاة لشرب لبنها، والبستان ليأكل ثمرته، لكن الاستحسان جوزه، ودليله: قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ (الطلاق:٦) والإجماع في ذلك، وجرى التعامل به في الأعصار. وهذا مختصر ما في التكملة مع توضيح من المحشي والتحقيق فيه فليرجع إليها. [تكملة البحر الرائق: ٤٤/٨]

وبطعامها إلخ: أي صح استئجار الظئر بطعامها وكسوتها بلا بيان الجنس والقدر ولها الوسط وهذا عند الإمام، وقالا: لا يجوز، وهو القياس، وجه قولهما: أن الأجرة مجهولة، فصار كما إذا استأجر للطبخ والخبز، وله: أن الجهالة لا تفضي إلى المنازعة؛ لأن العادة جارية بالتوسعة على الظئر شفقة على الولد. [تكملة البحر الرائق: ٤٥/٨]

ولا يمنع: [أي في غير منزل المستأجر، وأما في منزله فله أن يمنع] لأنه حقه، فلا يمكن المستأجر من إبطاله، ولهذا كان للزوج أن يفسخ هذا العقد إذا لم يعلم، سواء كان يشينه إجارتها بأن كان وجيها بين الناس أو لم يشينه، وهو الأصح. [تكملة البحر الرائق: ٤٥/٨] وهذا إذا كان الزوج معروفا، فأما إذا كان لا يعرف أنها امرأته إلا بقولها، فليس له أن ينقض الإجارة، وللمستأجر أن يمنعه من غشيانها في منزله، سواء كان الزوج معروفا أو غير معروف. (ملخص من التكملة وملا مسكين والفتح)

فسخت إلخ: لأن لبن الحبل والمريضة يضر بالصغير، وهي أيضا يضرها الرضاع فكان لها، ولهم الخيار دفعا للضرر عنها وعن الصبي؛ لأن الإجارة تفسخ بالأعذار كما لو تقيأ الصبي لبنها؛ لأنه يضر به أو كانت سارقة أو فاجرة بائنا فجورها، بخلاف ما إذا كانت كافرة؛ لأن كفرها في اعتقادها ولا يضر بالصبي، وكذا إذا كان الصبي لا يأخذ ثديها إلى غير ذلك من الأعذار، والتفصيل في "الفتح والعيني". [رمز الحقائق: ٢٧٩/٢]

إصلاح طعام الصبي، فإن أرضعته بلبن شاة، فلا أجر، ولو دفع غزلا لينسجه بنصفه،
اعتبارا للعرف شرط أي الظئر الصبي في المدة جزاءه رجل لنساج النساج بنصف الغزل

إصلاح إلخ: [بأن تمضغ المرضعة طعامه ليأكل] أراد به المضغ أي أن تمضغ الطعام للصبي، وقيل: أراد بالإصلاح أن لا تأكل ما يضر بالصبي، ولا تتغذى بغذاء يخالف مزاج الصبي، وهو الظاهر. والحاصل: أنه يجب عليها إصلاح طعام الصبي؛ لأن خدمة الصبي واجبة عليها عرفا، وكذا غسل ثيابه عن البول والغائط عليها، لا عن الوسخ، وكذا تهيئة طعام الصبي على الظئر. (هذا خلاصة ما في الفتح والتكملة وغيرهما)

فإن أرضعته إلخ: أي إذا استأجر رجل ظئرا ليرضع ولده، فأرضعته لبن شاة، وثبت ذلك بإقرارها أو بالبينة قامت على إرضاعها بلبن البهائم لا على عدم إرضاعها لبن نفسها، فإنها شهادة على النفي لا أجر لها؛ لأنها لم تأت الواجب عليها من العمل، وهو الإرضاع، وهذا إيجار لا إرضاع، والإيجار صب شيء في الفم، وإنما أطلق عليه لفظ الإرضاع للمشاكلة، قال في "التكملة": وإنما قيد بلبن الشاة؛ لأنها لو أرضعته بلبن خادمتها أو جاريتها أو بلبن ظئر استأجرتها بلا عقد، فلها الأجر كما تقدم.

أقول في هذه المسألة خلاف ذكره في "الفتح": قال في "فتح الله المعين" بقي أن يقال: ما ذكره المصنف من أنه لا أجر لها إذا أرضعته بلبن شاة ظاهر على اختيار شمس الأئمة حيث قال: الأصح أن العقد يرد على اللبن؛ لأنه هو المقصود، وما سواه من القيام بمصالحه تبع، وأما على اختيار صاحب "الهداية" من أن المعقود عليه المنفعة، وهو القيام بخدمة الولد، ففيه نظر؛ لأنه جعل الإرضاع مستحقا تبعا للخدمة، فكيف يسقط كل الأجر بتركه، كذا في "الشرنبلالية" عن "البرهان". انتهى، قال العيني: وفي "المحيط": لو استأجر شاة لترضع صبيا لا يجوز؛ لأن للبن البهائم قيمة، وقعت الإجارة عليه، وهو مجهول، وليس للبن المرأة قيمة، فلا تقع الإجارة عليه، وإنما تقع على فعل الإرضاع والتربية والحضانة. [رمز الحقائق: ٢/٢٨٠]

ولو دفع غزلا إلخ: هذه ثلاث مسائل حكمها عدم الجواز عند أبي حنيفة ﷺ، ووافقه صاحباه في الأوليين، وخالفاه في الأخيرة، بيان المسألة الأولى والثانية: أن رجلا دفع إلى نساج غزلا ينسجه ثوبا بنصف الثوب أو ثلثه، أو استأجر رجلا ليحمل طعامه إلى بيته بقفيز من الطعام المحمول بأن جعل نصف الثوب وثلثه، وقفيزا من الطعام أجرته، وحكمهما عدم الجواز بالاتفاق؛ لأنه جعل الأجر بعض ما يخرج من عمله، فصار في معنى قفيز الطحان، وقد نهى عليه السلام عنه، وهو أن يستأجر ثورا ليطحن له حنطة بقفيز من دقيقه، وإن حمل الطعام أو نسج الثوب، فله أجره، لا يجاوز به المسمى، ومشايخ بلخ ونسف يجوزون هذين العقدين؛ لتعامل أهل بلادهم بذلك.

وبيان الثالثة: أن رجلا استأجر خبازا ليخبز له اليوم دقيقا وزنه كذا بدرهم، وحكمها عدم الجواز عند أبي حنيفة؛ لأن المعقود عليه مجهول؛ لأن ذكر الوقت يوجب كون المنفعة معقود عليها، وذكر العمل يوجب كونه معقودا عليه، ولا ترجيح لأحدهما ونفع المستأجر في الثاني ونفع الأجير في الأول، فيفضي إلى المنازعة، وقالا: هذه جائزة؛ لأن العقد على العمل دون اليوم حتى إذا فرغ منه نصف النهار، فله الأجر كاملا، وإن لم يفرغ فعليه أن يعمل في الغد؛ =

أو استأجره ليحمل طعامه بقفيز منه، أو ليخبز له كذا اليوم بدرهمٍ **لم يجز، وإن استأجر**
أي رجلا بأن جعل القفيز أجرته من الدقيق
أرضا على **أن يكربها** ويزرعها، أو يسقيها ويزرعها صح، **فإن شرط أن يثنيها أو يكري**
المستأجر جزاء الاستئجار المذكور

= لأن المعقود عليه هو العمل، وفي رواية عن أبي حنيفة: أنه إذا سمى عملا، وقال: في اليوم جازت الإجارة؛ لأن كلمة "في" للظرف لا لتقدير المدة، فلا تقتضي الاستغراق، فكان المعقود عليه هو العمل، وهو معلوم، بخلاف ما إذا حذفت "في"، فإنه يقتضي الاستغراق. (من العيني والهداية مع توضيح وتفسير من المحشي)

لم يجز: متعلق بالمسائل المذكورة أي لم يجز هذه الإجارات الثلاث. **وإن استأجر إلخ**: هذه المسألة مبنية على أن كل شرط يكون من مقتضيات العقد لا يفسد الإجارة، وصورتها: أن يستأجر أحد أرضا على أن يكريها المستأجر، ويزرعها، فهذه الإجارة صحيحة؛ لأنه شرط يقتضيه العقد؛ لأن الزراعة لا تأتي إلا بالكراب والسقي. (عيني بتوضيح وتفسير) **أن يكربها**: من باب طلب وهو إثارة الأرض وقلبها للزراعة.

فإن شرط أن يثنّيها إلخ: [بالتشديد من التفعيل أو التخفيف من الإفعال أي يكربها مرتين. (فتح)] هذه أربع مسائل حكمها عدم جواز الإجارة، بيان الثلاثة الأول: أن من استأجر أرضا ليزرعها، وشرط عليه المؤجر أن يثنيها المستأجر، أو يكري أنهارها أي يحفرها، أو يسرقنها أي يجعل فيها السرقين، فهذه الإجارات ليست بجائزة؛ لأن فيها شروطا لا يقتضيه العقد، وكل شرط كذلك، فهو مفسد الإجارة، فإن أثر التثنية وكري الأنهار والسرقنة يبقي فيه معنى عقد الإجارة، فيكون عقد فيه نفع لصاحب الأرض، وهو شرط لا يقتضيه العقد، فيفسد، ولأن مؤجر الأرض يصير مستأجرا منافع الأجير بعد مضي المدة، فتصير صفقة في صفقة، فلا يجوز.

وهذا الحكم أي عدم الجواز إذا لم يكن المدة طويلة، وأما إذا كانت المدة طويلة حيث لا يبقى أثر الكري والتثنية والسرقنة، أو كان الريع لا يحصل إلا به لا يفسد اشتراطه؛ لأنه مما يقتضيه العقد، واختلفوا في المراد بالتثنية، فقيل: أن يردها المستأجر مكروبة، فهذا لا شبهة في فساده في كل حال، وقيل: أن يكربها مرتين، وفيه تفصيل فإن كانت الأرض لا تحتاج إلى الكراب مرتين، وكانت المدة قصيرة، يفسد، وإن كانت الأرض تحتاج إلى الكراب مرتين، أو لا يحتاج، ولكن المدة طويلة لا يبقى أثره بعد مضيها، لا يفسد كما أشرنا إليه أولا، ثم المراد بكري الأنهار، الأنهار العظام لا الجداول؛ لأن كري الجداول لا بد منه للزراعة، فيكون من مقتضيات العقد، ولا يبقى أثره بعد العام، بخلاف كري الأنهار العظام، فإنه يبقى أثره إلى القابل، فيكون مفسدا.

وبيان الأخيرة: أن رجلا استأجر أرضا ليزرعها، وجعل أجرها زراعة أرض أخرى بأن يزرعها المستأجر للمؤجر، فهذه الإجارة أيضا غير صحيحة عندنا، وقال الشافعي ﷺ: هي جائزة؛ لأن المنفعة جعلت موجودة، فيكون بيع الموجود بالموجود، ولنا: أنه بيع الشيء بجنسه نسيئة وهو حرام؛ لأن الإجارة جوزت بخلاف القياس؛ للحاجة، ولا حاجة عند اتحاد الجنس، بخلاف ما إذا اختلف جنس المنفعة. (ملتقط من الفتح والعيني والهداية والتكملة مع توضيح) **أو يكري**: كرى يكري من باب رمى يرمي أي يحفرها.

أنهارها أو يسرقنها أو يزرعها بزراعة أرض أخرى **لا**، **كإجارة السكنى** بالسكنى،
أي يجعل في الأرض السرقين
وإن استأجره لحمل طعام بينهما، فلا أجر له **كراهن استأجر** الرهن من المرتهن، **فإن**
شرط مشترك جزاء للحامل فإنه لا أجر له
استأجر أرضا و لم يذكر أنه يزرعها أو أي شيء يزرع، فزرعها، ....
المستأجر أي الأرض

أنهارها: المراد الأنهار العظام لا الجداول. **لا**: لا يجوز في المسائل الأربع خلافا للشافعي في أخيرة. (مسكين)
كإجارة السكنى إلخ: أي لا يجوز إجارة أرض ليزرعها بزراعة أرض أخرى كما لا يجوز إجارة السكنى بالسكنى بأن آجر داره ليسكنها بدل أن يسكن المؤجر والمستأجر؛ لما مر وجهه من أنه بيع الشيء بجنسه نسيئة، وهذا أيضا عند أبي حنيفة خلافا للثلاثة.
وإن استأجره إلخ: يعني لو استأجر أحد الشريكين صاحبه لحمل طعام بينهما لا يستحق المسمى ولا أجر المثل؛ لأن العقد ورد على ما لا يمكن تسليمه؛ لأن المعقود عليه حمل النصف شائعا، وذلك غير متصور؛ لأن الحمل فعل حتى لا يمكن وجوده في الشائع، ولهذا يحرم وطئ الجارية المشتركة وضربها، وإذا لم ينعقد لم يجب الأجر أصلا، ولأنه ما من جزء يحمله إلا وهو شريكه فيه، فيكون عاملا لنفسه. [تكملة البحر الرائق: ٥١/٨]
وقال الشافعي ﷺ: يجوز؛ لأن المنفعة عنده بمنزلة العين وبيع العين شائعا جائز. (من التكملة والهداية، وفي هذا البحث تفصيل تركناه اختصارا فليطالع)
كراهن استأجر إلخ: يعني لا يجوز استئجار الشريك لحمل الطعام المشترك كما لا يجوز في مسألة الرهن أن يستأجر الراهن الشيء المرهون المرتهن؛ لأنه أي الشيء المرهون ملكه، والمرتهن ليس بمالك حتى يؤجره، فلا يتأتى منه تمليك المنافع بعوض؛ لأن التمليك من غير المالك محال، والراهن إنما يمكن من الانتفاع من حيث إنه ملكه، ومن انتفع بملك نفسه لا أجرة عليه. [تكملة البحر الرائق: ٥١/٨]
فإن استأجر إلخ: اعلم أن الإجارات تفسدها الشروط التي ليست من مقتضيات العقد، والجهالة كما مر بيانه مفصلا في أول الباب. ولما فرغ المصنف عن بيان ما يفيده الشروط شرع في بيان ما يفسده الجهالة، فقال: إن من استأجر أرضا و لم يذكر أنه يزرعها، أو ذكر أنه يزرعها، ولكن لم يذكر بأي شيء يزرع، فالإجارة فاسدة؛ لأن الأرض تؤجر للزراعة ولغيرها من البناء والمراح ونصب الخيام.
وكذا ما يزرع فيها يختلف بأن يكون بعضها أضر من بعض، فلا يجوز العقد حتى يبين ما يزرع ويبين جنسه؛ لأن الجهالة مفسدة العقد، فإن زرعها ومضى الأجل، فللآجر المسمى، وكان مقتضى الأصل الكل الذي مر في أول الباب من حكم الإجارة الفاسدة أن يكون له أجر المثل، وهو القياس؛ لأنه وقع فاسدا، فلا ينقلب جائزا، وبه قال زفر، إلا أن الاستحسان أوجب المسمى؛ لأن الجهالة ارتفعت قبل تمام العقد، فينقلب جائزا، وقد مر تفصيل الدلائل من الطرفين على قول المصنف: "فإن أطلق" فليذكر، وقد أشرت في باب الإجارة الفاسدة على قول المصنف: "وله أجر مثله" أنه ينبغي أن تكون الإجارة التي تنعقد فاسدة ثم تنقلب صحيحة مستثناة من هذا الحكم، فإن فيها يجب المسمى، فتنبه له.

ومضى الأجل، فله المسمى، وإن استأجر حمارا إلى مكة، ولم يسم ما يحمل، فحمل
أي مدة العقد للمؤجر رجل بدينار مثلا منصوب المحل مفعول لم يسم
ما يحمل الناس، فنفق لم يضمن، وإن بلغ مكة، فله المسمى، فإن تشاحّا قبل الذرع
على الحمار على مثله أي هلك في الطريق الحمار للمؤجر أي اختصما إلى القاضي في الأولى
والحمل، نقضت الإجارة دفعا للفساد.
وقيل الحمل في الثانية

ومضى الأجل: لا يقال: مضي الأجل ليس بشرط لعود العقد إلى الصحة بل إذا زرع ارتفعت الجهالة قبل تمام العقد، فكيف قيد المصنف بمضي الأجل، ولهذا قال في "الدر": لو حذف قوله: "فمضى الأجل" كقاضي خان لكان أولى؛ لأنا نقول: لم يقيد المصنف بمضي الأجل؛ لأنه شرط عود العقد إلى الصحة بل لتتوجه المطالبة بالأجر؛ إذ لا طلب له عليه بالأجرة قبل انقضاء وقتها، فتدبر كذا في "الفتح" بتغيير يسير.

فله المسمى: [استحسانا، وفي القياس له أجر المثل وبه قال زفر. (المحشي)] لأن الجهالة الموجبة للفساد قد ارتفعت، قال في "النهاية": فإن قيل: إذا ارتفعت الجهالة بمجرد الزراعة لم يرتفع ما هو الموجب للفساد، وهو احتمال أن يزرع فيها ما يضر بالأرض، فكيف ينقلب إلى الجواز؛ ولأن المعقود عليه إذا كان مجهولا لا يتعين إلا بتعيينهما صونا عن الإضرار بالآخر، ولا ينفرد به أحدهما؟ قلت: الأصل إجازة العقد عند انتفاء المانع؛ لأن العقود تصح بقدر الإمكان، والمانع الذي فسد العقد باعتباره توقع المنازعة بينهما، وعند استيفاء المنافع يزول هذا. [تكملة البحر الرائق: ٨/٥٢]

وإن استأجر حمارا إلخ: هذه الصورة أيضا من الإجارات التي تفسدها الجهالة أي إذا استأجر أحد حمارا إلى مكة بدينار، ولم يبين ما يحمل عليه، فالإجارة فاسدة؛ لجهالة المعقود عليه، فإذا حمل عليه ما يحمل الناس على مثله، وهلك الحمار في الطريق، لا يضمن المستأجر؛ لأن الإجارة وإن كانت فاسدة، لكن العين أمانة في يده، ولم يتعد، فلا ضمان، وأما إذا تعدى ضمن، ولا أجر عليه، وإن بلغ مكة فله المسمى؛ لأن الفساد كان لجهالة ما يحمل عليه، فإذا حمل شيئا يحمل على مثله تعين ذلك، فانقلب صحيحا، وأما إذا كان زائدا على ما يحمل على مثله لا يجب المسمى بل أجر المثل من "الفتح" بتوضيح. **ولم يسم:** المستأجر فالإجارة فاسدة للجهالة.

فإن تشاحّا إلخ: أي إن اختصم المؤجر والمستأجر إلى القاضي قبل أن يحمل على الحمار في ما إذا استأجره، ولم يبين ما يحمل عليه، وقبل أن يزرع فيما إذا استأجر أرضا ولم يبين أنه يزرعها، أو أي شيء يزرعها، نقضت الإجارة دفعا للفساد؛ إذ الفساد باق قبل أن ترتفع الجهالة بالتعيين بالزرع والحمل، فإن في "التكملة" فإن قلت: حكم الإجارة الفاسدة نقضها قبل تمام المدة ووجوب الأجرة بعد الاستعمال فكان ينبغي أن يقدم هذه المسألة على وجوب الأجرة بعد الاستعمال؟ قلنا: قدم الأجرة لكثرة وقوعها فتأمل ولا يخفى أن رفع الفاسد واجب تشاحا أو لم يتشاحا فكان عليه أن لا يقيده بذلك، ولو قال: وعليهما أن يرفعا العقد لكان أولى.

دفعا للفساد: قلت: الأولى أن يقال: رفعا للفساد بالراء لا بالدال. (فتح)

باب ضمان الأجير

الأجير المشترك من يعمل لغير واحد، **ولا يستحق الأجر** حتى يعمل كالصبّاغ
وصفته أنه لا يستحق إلخ
والقصّار، **والمتاع** في يده..............................

باب ضمان أجير: أي هذا باب بيان ضمان الأجير، والمراد بضمان الأجير إثباته ونفيه أي في أيّ صورة يجب على الأجير ضمان، وفي أيّ موضع لا يجب، لا إثباته فقط، وإلا لم يصح عنوان الباب على قول الإمام؛ لأنه لا ضمان عنده على أحد من الأجير المشترك والخاص. (كذا في التكملة بتوضيح من المحشي)

ضمان: لما فرغ من ذكر أنواع الإجارة صحة وفسادا شرع في بيان الضمان؛ لأنه من عوارضها. **الأجير**: [هو فعيل بمعنى فاعل، وفي "المجمل": أجرت الرجل مؤاجرة إذا جعلت له على فعله أجرة. (مسكين)] الأجير نوعان: أجير مشترك وأجير خاص، وفي هذا الباب يبين أحكامهما وتعريفهما.

الأجير المشترك: قدم الأجير المشترك وسيأتي بيان الأجير الخاص. **من يعمل إلخ**: اعلم أنه يفهم من ظاهر كلام المصنف أنه يشترط للأجير المشترك أن يعمل لغير واحد، وإلا لم يكن مشتركا لكنه ليس كذلك، قال الزيلعي: معناه: من لا يجب عليه أن يختص بواحد، عمل لغيره أو لم يعمل، ولا يشترط أن يكون عاملا لغير واحد، بل إذا عمل لواحد أيضا، فهو مشترك إذا كان بحيث لا يمتنع، ولا يتعذر عليه أن يعمل لغيره.[تبيين الحقائق: ١٣٥/٦]

ولا يستحق الأجر إلخ: يعني أن الأجير المشترك الذي يعمل لغير واحد لا يستحق الأجر حتى يعمل؛ لأن المعقود عليه العمل، فإذا لم يسلم إلى المستأجر لا يجب الأجر، بقي أن يقال: مفهوم قوله: "حتى يعمل" أن الأجير الخاص يستحق الأجر بتسليم نفسه وإن لم يعمل، هكذا فرق بينهما القدوري، قال الزيلعي: وهذا يؤول إلى الدور؛ لأن هذا حكم لا يعرفه إلا من يعرف الأجير المشترك والخاص، والأوجه أن يقال: الأجير المشترك من يكون عقده واردا على عمل معلوم ببيان محله، والأجير الخاص: من يكون عقده واردا على منافعه.

وحكمهما: أن المشترك له أن يتقبل العمل من أشخاص؛ لأن المعقود عليه في حقه هو العمل أو أثره، فكان له أن يتقبل من العامة؛ لأن منافعه لم تصر مستحقة لواحد، فمن هذا الوجه يسمى مشتركا، والأجير الخاص لا يمكنه أن يعمل لغيره؛ لأن منافعه في المدة صارت مستحقة للمستأجر، والأجر مقابل بالمنافع، ولهذا يبقى الأجر مستحقا، وإن نقص العمل. (فتح)

والمتاع إلخ: تفصيل المقام: أن المتاع الذي هلك في يد الأجير المشترك، إما أن يهلك بفعل الأجير أو لا، والأول إما بالتعدي أو لا، والثاني أي إذا لم يهلك بفعل الأجير، إما أن يهلك بسبب يمكن الاحتراز عنه أو لا، ففي القسم الأول - وهو أن يهلك بفعله سواء كان بتعد أو لا - لا يضمن الأجير اتفاقا بين أئمتنا، وفي القسم الثاني =

غير مضمون بالهلاك، **وما تلف** بعمله **كتخريق الثوبِ** من دقّه **وزلق الحمال،** .....
من غير تعد مبتدأ وقوله مضمون خبره القصار الثوب لغزيدن

= إن هلك بسبب لا يمكن الاحتراز عنه لا يضمن أيضا، بقي قسم واحد، وهو أن يهلك بغير فعل الأجير لكن بسبب يمكن الاحتراز عنه، ففيه خلاف، فعند أبي حنيفة ﵀: لا يضمن وهو القياس، وقالا: يضمن استحسانا؛ لأن عمر وعليا ﵄ ضمناه، ولأن المعقود عليه الحفظ، وفيما ذكر لم يوجد الحفظ التام كما في الوديعة إذا كانت بأجر، وكما إذا هلك بفعله، وجه القياس: أن القبض حصل بإذنه، فلا يكون مضمونا عليه كالوديعة والعارية، ولهذا لا يضمن فيما لا يمكن التحرز عنه كالموت والغصب، ولو كان مضمونا عليه لما اختلف الحال، ولا نسلم أن المعقود عليه هو الحفظ بل العمل، والحفظ تبعا، بخلاف الوديعة بأجرة؛ لأن الحفظ وجب مقصودا، وبخلاف ما إذا تلف بعمله؛ لأن العقد يقتضي سلامة المعقود عليه وهو العمل، فإذا لم يكن سليما ضمن.
واختلفوا في الفتوى، قال في "الدر المختار": وبقول الإمام يفتى كما في عامة المعتبرات، وقال في "الفتح": وفي "الزيلعي": وبقولهما يفتى اليوم؛ لتغير أحوال الناس، وبه يحصل صيانة أموالهم، وكذا في "الشامي"، واختار المتأخرون الفتوى بالصلح على نصف القيمة، وقيل: إن كان الأجير مصلحا لا يضمن، وإن غير مصلح يضمن، وإن كان مستورا فالصلح على نصف القيمة، كذا في "رد المحتار" للشامي، فهذه أربعة أقوال للفتوى، قال في "الخيرية": فهذه أربعة أقوال كلها مصححة مفتى بها، وما أحسن التفصيل الأخير، كذا نقل في "رد المحتار". ثم اعلم أن هذا الخلاف فيما إذا كانت الإجارة صحيحة، وأما إذا كانت فاسدة لا ضمان عليه بالاتفاق. (ملخص الشروح ورد المحتار وغيره)

غير مضمون: عند أبي حنيفة وزفر وهو القياس وبه أفتى بعضهم، وعندهما: عليه الضمان إن هلك بأمر يمكن التحرز عنه. **وما تلف إلخ:** أي المتاع الذي تلف بعمل الأجير [المشترك] مضمون، ولا يستحق الأجير الأجرة؛ لأنه ما أوفى المنفعة بل بالمضرة.

كتخريق الثوب إلخ: أي لو تخرق الثوب لتقصيره في العمل، أو لعدم معرفته بالعمل يضمن، وقيد بقوله: "بعمله" فشمل عمله بنفسه، وعمل أجيره؛ لأنه عمله حكما، ولو استعان في الدق بصاحب الثوب فتخرق، ولم يعلم أنه من أي دق، فعلى قول الإمام ينبغي عدم الضمان للشك، وعن أبي يوسف: يضمن نصف النقصان كما لو تمسك به الأجير؛ لاستيفاء الأجير، فجذبه صاحبه فتخرق. ثم في مسألة الكتاب صاحب الثوب إن شاء ضمنه قيمته غير معمول، ولم يعطه الأجر، وإن شاء ضمنه معمولا، وأعطاه الأجر، وقد مر نظيره. (ملخص)

وزلق الحمال إلخ: أي استأجر رجل حمالا ليحمل له كذا إلى موضع كذا، فزلق الحمال في أثناء الطريق، إن حصل بجناية يده ضمن، وإن حصل بما لا يمكن الاحتراز عنه - كما إذا كان من زحمة الناس - لا يضمن عند الإمام، وعندهما: يضمن، وفي "الذخيرة": هذا إذا تلف في وسط الطريق، ولو زلقت رجله بعد ما انتهى إلى المكان المشروط، فله الأجر، ولا ضمان عليه، وهو قول محمد أخيرا، وعلى قوله أولا يضمن هنا أيضا. [تكملة البحر الرائق: ٥٦/٨]

وانقطاع **حبل يشدّ** به الحمل، **وغرق السفينة** من مده **مضمون، ولا يضمن** به بني آدم، **فإن انكسر** دنّ في الطريق........................

المكاري الملاح عند أئمتنا الثلاثة صاحب السفينة مفعول لـ"لا يضمن" خم

حبل يشد به إلخ: [حبل الحمال لا حبل صاحب المتاع] قال محمد في "الأصل": إذا انقطع حبل الحمال وسقط الحمل وتلفه ضمن، قيد بقوله: "يشد به الحمل"؛ لأنه لو كان الحبل لصاحب المتاع لا يضمن، قال في "النهاية": ولو حمل بحبل صاحب المتاع، فتلف لم يضمن، وقال في "الهداية": وقطع الحبل من قلة اهتمامه، فكان من صنعه. [تكملة البحر الرائق: ٥٧/٨] **وغرق السفينة إلخ:** إذا غرقت السفينة من مد الملاح أو معالجته يضمن؛ لأن ذلك من جناية يده، وإن كان صاحب الطعام أو وكيله في السفينة لا يضمن الملاح؛ لأن الطعام في يد صاحبه إلا أن يصنع فيها شيئا، أويتعمد الفساد، وقيد المصنف الضمان بالمد؛ لأنها لو غرقت من ريح أو موج أو شيء وقع عليها أو صدم جبل، فهلك ما فيها لا يضمن في قول الإمام. (ملخص)

مضمون: هذا جواب المسائل كلها، فقوله: "وما تلف" مبتدأ، و"مضمون" خبره، وهذا عندنا، وقال الإمام الشافعي وزفر: لا يضمن الأجير في هذه المسائل؛ لأنه مأذون فيه، والأمر المطلق ينتظم العمل بنوعيه: المعيب والسليم، فلا يمكن التحرز عن الدق المعيب، ولنا: أن التلف حصل بفعل غير مأذون فيه؛ لأن المأذون فيه هو السليم دون غيره عرفا وعادة، فيضمن.

واعلم أن الأجير المشترك إنما يضمن ما تلف في يده بشرائط ثلاثة: الأول: أن يكون في قدرته دفع ذلك الفساد، فلو لم يكن له قدرة على ذلك كما لو غرقت السفينة من موج أو ريح أو جبل صدمها لا ضمان على الملاح. الثاني: أن يكون محل العمل مسلما إليه بالتخلية، فلو لم يكن محل العمل مسلما إليه بأن كان رب المتاع في السفينة أو وكيله، فانكسرت السفينة بجذب الملاح لم يضمن. الثالث: أن يكون المضمون ما يجوز أن يضمن بالعقد، فلو استأجر دابة لحمل عبد صغير أو كبير، فلا ضمان على المكاري فيما عطب من سوقه أو قوده. [تكملة البحر الرائق: ٥٥/٨]

ولا يضمن إلخ: يعني إذا غرقت السفينة بمد الملاح، وغرق من فيها لا يضمن الملاح بني آدم، وكذا إذا ساق المكاري الدابة أو قادها، فسقط الراكب بسوقه وقوده من الدابة لا يضمن، سواء كان الراكب ممن يستمسك على الدابة أو لا يستمسك كالرضيع؛ لأن ضمان الآدمي لا يجب بالعقد بالجناية، وما يجب بالجناية يجب على العاقلة، والعاقلة لا تتحمل ضمان العقود، وقد مر أن ضمان ما يتلف من الأجير المشترك مشروط بثلاث: منها أن يكون المضمون مما يجوز أن يضمن بالعقد، فتذكره، فإن هذه المسألة من تفريعاته.

فإن انكسر إلخ: أي إن استأجر حمالا ليحمل له دنّا على ظهره، أو دابة إلى موضع معلوم بأجر معلوم، فحمل، ثم انكسر الدن في بعض الطريق، فالمالك بالخيار إن شاء ضمنه قيمته في المكان الذي حمله منه، ولا أجر له، وإن شاء ضمنه قيمته محمولا في الموضع الذي انكسر، وأعطاه أجره بحسابه، وكذا إذا كسره عمدا، فالمالك بالخيار، أما الضمان، فلأنه تلف بفعله؛ لأن الداخل تحت العقد عمل سليم، والمفسد غير داخل، وأما الخيار؛ فلأنه إذا انكسر في الطريق والحمل شيء واحد، تبين أنه وقع تعديا من الابتداء من هذا الوجه، وله وجه آخر: وهو أن =

ضمن الحمال قيمته في مكان حمله، ولا أجر له، أو في موضع انكسر، وأجره بحسابه، **ولا يضمن حجّام أو بزاغ** أو فصّاد **إن لم يعدُ** الموضع المعتاد، **والخاص**.....

أي قيمة الدن، أي الدن، للحمال، الحمال، أي بحساب الطريق

= ابتداء الحمل حصل بأمره، فلم يكن تعديا من الابتداء، وإنما صار تعديا عند الكسر، فيميل إلى أي الجهتين شاء، فإن مال إلى الوجه الأول، ضمنه قيمته عند ابتداء الحمل ولا أجر له، وإن مال إلى الوجه الثاني، ضمنه قيمته عند الكسر، وأعطاه أجره بحسابه، هذا إذا كان الكسر بصنعه بأن زلق أو عثر، وإن كان من غير صنعه بأن زحمه الناس، فانكسر لا يضمن عند أبي حنيفة؛ لأن المتاع أمانة عنده، وعندهما: يضمن قيمته في موضع الكسر، فيعطيه أجره، ولو كان الحمال هو الذي زحم الناس حتى انكسر، فإنه يضمن بالإجماع، وقوله: "في الطريق" قال في "الذخيرة": هو قيد احترازي، فإذا انكسر الدن بعد ما انتهى به إلى بيته، فله الأجر، ولا ضمان عليه، وهذا قول محمد آخرا، أما على قول أبي يوسف، وهو قول محمد أولا: يجب أن يكون ضامنا.(ملخص من ملا مسكين والفتح والعيني والتكملة بقدر الحاجة)

ضمن الحمال إلخ: [هذا عندنا، وقال زفر: إن انكسر لا يضمن، وإن كسره عمدا يضمن قيمته في المكان الذي كسره] أطلقه، فعم ما لو كان صاحب الدن معه، وبه صرح في "البزازية" حيث قال: حمل متاعا وصاحبه معه، فعثر وسقط المتاع، ففسد ضمن. (فتح)

ولا يضمن حجام إلخ: لأنه التزمه بالعقد، فوجب عليه، ولا ضمان مع الوجوب كما لو مات من عزّره الحاكم، وليس في وسعه الاحتراز عن مثله؛ لأنه لا يمكنه الفصد ونحوه محترزا عن سبب الهلاك؛ لغموض باطن أحوال الحيوان، فربما يكون ضعيف المزاج لا يندمل جرحه سريعا، وقد يسري إلى النفس، وقد يكون بالعكس، ولا إطلاع للفصاد ونحوه على قوة الطبيعة وضعفها، فلا يقيد بالمصلح من العمل، بخلاف دق الثوب؛ لأن قوته ورقته تعرف بالحس والمشاهدة، فيكون مقيدا بالمصلح، وإن تعدى عن المعتاد يضمن نصف دية النفس إن هلكت؛ لأنها تلفت بمأذون فيه، وبغير مأذون فيه، فيضمن بحسابه، وهو النصف. (فتح)

أو بزاغ: في المغرب: بزغ البيطار الدابة إذا شقها بالمبزع وهو مثل مشرط الحجام. (ملا مسكين)

إن لم يعد إلخ: [من عدا يعدو أي لم يتجاوز] ظاهر عبارة المصنف يقتضي أن الضمان ينتفي بعدم مجاوزة الموضع المعتاد ولا يشترط لانتفاء الضمان إلا الإذن مع عدم المجاوزة، وفي "الجامع الصغير": وحجامة العبد بأمر المولى حتى إذا لم يكن بأمر المولى يجب الضمان، قال في "الكافي": عبارة "المختصر" ناطقة بعدم التجاوز، ساكتة عن الإذن، وعبارة "الجامع الصغير" ناطقة بالإذن، ساكتة عن التجاوز، فصار ما نطق به هذا بيانا لما سكت عنه الآخر، ويستفاد بمجموع الروايتين اشتراط الإذن وعدم التجاوز؛ لعدم وجوب الضمان حتى إذا عدم أحدهما أو كلاهما يجب الضمان. [تكملة البحر الرائق: ٥٩/٨] **والخاص:** هذا بيان النوع الثاني من نوعي الأجير. واعلم أن الأجير الخاص هو الذي يكون عقده واردا على منافعه، ولا تصير منافعه معلومة إلا بذكر المدة أو بذكر المسافة، =

يستحق الأجر بتسليم نفسه في المدّة **وإن لم يعمل كمن استوجر** شهرا **للخدمة** أو
بدرهم مثلا أي مدة الإجارة للعمل
لرعي الغنم، **ولا يضمن** ما تلف في يده أو عمله.

= ومنافعه في حكم العين، فإذا استحقت بعقد المعاوضة لا يتمكن من إيجارها لغيره، وقد يسمى الأجير الخاص أجير وحد؛ لأنه لا يمكن أن يعمل في تلك المدة لغيره. (فتح بتغيير)

ويستحق الأجر إلخ: يعني الأجير الخاص يستحق الأجر بتسليم نفسه إذا تمكن من العمل، وأما إذا سلّم نفسه ولم يتمكن منه لعذر المطر ونحوه لا أجر له. [تكملة البحر الرائق: ٥٩/٨] **وإن لم يعمل**: مع القدرة على العمل، وأما إذا لم يعمل بسبب عذر منعه عن العمل كالمطر وغيره لا يستحق الأجر.

كمن استوجر إلخ: هذا تفسير الأجير الخاص يعني إذا استوجر عبد شهرا للخدمة أو لرعي الغنم، فهو أجير خاص، وهذا المقام يقتضي بسطا وتفصيلا، فاعلم أن من استأجر عبدا للخدمة أو لرعي الغنم لا يكون أجيرا خاصا إلا بأحد الشرطين: إما أن يقدم المستأجر ذكر المدة أولا، ويقول: استأجرتك شهرا لترعى غنمي أو لتخدمني بدرهم مثلا، وإما أن يشترط عليه أن لا يرعي غنم غيره، ولا يخدم غيره، وإذا فات الشرطان، يكون أجيرا مشتركا لا أجيرا خاصا.

وجه الأول: أنه لما ذكر المدة أولا أوقع الكلام على المدة، فتكون منافعه للمستأجر في تلك المدة، فيمتنع أن تكون لغيره فيها أيضا، وقوله بعد ذلك: "لرعي الغنم" يحتمل أن يكون لإيقاع العقد على العمل، فيصير أجيرا مشتركا؛ لأنه من يقع عقده على العمل، وأن يكون لبيان نوع العمل الواجب على الأجير الخاص في المدة، فإن الإجارة على المدة لا تصح في الأجير الخاص ما لم يبين نوع العمل بأن يقول: استأجرتك شهرا للخدمة أو للحصاد، فلا يتغير حكم الكلام الأول بالاحتمال، فيبقى أجيرا خاصا ما لم ينص على خلافه، بأن يقول: على أن ترعى غنم غيري مع غنمي، وهذا ظاهر.

ووجه الثاني: أنه إذا أخر المدة بأن استأجره ليرعى غنما مسماة بأجر معلوم شهرا، فحينئذ يكون أجيرا مشتركا بأول الكلام؛ لإيقاع العقد على العمل في أوله، وقوله: "شهرا" في آخره يحتمل أن يكون لإيقاع العقد على المدة، فيصير أجيرا خاصا، ويحتمل أن يكون التقدير العمل الذي وقع العقد عليه، فلا يتغير أول كلامه بالاحتمال ما لم ينص على الخلاف، ويشترط عليه عدم رعي غنم غيره، وعدم خدمة غيره.

ثم اعلم أنه ليس للأجير الخاص أن يعمل لغيره، ولو عمل لغيره نقص من أجرته بقدر ما عمل، قال في "التاتارخانية": نجار استوجر إلى الليل، فعمل لأخر دواة بدرهم وهو يعلم، فهو آثم، وإن لم يعلم فلا شيء عليه، وينقص من أجر النجار بقدر ما عمل في الدواة. (رد المحتار بتوضيح وتغيير من المحشي)

للخدمة: أي لخدمة المستأجر وزوجته وأولاده. (رد المحتار) **ولا يضمن إلخ**: يعني حكم الأجير الخاص أنه لا يضمن ما تلف في يده بأن سرق منه أو غصب أو بعمله اتفاقا ولم يتعمد الفساد، فإن تعمد ذلك ضمن كالمودع إذا تعدى، ومن التعدي ما إذا ضرب الشاة ففقأ عينها أو كسر رجلها، فإنه يضمن، وهذا الحكم أي عدم الضمان بالإجماع؛ =

باب الأجرة على أحد الشرطين

وصح ترديد الأجر بترديد العمل في الثوب نوعا وزمانا في الأول،.............
أي بسبب من حيث النوع من حيث الزمان

= لأن المستأجر لما ملك منافعه، وأمره بالتصرف في ملكه كان كفعله بنفسه وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله ظاهر، وكذا عندهما؛ لأن تضمينهما الأجير المشترك كان استحسانا؛ لصيانة أموال الناس، والأجير الخاص يعمل في بيت المستأجر، ولا يتقبل الأعمال، فتكون السلامة أغلب، فأخذا فيه بالقياس. (فتح، بتوضيح وتغيير)

باب الأجرة: أقول: لم يقع هذا اللفظ في أكثر نسخ "الكنز" ولا أخذه العيني في شرحه، ولا ملا مسكين ولا صاحب "التكملة"، وإنما هو في النسخة الأحمدية، وقد وقع في "الهداية"، لكنه فيه مكان الأجرة لفظ الإجارة ومحصلهما واحد يعني هذا باب يبين فيه أحكام الأجرة على أحد الشرطين.

على أحد الشرطين: لما فرغ عن ذكر الإجارة على شرط واحد ذكر في هذا الباب الإجارة على أحد الشرطين؛ لأن الواحد قبل الاثنين. **صح ترديد الأجر:** أي صح للمستأجر أن يردد الأجرة للأجير بين عملين بأن يقول له: إن عملت كذا فلك كذا، وإن عملت كذا فلك كذا، وسيأتي تشريحه.

بترديد العمل إلخ: يعني يجوز للمستأجر أن يجعل الأجر مترددا بين أجرين، ويجعل العمل مترددا بين عملين كأن يقول: إن خطت الثوب فارسيا فبدرهم أو روميا فبدرهمين، أو صبغته بعصفر فبدرهم أو بزعفران فبدرهمين.

واعلم أن الترديد في الإجارة بين عملين أو ثلاثة جائز كالبيع يعني كما أن في البيع يجوز أن يقول: بعتك أحد الثوبين أو أحد الأثواب الثلاثة على أن تأخذ أيهما شئت، ولا يجوز في الزائد على الثلاثة، كذلك في الإجارة يجوز الترديد بين الاثنين والثلاثة لا في الزائد إلا أنه لابد في البيع من اشتراط الخيار، وفي الإجارة لا يشترط ذلك، والفرق: أن تحقق الجهالة في البيع لا يرتفع إلا بإثبات الخيار؛ لأنه يجب فيه الثمن بنفس العقد، فلابد من الخيار ليرتفع الجهالة، ولا كذلك الإجارة؛ لأن الأجر إنما يجب فيها بالعمل، وعند ذلك يصير المعقود عليه معلوما، فلا حاجة إلى إثبات الخيار، ووجه جواز الترديد في كلا العقدين هو دفع الحاجة، وهي إنما تندفع بالثلاثة؛ لاشتمالها على الجيد والوسط والردي، فلا حاجة إلى الأربعة. (ملتقط مع توضيح من المحشي)

نوعا وزمانا إلخ: اعلم أن ترديد العمل في الثوب إما أن يكون من حيث النوع بأن يقول: إن خطته فارسيا فبدرهم أو روميا فبدرهمين، وكذا إن صبغته بعصفر فبدرهم أو بزعفران فبدرهمين، أو يكون من حيث الزمان بأن يقول: إن خطته اليوم فبدرهم، وإن خطته غدا فبنصف درهم، فحكم الترديد من حيث النوع أنه يجوز بلا خلاف بين علمائنا الثلاثة حتى إذا عمل أي العملين في الخياطة الفارسية أو الرومية استحق ما سماه أجرا؛ لأنه سمي نوعين معلومين من العمل، وسمي لكل واحد منهما بدلا معلوما، فيجوز كما إذا خيّره في البيع بين العبدين، وقال زفر والثلاثة: لا يجوز؛ لجهالة المعقود عليه في الحال، ولنا: أنهما عملان مختلفان ببدلين مختلفين، وكل واحد معلوم، =

وفي الدكان والبيت والدابة مسافة وحملا.

= فتعين أحدهما باختياره، وترتفع الجهالة المفضية للمنازعة، وحكم الترديد في الثوب من حيث الزمان أنه يصح في الأول أي يجب ما سمي إذا وجد العمل في اليوم الأول من اليومين المردد فيهما دون الثاني، وهذا معنى قول المصنف: "وزمانا في الأول" حتى إذا خاطه اليوم فله درهم، فإن خاطه غدا فله أجر مثله لا يجاوز به المسمى، وهذا عند أبي حنيفة ﷺ، وقالا: يصح في الأول والثاني حتى إذا خاطه اليوم، فله درهم، فإذا خاطه غدا فله نصف درهم، وقال زفر والثلاثة: لا يصح في الأول ولا في الثاني؛ لأن الخياطة شيء واحد، وقد ذكر بمقابلته بدلان على سبيل البدلية، فيكون مجهولا، وهذا لأن ذكر اليوم في قوله: "إن خطته اليوم فبدرهم" للتعجيل لا للتأقيت وإن كان حقيقة فيه، وإلا يلزم اجتماع الوقت والعمل في الإجارة، وهو مفسد كما مر.
وذكر الغد في قوله: "إن خطته غدا فبنصف درهم" للترفيه لا للتعليق ولا للإضافة، فإذا كان ذكر اليوم للتعجيل كان الأجر مقابلا بنفس الخياطة في اليوم، وكذا في الغد؛ لأن ذكره للترفيه، فيجتمع في كل واحد أجران على البدل، وهو يوجب الجهالة، ولهما: أن ذكر اليوم للتأقيت؛ لأنه حقيقة، فكان قوله: إن خطته اليوم فبدرهم يقتصر على اليوم، فبانقضاء اليوم لا يبقى العقد إلى الغد، بل ينقضي بانقضاء الوقت، وذكر الغد للإضافة، وإذا كان للإضافة لم يكن العقد ثابتا في الحال، فلا يجتمع في كل يوم تسميتان، وله: أن ذكر الغد للإضافة، وذكر اليوم للتعجيل لا يمكن حمله على التأقيت الذي هو حقيقة، وإلا فسد العقد؛ لاجتماع الوقت والعمل، وإذا كان كذلك يجتمع في الغد تسميتان دون اليوم، فيصح في الأول، ويجب المسمى، ويفسد الثاني، ويجب أجر المثل لا يجاوز به نصف درهم؛ لأنه هو المسمى في اليوم الثاني. (هذا ما لخصته من الشروح والحواشي)
وفي الدكان والبيت إلخ: عطف على "في الثوب" أي صح ترديد الأجر بترديد العمل في الدكان والبيت بأن قال: إن أسكنت هذا الدكان أو هذا البيت عطارا فبدرهم في الشهر، وإن أسكنتها حدادا فبدرهمين، فالعقد جائز عند أبي حنيفة، وقالا: لا يصح العقد؛ لأن المعقود عليه واحد، والأجران مختلفان، ولا ندري أيهما يجب فلا يصح، وبه قال زفر والثلاثة، وله: أن أقل الأجرتين يجب بتسليم المحل، والزيادة موقوفة على ظهور العمل، ولو كان الأجر موقوفا على ذلك أي ظهور العمل كما في مسألة الخياطة الرومية والفارسية جاز، فهذا أولى. [رمز الحقائق: ٢/٢٨٤]
والدابة مسافة وحملا إلخ: [عطف على الدكان] أي صح ترديد الأجر بترديد العمل في الدابة أيضا من حيث المسافة بأن قال: آجرتك هذه الدابة إلى بغداد بعشرين درهما، وإلى الكوفة بعشرة دراهم، ومن حيث الحمل بأن قال: آجرتكها على أنك إن حملت عليها قنطارا من زيت فبعشرة، وإن حملت عليها قنطارا من حديد فبمائة، فالعقد جائز فيهما عند أبي حنيفة ﷺ، خلافا لهما ولزفر والثلاثة، والوجه ما مر.[رمز الحقائق: ٢/٢٨٤]
مسافة وحملا: متعلقان بقوله: "والدابة" أي صح ترديد الأجر بترديد العمل في الدابة من حيث المسافة والحمل.

باب إجارة العبد

ولا يسافر بعبد استأجره للخدمة بلا شرط، **ولا يأخذ المستأجر** من عبد محجور
المستأجر المسافرة أي لا يسترد عليه آجر نفسه
أجرا دفعه لعمله، **ولا يضمن غاصب العبد** ما أكل.........................
المستأجر أي لأجل عمله مفعول لا يضمن

ولا يسافر بعبد إلخ: أي إذا استأجر رجل عبدا للخدمة، ولم يشترط أنه يسافر به، ولا كان متهيئا للسفر، فليس له أن يسافر به؛ لأن مطلق العقد تناول الخدمة في الحضر، وهو الأعم الأغلب، وعليه عرف الناس، فانصرف إليه، فلا يكون له أن ينقله إلى خدمة السفر؛ لأنه أشق، ولأن مؤونة الرد على المولى، فيلحقه ضرر بذلك، فلا يملكه إلا بإذنه، بخلاف العبد الموصى بخدمته حيث لا يتقيد بالحضر؛ لأن مؤونة الرد عليه، ولم يوجد العرف في حقه، ولأن التفاوت بين الخدمتين ظاهر، فإذا تعينت الخدمة في الحضر لا يبقى غيره داخلا كما في الركوب.
وأما إذا شرط المسافرة، أو كان وقت الإجارة متهيئا للسفر، وعرف به، له أن يسافر به؛ لأن الشرط ملزم، والمعروف كالمشروط، ولو سافر به ضمن؛ لأنه صار غاصبا، ولا أجر عليه وإن سلم؛ لأن الضمان والأجر لا يجتمعان، وقيد بقوله: "ولا يسافر"؛ ليفيد أن له أن يستعمل فيما دون السفر كما استأجر عبدا للخدمة ولم يبين مكان الخدمة، له أن يستخدمه في المصر ويخرجه إلى القرى وأفنية المصر، ولا يسافر به، وله أن يستخدمه إلى العشاء الأخيرة، ويكلفه أنواع الخدمة، ويخدم ضيفانه وامرأته لإطلاقه. (الفتح والتكملة وغيرهما باختصار)
ولا يأخذ إلخ: يعني لو استأجر رجل عبدا محجورا عليه من نفسه، فعمل، وأعطاه الأجر، ليس للمستأجر أن يسترد ما أعطاه استحسانا، والقياس له أن يأخذه منه؛ لأن عقد المحجور عليه لا يجوز، فيبقى على ملك المستأجر؛ لأنه بالاستعمال صار غاصبا له، ولهذا يجب عليه ضمان قيمته إذا هلك، ومنافع المغصوب لا تضمن عندنا، فيبقى المدفوع على ملكه، فله أن يسترده.
وجه الاستحسان: أن التصرف نافع على اعتبار الفراغ من العمل سالما ضارا على اعتبار هلاك العبد، والنافع مأذون فيه، فيجوز، فتخرج الأجرة عن ملكه، فليس له أن يسترده، وكذا الصبي المحجور عليه إذا آجر نفسه، وسلم من العمل كان الأجر له؛ لأنه غير ممنوع عما ينفعه من التصرفات، وإذا هلك العبد في حالة الاستعمال يجب على المستأجر قيمته، ولا يجب عليه الأجر. (فتح وتكملة)
ولا يضمن إلخ: معناه: إذا غصب رجل عبدا، فآجر العبد نفسه، فأخذ الغاصب من يد العبد الأجرة، فأكلها، فلا ضمان عليه عند الإمام، وقالا: عليه ضمانه؛ لأنه أتلف مال الغير بغير إذنه، ولا تأويل له، وللإمام: أن الضمان إنما يجب بإتلاف مال محرز متقوم، وهذا ليس بمحرز؛ لأن الإحراز يكون بيده أو بيد نائبه، وهذا ليس في يده، ولا يد نائبه؛ لأن الغاصب ليس بنائب عنه ولا العبد، بل العبد وما في يده في يد الغاصب، فلم يكن محرزا، فلا ضمان، =

من أجره، ولو وجده ربه **أخذه**، **وصح قبض العبد** أجره، ولو آجر عبده هذين
سيده الحاصل من إيجاره بنفسه رجل
الشهرين شهرا بأربعة، وشهرا بخمسة صح، **والأول بأربعة، ولو اختلفا** في إباق
آجر شهرا دراهم آجر العقد من الشهرين أي المؤجر والمستأجر
العبد ومرضه **حُكّم الحال**، ....

= فصار نظير المال المسروق في يد السارق بعد القطع، ولأن الأجرة بدل المنفعة، والبدل حكمه حكم المبدل، ولو أتلف الغاصب المنفعة لا يضمن، فكذا بدلها، وما تردد بين أصلين توفر حظهما، فرجحنا جانب المالك عند بقاء الأجر في يده، فقلنا: المالك أحق به، ورجحنا جانب الغاصب في حق الضمان، وقلنا: لا ضمان عليه إذا أكل الأجرة. [تكملة البحر الرائق: ٦٦/٨]

أخذه: [أي ما في يد العبد من الأجر] لأنه عين ماله، ولا يلزم من بطلان التقوم بطلان الملك. [رمز الحقائق: ٢٨٥/٢]

وصح قبض العبد إلخ: [لأنه نفع محض مأذون فيه كقبول الهبة] يعني إذا آجر العبد نفسه وأعطاه المستأجر الأجرة صح قبضه بالإجماع؛ لأنه المباشر للعقد، وحقوق العقد إليه، فيصح؛ لكونه مأذونا في التصرف النافع. [تكملة البحر الرائق: ٦٧/٨] وفائدة صحة القبض تظهر في حق خروج المستأجر عن عهدة الأجرة، فإنه يحصل الخروج عن العهدة بالأداء إلى العبد، بخلاف ما لو آجره المولى، فإنه لا يصح القبض إلا بوكالة المولى؛ لأنه هو العاقد. (فتح، تكملة)

والأول بأربعة إلخ: يعني إذا آجر عبده لشهرين شهرا منهما بأربعة، وشهرا بخمسة صح العقد، ويكون الشهر الأول بأربعة، والثاني بخمسة؛ لأنه لما قال أولا: "شهرا بأربعة" انصرف إلى ما يلي العقد تحريا للصحة كما لو سكت عليه فقط؛ لأن تنكير الشهر مفسد للإجارة، فتعين، فإذا انصرف الأول إلى ما يليه انصرف الثاني إلى الأخير تحريا؛ لأنه أقرب الأوقات إليه، فصار كما لو صرّح به.

واعترض عليه بأن هذا التعليل مبني على أن يكون الشهر منكرا والمذكور ليس كذلك، فكيف يستقيم التعليل؟ وأجيب بأن المذكور قول المستأجر واللام فيه للعهد لما في كلام المؤجر من التنكير بأن قال المؤجر: آجرت منك هذا العبد شهرين شهرا بأربعة وشهرا بخمسة، فقال المستأجر: استأجرت منك هذا العبد هذين الشهرين شهرا بأربعة وشهرا بخمسة، فاللام في الشهرين عهد لقول المؤجر شهرين منكرا فلا يكون الشهران متعينين، ولو قال المصنف: "ولو قبل إجارة عبد إلى آخره" لكان أولى. فافهم واحفظ. (فتح وتكمله وغيرهما بتوضيح من المحشي)

ولو اختلفا: لما فرغ فيما قبل من اتفاق المتعاقدين وهو الأصل شرع في اختلافهما بعده؛ لأنه هو الفرع؛ إذ الاختلاف إنما يكون بعارض. **حكم الحال:** [فإن كان مريضا أو آبقا وقت الاختلاف فالقول للمستأجر وإلا فللمؤجر.] يعني لو استأجر عبدا شهرا مثلا، ثم قال المستأجر في آخر الشهر: أبق العبد أو مرض في المدة، وأنكر المولى ذلك، أو أنكر استناده إلى أول المدة، فقال: أصابه المرض قبل أن تأتيني بساعة، يحكم الحال، فيكون القول =

والقول لرب الثوب في القميص والقباء **والحمرة والصفرة والأجر** وعدمه.

= قول من شهد له الحال مع يمينه؛ لأن القول في الدعاوي قول من يشهد له الظاهر، ووجوده في الحال يدل على وجوده في الماضي، فيصلح الظاهر مرجحا، وإن لم يصلح حجة كما إذا اختلفا في جريان ماء الطاحون وانقطاعه. [تكملة البحر الرائق: ٦٧/٨]

والقول: أي إن اختلف رب الثوب والخياط في المخيط، فقال رب الثوب: أمرتك أن تعمله قباء، وقال الخياط: بل أمرتني أن أعمل قميصا فالقول لرب الثوب. **والحمرة والصفرة إلخ:** يعني إذا اختلف رب الثوب والصباغ فقال رب الثوب: أمرتك أن تصبغه أحمر فصبغت أصفر، وقال الصباغ: بل أمرتني بصبغه أصفر، فالقول لرب الثوب كما في اختلاف القميص والقباء.

ووجهما: أن الإذن يستفاد من جهة رب الثوب فكان أعلم بكيفيته، ولأنه لو أنكر الإذن بالكلية كان القول قوله، فكذا إذا أنكر وصفه؛ إذ الوصف تابع للأصل لكنه يحلف؛ لأنه ادعى عليه شيئا لو أقر به يلزمه، فإذا أنكره يحلف، فإذا حلف فالخياط ضامن، وصاحب الثوب مخير إن شاء ضمنه قيمة الثوب غير معمول ولا أجر له، أو قيمته معمولا وله أجر مثله لا يجاوز به المسمى. [تبيين الحقائق: ١٥٤/٦] وتبعه العيني والحموي، قال في "الفتح": قال شيخنا نقلا عن "عربي زاده": وهذا سهو مخالف لكلام القوم، والذي في عامة الكتب: وإن شاء أخذه وأعطاه أجر مثله، فتنبه له. ثم ههنا قيدان: الأول: أن يكون اختلافهما بعد العمل، أما لو كان قبله فيتحالفان، والثاني: أن لا يكون لهما بينة، فإن أقاما البينة فالبينة بينة الخياط. (فتح وغيره مع توضيح)

والأجر إلخ: أي إذا اختلف رب الثوب والصانع بأن قال رب الثوب: عملته لي بغير أجر، وقال الصانع: بل بأجر، فالقول لرب الثوب أيضا مطلقا عند الإمام كما في المسألتين الأوليين؛ لأن رب الثوب ينكر تقوم عمله، ووجوب الأجر عليه، والصانع يدعيه، فكان القول للمنكر، وهذا هو القياس، وقال أبو يوسف: إن كان الصانع معاملا له بأن كان بينهما أخذ وإعطاء، فله الأجر، وإلا فلا، وقال محمد: إن كان الصانع معروفا بهذه الصنعة بالأجرة كان القول قوله، وإلا فلا؛ لأنه لما فتح الدكان لذلك جرى ذلك مجرى التنصيص على الأجر اعتبارا للظاهر، وقولهما الاستحسان، والجواب عنه: أن الظاهر الدفع، والحاجة ههنا إلى الاستحقاق، فلا يكفي، كذا في "الفتح" و"التكملة" وغيرهما وفي "الدر المختار" وكذا في "التكملة" وبقول محمد يفتى.

باب فسخ الإجارة

وانفساخها

وتفسخ بالعيب وخراب الدار، ....

باب فسخ الإجارة: هذا باب في بيان أحكام فسخ الإجارة، أخر هذا الباب؛ لأن فسخ العقد بعد وجوده لا محالة.
تفسخ بالعيب: لما كانت الإجارة تفسخ بخيار شرط ورؤية وعيب وبعذر شرع المصنف في بيانها، وشرع أولا في بيان العيب، فقال: "وتفسخ بالعيب" يعني إذا استأجر أحد دارا، فوجد بها عيبا يضر بالسكنى، فللمستأجر الفسخ، وتفصيله: أن العيب سواء كان قديما أو حدث بعد العقد أو بعد القبض، إما أن يكون مضرا بالمستأجر ومؤثرا بالانتفاع أو لا، فإن لم يكن مضرا ولا مؤثرا بالانتفاع كأن سقط حائط من الدار، ولم يخل بالسكنى، أو فقأت إحدى عيني العبد المستأجر أو سقط شعره بقي العقد لازما، ولا خيار للمستأجر، وإن كان مضرا بالانتفاع كأن سقط من الدار حائط يضر بالسكنى، أو مرض العبد أو وبرت الدابة.
فإما أن يكون المستأجر رآه وقت العقد أو لا، فإن رآه فلا خيار له؛ لرضائه به، وإن لم يره فله فسخ الإجارة؛ لاقتضاء العقد السلامة، فإذا لم يسلم، فات رضاه، فله أن يفسخ كما في البيع، والمعقود عليه ههنا المنافع، وهي تحدث ساعة فساعة، فما وجد من العيب يكون حادثا قبل القبض في حق ما بقي من المنافع، فيوجب خيار الفسخ، ولو استوفى مع العيب، فقد رضي به، فيلزمه كل البدل، ولو أزال المؤجر العيب، فلا خيار له، ولابد للفسخ من حضرة المؤجر؛ لأن الرد بعيب شرطه ذلك اتفاقا، فلو فسخ بلا حضوره لزمه الأجر؛ لأن الرد لم يصح، ولو انهدم كل الدار كان له الفسخ عند غيبته، ويسقط الأجر عند الكل، ولا تنفسخ ما لم يفسخ؛ لأن الانتفاع بالوصية ممكن.
واعلم أنه يشترط للفسخ من الرضاء أو القضاء، قال في "التكملة": وفي "الزيادات": يرفع الأمر إلى القاضي ليفسخ، قال شمس الأئمة: رواية الزيادات أصح كذا في "الخلاصة" وفي الجامع الصغير: يشترط لصحة الفسخ الرضاء أو القضاء، انتهى. [تكملة البحر الرائق: ٧٠/٨] وفيه تفصيل سيأتي، وفيه أيضا: أو استأجر دارين فسقط من أحدهما حائط أو يمنع مانع من أحدهما أو وجد في أحدهما عيب ينقص السكنى فله أن يتركهما جميعا إذا كان عقد عليهما عقدا واحدا. [ملخص الشروح ورد المحتار وغيره]
وخراب الدار إلخ: يعني إذا خربت الدار المستأجرة للسكنى أو انقطع الماء عن الضيعة، أو انقطع الماء عن الرحى، تفسخ الإجارة؛ لأن كلا منها يفوت النفع به، فيثبت خيار الفسخ، ولا أجر على مستأجر؛ لعدم التمكن من الانتفاع على الوجه الذي قصده بالاستئجار.
اعلم أن العيوب بعضها ما يفوت به النفع رأسا كخراب الدار وانقطاع الماء وغيرهما، وبعضها ما يخل بالنفع كمرض العبد ووبر الدابة وسقوط الحائط، ولما كان القسم الثاني لابد فيه من الفسخ اتفاقا، تركه المصنف، وبين =

وانقطاع ماء الضيعة والرحى، **وتنفسخ** بموت **أحد المتعاقدين** إن عقدها لنفسه، **وإن**
انقطاع ماء الرحى بلا حاجة إلى الفسخ لا بجنونه ولو مطبقا الإجارة
عقدها لغيره لا كالوكيل ....
تنفسخ بموته

= القسم الأول الذي اختلف المشايخ فيه، قال في "ملا مسكين": وقد اختلف المشايخ في هذه المسائل الثلاث، فقيل: تنفسخ بنفسها ولا يحتاج إلى الفسخ، قال في "الفتح": لأن المعقود عليه وهي المنافع قد فاتت، فصار كهلاك المبيع قبل القبض، والأول أي ما قال المصنف أصح؛ لأن المنافع قد فاتت على وجه يتصور عودها، فأشبه إباق المبيع قبل القبض، قال العيني: وهذا يشير إلى أن الإجارة لا تنفسخ بهذه الأشياء، وقال بعضهم: تنفسخ لفوات المقصود، والأول أصح؛ لأن المنافع فاتت على وجه يتصور عودها. (ملتقط من الشروح)

وتنفسخ إلخ: أي إذا عقد المتعاقدين الإجارة لنفسها، فمات أحدهما أي المؤجر أو المستأجر، تنفسخ الإجارة، ولا يحتاج إلى الفسخ، وقال الشافعي ومالك وأحمد: لا تبطل بموت أحدهما ولا بموتهما كالبيع، ولنا: أن المنافع والأجرة صارت ملكا للورثة، والعقد السابق لم يوجد منهم، فتنقض، وإنما قيد بالموت احترازا عن الجنون؛ لأنه لا تنفسخ الإجارة به، ولو مطبقا، وهذا الحكم أي انفساخ العقد بلا فسخ مقيد بما إذا لم يكن ثمه ضرورة، وأما إذا دعت ضرورة، فتبقى الإجارة بالأجر المسمى، فيرفع إلى القاضي ليفعل ما هو الأصلح كما إذا مات المؤجر في طريق مكة، ولا حاكم في الطريق، فإنها تبقى إلى مكة، فيرفع الأمر إلى القاضي ليفعل الأصلح، فيؤجرها له لو أمينا أو يبيعها بالقيمة، ويدفع له أجرة الإياب إن برهن على دفعها.

قال في "الولوالجية": قال: هذا إذا كان في موضع يخاف أن ينقطع به، وليس ثمه قاض ولا سلطان يرفع الأمر إليه، فكان المؤثر في بقاء الإجارة كلا المعنيين. انتهى، ووجه بقاء الإجارة: أن الإجارة كما تنتقض بالأعذار تبقى بالأعذار، ولو رضي الوارث وهو كبير ببقاء الإجارة، ورضي المستأجر جاز، فيجعل الرضاء بالبقاء إنشاء للعقد، فجوازها بالتعاطي. (ملتقط من الفتح والعيني والدر المختار ورد المحتار)

أحد المتعاقدين: وهذا عندنا، وقال الشافعي: لا تبطل بالموت كالبيع. **وإن عقدها لغيره**: أي إذا عقد الإجارة لغيره بأن كان وكيلا أو وصيا له، أو كان متولي الوقف، ومات المباشر للعقد، لا تنفسخ؛ لبقاء المستحق حتى لو مات المعقود له بطلت؛ لما ذكرنا، وتنفسخ بموت أحد المؤجرين أو المستأجرين في حصته فقط، وبقيت في حصة الحي، وقال زفر: تبطل فيهما؛ لأن الشيوع مانع، قلنا: الشروط يراعي وجودها في الابتداء لا البقاء كالشهادة في النكاح كذا في "الفتح" مع زيادة.

كالوكيل إلخ: قال في "التكملة": أطلق في الوكيل، فشمل الوكيل بالإيجار والوكيل بالاستئجار، قال في "الذخيرة": وأما الوكيل بالاستئجار إذا مات تبطل الإجارة؛ لأن التوكيل بالاستئجار توكيل شراء المنافع، فيصير مشتريا لنفسه، ثم يصير مؤجرا من الموكل، انتهى، أقول: لعل هذا إذا لم يسلم إلى الموكل، أما لو سلم لا تبطل، فتدبره. انتهى [تكملة البحر الرائق: ٧٢/٨] =

والوصي **والمتولي** في الوقف، **وتفسخ** بخيار الشرط والرؤية، **وبالعذر**،..........
الإجارة عندنا خلافا للشافعي تفسخ

= قال في "الفتح" نقلا عن الغير: إن ما قال في "الذخيرة" مستقيم على ما ذكره الكرخي من أن الملك يثبت للوكيل، ثم ينتقل إلى الموكل لا على ما قاله أبو طاهر من أنه يثبت للموكل ابتداء، وبه جزم في "الكنز" وهو الأصح كما في "البحر" فلا يستقيم، وتعقبه شيخنا بأنه غير مستقيم على ما ذكره الكرخي أيضا لاتفاقهم على عدم عتق قريب الوكيل؛ لأن ملكه غير متقرر، والموجب للعتق الملك المتقرر، انتهى، أقول: فالحاصل أن الوكيل سواء كان للمؤجر أو للمستأجر لا يبطل العقد بموته، فاحفظه.

والمتولي إلخ: أطلقه، فعم ما لو كان المتولي موقوفا عليه، وبه صرح القهستاني. (فتح بقدر الحاجة)

تفسخ إلخ: لما فرغ عن بيان الفسخ بالعيب شرع في بيان الفسخ بخيار الشرط والرؤية وغيرهما، يعني إذا شرط المؤجر أو المستأجر خيار الشرط، أو كل منهما خيار الشرط ثلاثة أيام، فله أن يفسخ الإجارة به عندنا، وكذا إذا استأجر شيئا لم يره، فإذا رآه، له أن لا يقبله ويفسخ الإجارة، وقال الشافعي: لا يجوز الفسخ بهما، أما عدم الجواز في الأول؛ فلأن المستأجر لا يمكنه رد المعقود عليه بكماله إن كان الخيار له؛ إذ لابد من تلف شيء في مدة الخيار، وإن كان للمؤجر فلا يمكنه التسليم أيضا على الكمال؛ لأن ما مضى من المنفعة في مدة الخيار لا يمكن تسليمه، وأما عدم الجواز في الثاني؛ فلأن الإجارة شراء المنافع، فلا يجوز أن يشتري ما لم يره للجهالة.

ولنا في الأول: أنه عقد معاوضة، ولا يجب قبضه في المجلس، ويحتمل الفسخ بالإقالة، فيجوز شرط الخيار فيه كالبيع، قال في "العيني": وهذا أي الاختلاف في خيار الشرط مبني على أن إضافة الإجارة إلى الزمان المستقبل كما إذا أضافها إلى شهر رمضان، وهو في شعبان يجوز عندنا، فيصح اشتراط الخيار، ولا يجوز عنده، فلا يصح الخيار. [رمز الحقائق: ٢/٢٨٦] ولنا في الثاني: أن هذه الجهالة لا تمنع الجواز؛ لأنها لا تفضي إلى المنازعة؛ لأنه إذا رآه ولم يوافقه رده، فإذا رآه ثبت له خيار فسخ؛ لأن العقد لا يتم إلا بالرضاء، ولا رضا بدون العلم، وقال ﷺ: "من اشترى شيئا لم يره فله الخيار إذا رآه"، ولأن الإجارة شراء المنافع، فتناولها الحديث.

واعلم أنه اختلف في أنه يشترط في الفسخ بخيار الشرط وخيار الرؤية الرضاء أو القضاء كما يشترط في خيار العيب أم لا؟ وظاهر ما في "الدر المختار": أنه يشترط فيهما أيضا، قال العلامة ابن عابدين في "رد المحتار" بعد ما بحث فيه: والحاصل: أنه لا يشترط القضاء أو الرضاء في خيار الشرط والرؤية، وأما في خيار العيب، ففي نحو انهدام الدار كلها يفسخ بغيبة صاحبه، بخلاف انهدام الجدار ونحوه كما مر، انتهى بقدر الحاجة، ثم اعلم أن خيار الرؤية يثبت للمستأجر، وأما للمؤجر فلا، قال في "رد المحتار": وأما خيار الرؤية فلا يكون للمؤجر كما في البيع.

وبالعذر إلخ: [وقال الشافعي: لا تفسخ بالأعذار إلا بالعيب. (تكملة)] يعني تفسخ الإجارة بالعذر الذي هو العجز عن المضي في موجب العقد إلا بتحمل ضرر زائد لم يستحق المستأجر لذلك بنفس العقد، ثم العذر إذا تحقق تنفسخ بنفس العذر عند بعض المشايخ، وعند عامة المشايخ: يحتاج فيه إلى الفسخ، وهو الصحيح، ثم الفسخ =

وهو عجز العاقد عن المضي في موجبه إلا بتحمل ضرر زائد لم يستحق به كمن
العذر المستأجر لذلك بالعقد
استأجر رجلا ليقلع ضرسه، فسكن الوجع، أو ليطبخ له طعام الوليمة، **فاختلعت**
واستغنى عن القلع وهو طعام العرس المرأة
منه، أو حانوتا ليتّجر **فأفلس أو آجره ولزمه** دين **بعيان أو ببيان**.............
أي من الرجل أي افتقر المستأجر

= هل يحتاج إلى القضاء أو رضا العاقد الآخر أم لا؟ ذكر في "الزيادات": أنه يشترط القضاء أو الرضاء، وأشار في "الجامع" وفي "الأصل": أنه لا يشترط، وصحح قاضي خان والمحبوبي قول من وفق، فقال: إن كان العذر ظاهرا لا يحتاج إلى القضاء؛ لكون العذر ظاهرا، وإن كان غير ظاهر يحتاج إلى القضاء؛ ليظهر العذر. (تكملة، فتح، ملا مسكين)

استأجر إلخ: بيان لأمثلة الأعذار التي تفسخ به الإجارات يعني إذا استأجر رجل رجلا ليقلع ضرسه، فسكن الوجع قبل أن يقلع، له أن يفسخ الإجارة؛ لأنه لو بقي العقد لزم قلع سن صحيح، وهو غير مستحق بالعقد، فهذا عذر يمنع المضي في موجب العقد إلخ، وكذا إذا استأجر طباخا ليطبخ طعام الوليمة، فاختلعت المرأة قبل أن يطبخ، له فسخ الإجارة؛ لأنه لو بقي العقد يتضرر المستأجر بإتلاف ماله في غير الوليمة، وهو غير مستحق بالعقد، وهذا أيضا عذر يمنع المضي في موجب العقد إلخ، وكذا إذا استأجر حانوتا ليتجر فيه، فأفلس المستأجر قبل أن يتجر فيه، له فسخ الإجارة؛ لأنه أيضا عذر يمنع المضي في موجب العقد. (بفتح بزيادة)

فاختلعت: أو ماتت المرأة قبل الزفاف. **فأفلس إلخ**: إما بديون كثيرة، وصار بحال لا تأمنه الناس على أمتعتهم، أو بظهور خيانته عند الناس، فامتنعوا عن معاملته. (فتح)

أو آجره ولزمه إلخ: يعني إذا آجر حانوته، ولزمه دين ثبت بمشاهدة من الناس، أو بإقامة البينة عليه، أو بإقرار منه، ولا مال له سواه، ولا يقدر على قضائه إلا ببيع ما آجر، يفسخ الإجارة في هذه الحالة؛ لأنه لو بقي العقد لزم ضرر الحبس بأن يحبس القاضي المؤجر في الدين، ويكفي توقع الحبس وإن لم يحبس بالفعل على ما يظهر من كلام "الهداية"، ويخالفه ما في "المبسوط" حيث قال: إذا كان على المؤجر دين، فحبس، فهو عذر. (حموي عن البرجندي) وأقول في كون كلام "المبسوط": يفيد عدم الاكتفاء بتوقع الحبس، وأنه لابد من الحبس بالفعل نظر ظاهر؛ لأن التنصيص على الشيء لا ينفي الحكم عما عداه، واختلفوا في كيفية الفسخ، قال بعضهم: يبيع الدار أولا، فينفذ بيعه، وتنفسخ الإجارة ضمنا، وقال بعضهم: يفسخ الإجارة أولا ثم يبيع. (فتح بزيادة)

بعيان أو ببيان إلخ: والظاهر: أن أحدهما يضمن عن الآخر يعني قوله: بعيان أو ببيان من المؤجر؛ لأن العيان البينة التي يقيمها رب الدين، والبيان البينة التي يقيمها المؤجر على ما ركبه من الدين، أقول: ذكر العيني وغيره: أن العيان المشاهدة من الناس، والبيان إقامة البينة، فيكون عطف البيان على العيان من عطف المغاير، ولا يستغنى حينئذ بأحدهما عن الآخر. (فتح باختصار)

أو بإقرار، ولا مال له سواه، أو استأجر دابّة للسفر فبدا له منه لا للمكاري.
من المؤجر للمؤجر الحانوت

أو بإقرار إلخ: الظاهر: أن المراد بالإقرار السابق على الإجارة وإلا يلزم أن يكون حجة متعدية.(ملا مسكين)
أو استأجر إلخ: يعني لو استأجر دابة يسافر عليها، ثم بدا له أن لا يسافر، فهو عذر يفسخ به الإجارة، ولو بدا للمكاري لا يعذر؛ لأن المستأجر يلزمه ضرر ومشقة، وربما يفوته ما قصد كالحج وطلب الغريم، والمكاري لا يلزمه ذلك الضرر؛ لأنه يمكنه أن يقعد ويرسل غيره، وكذا لو مرض؛ لما ذكرنا، وروى الكرخي أنه عذر في حق المكاري؛ لأنه لا يعرو عن ضرر؛ ولأن غيره لا يشفق على دوابه مثله.[تكملة البحر الرائق: ٧٥/٨] قال العيني: فهذه الأشياء المذكورة كلها عذر، فتفسخ بها الإجارة، وقال الشافعي: لا تفسخ بالأعذار إلا بالعيب؛ لأن المنافع عنده بمنزلة الأعيان، فتكون كالبيع حقيقة، وعندنا: هي عقد على المنفعة بعوض، وإنها تنعقد ساعة فساعة على حسب الحدوث، فصار العذر فيها كالعيب قبل القبض في البيع، فتفسخ به.
للسفر: فإن لم يترك السفر ولكن وجد أرخص منه فهذا ليس بعذر. **فبدا له:** أي ظهر للمستأجر ما يوجب المنع من السفر. **لا للمكاري:** أي لا يكون عذرا إن بدا للمكاري رأي يمنع من السفر.

مسائل متفرقة

هذه بقيت من الإجارات

ولو أحرق **حصائد** أرض مستأجرة أو **مستعارة**، فاحترق شيء في أرض غيره **لم يضمن**، **وإن أقعد** خياط أو صباغ في حانوته من عليه ....

المستأجر بسببه مفعول أقعد

حصائد: جمع حصيدة وهي ما يحصد من الزرع أو النبات. (عيني) **أو مستعارة**: أي أحرق المستعير حصائد أرض مستعارة. (عيني) **لم يضمن إلخ**: أي لا يضمن المستأجر والمستعير ما احترق في أرض غيره إذا أحرق الحصائد أي بقايا أصول قصب محصود في أرض مستأجرة أو مستعارة؛ لأن هذا تسبيب، وشرط الضمان التعدي، ولم يوجد، كمن حفر بئرا في ملكه فتلف به إنسان، بخلاف ما إذا رمى سهما في ملكه، فأصاب إنسانا؛ لأنه مباشر، فلا يشترط فيه التعدي، قال السرخسي: هذا إذا كانت الريح هادئة أي ساكنة حين أوقد النار، ثم تغيرت، فأما إذا كانت مضطربة ينبغي أن يضمن، وفي التمرتاشي: لو وضع جمرة في الطريق، فأحرقت شيئا ضمن؛ لأنه متعد، ولو وضع ورفعته الريح إلى شيء فأحرقته لا يضمن؛ لأن الريح نسخت فعله. [رمز الحقائق: ٢/٢٨٨]

وإنما وضع المسألة في الأرض المستأجرة والمستعارة دون المملوكة؛ لأنه لما لم يضمن هنا، فعدم الضمان بالإحراق في أرضه أولى، قال في "الفتح": ومثل الأرض المستأجرة والمستعارة أرض بيت المال المعدة لحط القوافل والأحمال ومرعى الدواب وطرح الحصائد في أنه لا يضمن من الإحراق فيه إذا احترق به شيء في أرض غيره، وحاصله: أنه إن لم يكن له حق الانتفاع في أرض يضمن ما أحرقته بنفس الوضع إلا ما نقلته الريح على ما عليه الفتوى؛ لأن الريح نسخت فعله. (ملتقط من التكملة، الفتح)

وإن أقعد إلخ: صورته: أقعد خياط أو صباغ في حانوته خياطا أو صباغا على أن يتقبل الخياط الذي أقعد في حانوته خياطا العمل، وذلك بأن كان صاحب الدكان ذا جاه، ولا حذاقة له بالصنعة، **فأقعد** من يعلم ويطرح عليه أي صاحب الدكان العمل، ويكون الأجر بينهما نصفين، ويجوز أن يكون الضمير في "يتقبل" راجعا للخياط الذي لا حانوت له، وذلك بأن كان صاحب الدكان حاذقا، ولكنه غير معروف لا يؤتمن ولا يقصد، **فأقعد** على دكانه معروفا غير حاذق ليطرح هذا الذي قعد على صاحب الدكان العمل بالنصف.

وقال في "البناية": والأول أشبه، فهذه الصورة صحيحة استحسانا، وكان القياس أن لا يجوز؛ لأنه استأجر بنصف ما يخرج من عمله، وهو مجهول كقفيز الطحان، وجه الاستحسان: أن هذه شركة الصنائع وليست بإجارة؛ لأن تفسير شركة الصنائع أن يكون العمل عليهما وإن كان أحدهما متولي العمل بحذاقته، والآخر متولي العمل بوجاهته، وإذا وجد ما له سبيل إلى الجواز، وهو متعارف وجب القول بصحته، فيكون العمل واجبا عليهما، والأجر بينهما على ما عرف في موضعه. (ملخص الشروح)

العمل بالنصف **صح**، وإن استأجر جملا ليحمل عليه **محملا**، وراكبين إلى مكة **صح**،
يقعدان فيه
وله الحمل المعتاد، **ورؤيته أحب**، **ولمقدار زاد**، **فأكل منه** رد عوضه، **وتصح**
المستأجر بين الناس المستأجر
الإجارة وفسخها **والمزارعة والمعاملة** ....
الإجارة وهي المساقاة

العمل: سواء اتحد العمل أو اختلف كخياط مع قصار. (فتح) **صح**: هذا الفعل استحسانا؛ لأن هذه شركة الصنائع لا إجارة. **محملا**: بفتح الميم الأول وكسر الثاني أو بالعكس: الهودج الكبير. (مسكين) **صح**: أي استحسانا والقياس أن لا يجوز ، وهو قول الإمام الشافعي؛ لأنه فيه جهالة، وجه الاستحسان: أن المقصود هو الراكب وهو المعلوم، والمحمل تابع، وما فيه من الجهالة تزول بالصرف إلى المتعارف، وله المتعارف من الحمل والزاد والغطاء وغير ذلك مما هو معلوم عند أهل العرف، لا يقال: هذه متكررة مع قوله: وإن استأجر حمارا و لم يسم ما يحمل، قلنا: هناك لم يبين ما يحمل، فكانت الجهالة فاحشة، وههنا بين ما يحمل، فكانت يسيرة؛ لأنه بين الحمل، و لم يبين قدره. [تكملة البحر الرائق: ٧٧/٨] (عيني)

ورؤيته: أي رؤية المكاري المحمل والراكب وما يتبعهما. **أحب**: لأنه أقرب لحصول الرضا، وعند أحمد: لا يصح بدون المشاهدة. **ولمقدار زاد إلخ**: [عطف على قوله: ليحمل؛ لأن معناه لأن يحمل أي للحمل] يعني إذا استأجر جملا ليحمل عليه مقدارا من الزاد، فأكل منه في الطريق رد عوضه، وقال بعض الشافعية: لا يرد؛ لأن عرف المسافرين أنهم يأكلون الزاد ولا يردون، والمطلق يحمل على المتعارف بخلاف الماء حيث يكون له الرد؛ لأن العرف جرى برده، ولنا: أنه استحق عليه حمل مقدار معلوم في جميع الطريق، فله أن يستوفيه فصار كالماء، والعرف مشترك، فإن بعض المسافرين يردون، فلا يلزمنا عرف البعض، أو يحمل فعل من لا يرد على أنهم استغنوا، فلا يلزم حجة، ويرد بعضهم وهم المحتاجون إليه. [تكملة البحر الرائق: ٧٧/٨] وهذا الاختلاف إذا لم يشترط الرد، وأما إذا شرط الرد صح بالإجماع، ولو شرط عدمه لم يصح بالإجماع. (عيني)

وتصح الإجارة إلخ: هذا شروع في بيان العقود التي يصح إضافتها والتي لا يصح أي تصح الإجارة وفسخها، وما عطف عليها من العقود بالإضافة إلى الزمان المستقبل كأن يقول وهو في شعبان: آجرتك هذه الدار من أول رمضان، وجه صحة الإجارة وفسخها مضافا: أن الإجارة تنعقد شيئا فشيئا، وهذا هو معنى الإضافة، فيجوز إذا صرح بالإضافة، وفسخها يعتبر بها، وفي "القنية": إذا قال: آجرتك هذه الدار غدا يجوز، ولو قال: إذا جاء غد آجرتك هذه الدار باطل؛ لأنه تعليق، قد قال أبو بكر: تجوز في اللفظين، ولا خطر في هذه الإجارة. (تكملة، فتح مع زيادة)

والمزارعة والمعاملة: يعني وتصح المزارعة أيضا بالإضافة إلى المستقبل كما إذا قال وهو في شعبان: زارعتك أرضي من أول رمضان بكذا، وتصح أيضا المعاملة وهي المساقاة بأن قال وهو في شعبان: ساقيتك بستاني من أول رمضان بكذا؛ لأن المزارعة والمعاملة إجارة، فتعتبر بالإجارة. [تكملة البحر الرائق: ٧٨/٨]

والمضاربة والوكالة والكفالة والإيصاء والوصية والقضاء والإمارة والطلاق والعتق والوقف مضافا، لا البيع وإجازته وفسخه والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال **وإبراء الدين.**

أي البيع أي البيع

والمضاربة والوكالة: يعني تصح المضاربة والوكالة أيضا بالإضافة إلى المستقبل كما إذا قال وهو في شعبان: دفعت إليك هذا المال مضاربة من رأس رمضان، أو قال: وكلتك من رأس الشهر؛ لأنهما من باب الإطلاق، وكل ذلك تجوز إضافته. [تكملة البحر الرائق: ٧٨/٨] **والكفالة:** لأنها التزام للمال ابتداء، فتجوز إضافتها وتعليقها بالشرط كالبذر، لكن فيها تمليك المطالبة، فلا يجوز تعليقها بالشرط المطلق، بل بالشرط المتعارف. [تكملة البحر الرائق: ٧٨/٨] **والإيصاء والوصية:** [بأن قال: جعلت فلانا وصي بعد موتي. (عيني)] والإيصاء إقامة الشخص مقام نفسه، والوصية هي التمليك، وكلا منهما مضاف إلى ما بعد الموت؛ لأنهما لا يكونان إلا مضافين؛ إذ الإيصاء في الحال لا يتصور إلا إذا جعل مجازا عن الوكالة. [تكملة البحر الرائق: ٧٨/٨]

والقضاء والإمارة: يجوز تعليقهما بالشرط، وإضافتهما إلى الزمان؛ لأنهما تولية وتفويض محض، فجاز تعليقهما بالشرط، والأصل في ذلك: أنه عليه السلام أمر زيد بن حارثة، ثم قال: "إن قتل زيد فجعفر، وإن قتل جعفر فعبد الله بن رواحة". [تكملة البحر الرائق: ٧٨/٨] **والطلاق والعتق والوقف:** أي تصح هذه العقود الثلاثة بالإضافة إلى الزمان المستقبل بأن قال لامرأته: إذا جاء رأس الشهر فأنت طالق، فإنها لا تطلق حتى يجيء الشهر، أو قال لعبده: إذا جاء رأس الشهر فأنت حر، أو قال: داري هذه وقف بعد موتي. [رمز الحقائق: ٢٨٩/٢]

مضافا: [منصوب على الحال من فاعل "تصح" وهي حال تعقبت جملا متعاطفة فيكون قيدا في الجميع. (فتح)] لا يخفى أن قوله: "مضافا" نصب على الحال، وهو قيد للمذكورات كلها، وتقدير الكلام: ويصح كل واحد منها حال كونه مضافا إلى الزمان المستقبل. [تكملة البحر الرائق: ٧٨/٨]

لا البيع: يعني هذه الأشياء لا يجوز إضافتها إلى الزمان المستقبل؛ لأنها تمليك، وقد أمكن تنجيزها للحال، فلا حاجة إلى الإضافة.[تكملة البحر الرائق: ٧٨/٨] بخلاف الفصل الأول؛ لأن الإجارة وما شاكلها لا يمكن فيه التمليك، وكذا الوصية، وأما الإمارة والقضاء فمن باب الولاية، ولا كفالة من باب الالتزام، وقد بيناه في البيوع. (فتح) **وإجازته:** بأن باع فضولي عبد رجل فقال المالك: إذا جاء غد فقد أجزت. (عيني)

وإبراء الدين: احتراز عن الإبراء عن الكفالة فيصح مضافا عند بعضهم. (رد المحتار)

كتاب المكاتب

الكتابة تحرير المملوك يدا في الحال، ورقبة ....
في الشرع أي من جهة اليد أي ذاتا

كتاب المكاتب إلخ: [هذا كتاب في بيان أحكام المكاتب] اسم مفعول من كاتب عبده مكاتبة وكتابا. لما فرغ عن بيان الإجارات شرع في بيان كتابة العبد، قال الإتقاني في وجه المناسبة: إن كل واحد من الإجارة والكتابة عقد يستفاد به المال بطريق الأصالة بمقابلة ما ليس بمال، بخلاف النكاح والطلاق والعتاق على مال، فإن العوض ليس بأصل في الطلاق والعتاق، وكذا في النكاح؛ لأنه يصح بلا تسمية المال، وقال في "الدرر": مناسبته للإجارة أن في كل منهما ملك الرقبة لشخص، والمنفعة لغيره، ووجه تقديم الإجارة كما في "العناية": أنها تشبه البيع من حيث التمليك، وكان الأنسب أن يقال: "كتاب الكتابة" كما في نظائرها.
قال البرجندي: ويجوز أن يكون المكاتب مصدرا ميميا فلا إشكال، قال الحموي: وفيه تأمل كذا في "الفتح"، قال في "التكملة": والكلام في المكاتب من أوجه: الأول: في معناها لغة، والثاني: في معناها شرعا، والثالث: في ركنها، والرابع: في شرط جوازها، والخامس: في دليلها، والسادس: في حكم حكمها، والسابع: في صفتها، والثامن: في حقيقتها، والتاسع: في سببها، والعاشر: في حكمها.
فهي لغة: مشتقة من الكتب، وهو الضم والجمع، وسمي الخط كتابة؛ لما فيه من ضم الحروف بعضها إلى بعض، وهو اسم مفعول من كاتب أو كتب كتابة ومكاتبة، والمولى مكاتب بكسر التاء، وشرعا: فهي جمع مخصوص، وهو جمع حرية الرقيق في المآل إلى حرية اليد في الحال، وركنها: الإيجاب والقبول وارتباط أحدهما بالآخر، وشرط جوازها: قيام الرق وكون المسمى معلوما، ودليلها من القرآن: قوله تعالى: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾ (النور:٣٣)، ومن الحديث: قوله ﷺ: "من كاتب عبدا على مائة أوقية فأداها إلى عشر أوقية فهو عبد"، وصفتها: أنه عقد مندوب إليه مع الصالح والطالح، وحكمها: انفكاك الحجر وثبوت الحرية، وحكمها في جانب المولى: ثبوت حق المطالبة بالبدل على ما وقع عليه، وسببها: رغبة المولى في بدل الكتابة عاجلا، وفي ثواب العتق آجلا، ورغبة العبد في الحرية وأحكامها آجلا وعاجلا. [تكملة البحر الرائق: ٧٩/٨]
تحرير المملوك يدا إلخ: [سواء كان المملوك قنا أو أم ولد أو مدبرا] قوله: "تحرير" جنس دخل فيه تحرير الرقبة وتحرير اليد، وقوله: "يدا" أخرج تحرير الرقبة، وأفاد أن له يدا معتبرة، فلو كاتب صغيرا لا يعقل لم يجز كما سيأتي، وقوله: "في الحال" يتعلق بيد، وأخرج بقوله: "ورقبة في المآل" العتق المنجز والمعلق، وهذا تعريف بالحكم، ولو أراد التعريف بالحقيقة لقال: هي عقد يرد على تحرير اليد، وأما ألفاظها ففي "الجامع الصغير": قال لعبده: قد جعلت عليك ألف درهم تؤديه إليّ نجوما أول النجم كذا وآخره كذا، فإن أديت فأنت حر، وإن عجزت كنت رقيقا، فقبل، فهو مكاتب.[تكملة البحر الرائق: ٨٠/٨] وقال في "الفتح" على قول المصنف: "يدا في الحال =

في المآل. كاتب مملوكه ولو صغيرا يعقل بمال حال........................

أي عند أداء البدل رجل كان المملوك البيع والشراء

= ورقبة في المآل" فإن المكاتب مالك يدا ومملوك رقبة، قال في "الكمال": لا معنى لقولهم: المكاتب مالك، بل الواجب أن يقال: ملكه متزلزل؛ إذ لا شك في أنه مالك شرعا لكنه بعرض أن يزول بتعجيزه نفسه.

في المآل إلخ: أي في المستقبل؛ لأن المكاتب لا يتحرر رقبة إلا إذا أدى بدل الكتابة، وأما في الحال فهو حر من جهة اليد فقط حتى يكون أحق بكسبه، ويجب على المولى الضمان بالجناية عليه، أو على ماله، ولهذا قيل: المكاتب طار عن ذل العبودية، ولم ينزل في ساحة الحرية، فصار كالنعامة إن استطير تباعر، وإن استحمل تطاير. [رمز الحقائق: ٢/٢٩٠]

كاتب مملوكه إلخ: يعني لو كاتب رجل مملوكه، ولو كان المملوك صغيرا يعقل بمال حال بأن قال: كاتبتك على ألف درهم، أو مؤجل بأن قال: كاتبتك على ألف درهم إلى سنة، أو منجم بأن قال: كاتبتك على ألف درهم إلى سنة على أن تعطيني كل شهر كذا، وقبل العبد ذلك، صح، وإنما عبر المصنف بالمملوك؛ لصدقه على القن والمدبر وأم الولد، ولو كاتب نصف عبده جاز، ونصفه الآخر مأذون له في التجارة، ولو أراد منعه ليس له ذلك؛ كي لا يبطل على العبد حق العتق. (ملخص)

ولو صغيرا يعقل إلخ: أي ولو كان المملوك صغيرا، ويعقل البيع والشراء، وهذا احتراز عما لو كان لا يعقل، فإنه لا يصح إلا أن يكون تبعا، فلا تصح مكاتبة المجنون والصغير الذي لم يعقل، ولو قبل عنه رجل ورضي المولى، لا يجوز، ولا يتوقف على إجازة العبد بعد البلوغ في الصحيح، ولو أدى المال عنه غيره لم يعتق، ويسترد ما دفع؛ لعدم القبول من المكاتب وهو شرط منتف بانتفاء أهليته له، وهذا عندنا، وقال الشافعي رحمه الله: لا يجوز كتابة العبد الصغير ولو كان يعقل؛ لأنه ليس بأهل للتصرف، ولنا: أن هذا العقد تصرف نافع، والصغير الذي يعقل من أهل التصرف النافع، وهذا الخلاف مبني على مسألة إذن الصبي للتجارة، فعنده: لا يجوز؛ لأنه ليس أهل التصرف، فلا يصح الإذن له، وعندنا: هو من أهل التصرف النافع إذا عقل العقد، فيجوز كذا في "الفتح" و"التكملة" وغيرهما.

بمال: ليس قيدا احترازيا عن الخدمة، قال محمد رحمه الله: إذا كاتب عبده على أن يخدمه شهرا، القياس أنه لا يجوز، والاستحسان أنه يجوز. (فتح)

حال: أي يصح كتابة العبد بمال يجب عليه أداؤه في الحال، لا يقال: العبد لا يكون له مال فكيف تجوز الكتابة على مال حال؛ لأنا نقول: يمكن تحصيل المال بالاستقراض والاستيهاب عقيب العقد، قال في "الهداية": وفي الحال كما امتنع من الأداء يرد في الرق، قال الإتقاني: ولكن لا يرد إلا بالتراضي أو بقضاء القاضي، وإن قال: أخرني وله مال حاضر أو غائب يرجى قدومه، أخر يومين أو ثلاثة، وفيه خلاف الشافعي رحمه الله، فإنه لا يجوز الكتابة بمال حال؛ لأنه عاجز عن التسليم في زمان قليل؛ لعدم الأهلية قبله للرق، ولنا: أن قوله تعالى: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾ (النور:٣٣) مطلق يشمل الكل، ولأن البدل في الكتابة معقود به كالثمن في البيع، والقدرة على تسليم الثمن =

أو مؤجل أو منجم، وقبل، صح، وكذا إن قال: جعلت عليك ألفا تؤديه ....
هو أفضل　　　العبد ذلك　عقد الكتابة　يصح عقد الكتابة　المولى

= ليس بشرط لصحة العقد، ألا ترى أن من ليس عنده شيء جاز أن يشتري ما شاء بما شاء، ولأن الكتابة عقد إرفاق، والظاهر أنه يسامحه ولا يضيق عليه، هذا ما لخصته من "الفتح" و"التكملة" و"الهداية" وغيرها.

أو مؤجل: بأن قال: كاتبتك على ألف درهم إلى ستة أشهر. (مسكين) **أو منجم:** [من التنجيم، وهو أن يقسط المال على أشهر بأن يقول: كاتبتك على ألف درهم إلى سنة أن تعطيني كل شهر كذا. (رمز الحقائق: ٢/٢٩٠)] أي مقسط على أشهر معلومة. (در مختار) **وقبل إلخ:** أي قبل المملوك ذلك العقد، وإنما قيد بقبول العبد؛ لأنه مال يلزمه، فلابد من التزامه.

صح: أي صح هذا العقد الذي ذكر من كتابة الصغير الذي يعقل، والكتابة على مال حال أو مؤجل أو منجم، وقد مر وجهه، وخلاف الشافعي في كتابة الصغير الذي يعقل والكتابة على مال حال، فتذكره، ثم إذا صح الكتابة، فلا يعتق العبد إلا بأداء كل البدل؛ لقوله ﷺ: "المكاتب عبد ما بقي عليه درهم من كتابته"، وفيه اختلاف الصحابة رضوان الله عليهم، وما اخترنا قول زيد بن ثابت ﷺ، واعلم أن المراد بالخيرية التي قوله تعالى: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾ (النور:٣٣) ألا يضر بالمسلمين بعد العتق، فلو يضر فالأفضل تركه، ولو فعل صح الكتابة. (ملخص من الفتح والعيني والهداية وغيرها)

وكذا إن قال إلخ: أي وكذا يصح عقد الكتابة بهذه الألفاظ، وهذا بالاستحسان، والقياس أن لا يجوز، ولا يصير العبد مكاتبا؛ لأن النجوم فصول للأداء، وللمولى أن يكاتب عبده على ما شاء من المال في أيّ مدة شاء، لكن قوله بعد ذلك: "إن أديت فأنت حر" تعليق العتق بأداء المال، وهو لا يوجب الكتابة، وجه الاستحسان: أن العبرة للمعاني، وقد أتى بمعنى الكتابة مفسرا، فتنعقد به - كما إذا أطلق الكتابة - بل أولى؛ لأن المفسر أقوى، وقوله بعد ذلك: "إذا أديت فأنت حر" لابد منه؛ لأن ما قبله يحتمل الكتابة، ويحتمل الضريبة، فيترجح الكتابة بهذا اللفظ، والضريبة واحدة الضرائب التي تؤخذ في الجزية ونحوها، ومنه ضريبة العبد، وهي غلته التي يجعل المولى عليه.

ولو قال: "إن أديت إلي ألفا كل شهر مائة" فهو كتابة في رواية أبي سليمان؛ لأن النجم يدل على الوجوب، ولا يجب على العبد لسيده إلا بالكتابة، وفي رواية أبي حفص: يكون إذنا لا كتابة اعتبارا بالتعليق بالأداء بدفعة واحدة، والتنجيم ليس من خصائص الكتابة؛ لأنه يدخل في سائر الديون، وقد تخلوا الكتابة عنه، فلم يوجد ما يختص بالكتابة وهو الأصح، ولا يجب حط شيء من البدل خلافا للشافعي ﷺ حيث أوجب حط ربع البدل؛ لقوله تعالى: ﴿وَآتُوهُمْ مِنْ مَالِ اللهِ الَّذِي آتَاكُمْ﴾ (النور:٣٣)

ولنا: أن العقد يوجب البدل، فلا يجوز أن يكون موجبا لإسقاطه؛ إذ العقد لا يقتضي شيئا وضده، والمراد بالأمر في الآية الندب دون الحتم كالأمر بالكتابة، وقوله: "وإلا فأنت قن" غير محتاج إليه، وإنما ذكره حثّا للعبد على الأداء. (فتح، تكملة، عيني)

نجوما أول النجم كذا، وآخره كذا، **فإذا أدّيته** فأنت حر، وإلا فقن، **فيخرج من يده دون ملكه، وغرم إن وطئ مكاتبته**، أو جنى عليها أو على ولدها، ....

أي متفرقا على الأقساط - من الدراهم - من الدراهم - الألف - وإن لم تؤده - المولى العقر - المكاتبة - أي ولد المكاتبة

فإذا أديته إلخ: هكذا هو في نسخ "الكنز" المطبوعة التي رأيت، وكذا نقله العيني في شرحه للكنز، ووقع في "ملا مسكين" و"التكملة" مكان "إذا أديت" "إن أديت"، ولا فرق بينهما في المعنى.

فيخرج من يده إلخ: يعني إذا صحت الكتابة يخرج المكاتب من يده؛ لأن موجب الكتابة مالكية في حق المكاتب، ولهذا لا يكون للمولى منعه من الخروج والسفر، ولو شرط في الكتابة أن لا يخرج لا يصح؛ لأن المقصود من الكتابة التمكن من أداء المال، وقد لا يتمكن من ذلك إلا بالخروج، فيطلق له الخروج. [تكملة البحر الرائق: ٧٢/٨] ويتفرع على خروجه من يد المولى ما في "الولوالجية" رجل قال لمكاتبه: إن كنت عبدي فأنت حر لا يعتق؛ لأن في كونه عبدا له قصورا.

قال في "الفتح" نقلا عن غيره: يرد عليه أي على قول المصنف: "فيخرج من يده" ما لو كاتبه على خدمة سنة حيث لا تنقطع يد المولى عنه ما لم يستوف الخدمة، وحاصله: أن الخروج عن يد المولى مخصوص بما إذا كان الكتابة على مال، وأما إذا كان الكتابة على خدمة المولى فلا يخرج عن يده، أقول: عندي أن هذا الإيراد غير وارد عليه؛ فإن الظاهر أن المكاتب على الخدمة وإن لم يخرج عن يد المولى من كل الوجوه، وبقي له حق الاستخدام إلا أنه خرج عن يده من بعض الوجوه، ألا ترى أن المولى يغرم بالجناية عليه، فيصدق عليه أنه خرج من يده، أو يقال: إن المكاتب على الخدمة خرج عن يد المولى من كل الوجوه إلا أن هذه اليد للمولى حصلت من جهة عقد الكتابة؛ فإنه يقتضي أن يبقى له حق الاستخدام أو التصرف فيه، وإلا لم يتوصل إلى بدل الكتابة، فلا إيراد، ولئن سلمنا أنه لم يخرج عن يده مطلقا، قلنا: إن هذا المذكور حكم الكتابة على مال لا الكتابة على خدمة.

من يده: المولى حتى لا يبقى له عليه وعلى كسبه سبيل. (ملا مسكين) **دون ملكه إلخ:** يعني لا يخرج عن ملك المولى، لقوله ﷺ: "هو قن ما بقي عليه درهم"، ولأنه عقد معاوضة، فيقتضي المساواة، فإذا تم للمولى الملك بالقبض تتم المالكية للعبد أيضا، وتمام الملك لا يكون إلا بالقبض، ويتفرع على عدم خروجه عن ملكه أنه لو أعتقه المولى عتق بعتقه لبقاء ملكه، وسقط عنه البدل؛ لأنه لم يلزمه مجانا بل التزمه بمقابلة العتق، وقد حصل له بدونه، وفي "المحيط": ولو أبرأه المولى عن البدل عتق. [تكملة البحر الرائق: ٨٢/٨] (فتح)

وغرم إن وطئ مكاتبته: [لأنها أحق بمنافعها وبأجزائها من مولاها. (عيني)] هذا في الظاهر عطف على قوله: "فيخرج من يده"، وفي الحقيقة تفريع عليه، أي لما خرج المكاتب عن يد المولى غرم المولى لو وطئ مكاتبته أو جنى عليها إلخ، ولذا قال في "التكملة" [٨٣/٨]: ولو قال: "فغرم" إلى آخره بدل الواو لكان أولى لإفادة الفاء التفريع، ووجه الغرم في هذه الصور: أن بعقد الكتابة خرجت من يد المولى، وصار المولى كالأجنبي، وصارت أحق بنفسها وكسبها لتتوصل به إلى المقصود بالكتابة، وهي حصول الحرية لها، والبدل للمولى، ولو لا ذلك =

أو أتلف مالها، وإن كاتبه على خمر أو خنزير، أو قيمته ....

المولى أي مال المكاتبة إن كاتب رجل عبده نفس العبد

= لأتلف المولى ما في يدها، فلم يحصل لها الغرض من الكتابة، ومنافع البضع ملحقة بالأجزاء، فيجب عليه عوضه، وهو العقر عند إتلافه بالوطء، نعم! لا حد ولا قود على المولى للشبهة، ولو وطئ مكاتبته مرارا فعليه مهر واحد؛ لأنه شبهة ملك، ولو شرط وطئها بأن كاتبها بألف على أن يطأها مدة الكتابة، فسدت الكتابة، وتعتق بأداء البدل، ولا يثبت لها شيء من الأحكام المتعلقة بما قبل الأداء. واعلم أن المولى يغرم في وطئ المكاتبة العقر، وفي الجناية عليها أو على ولدها الأرش، وفي إتلاف مالها المال، والمراد بالعقر في الإماء عشر قيمتها إن كانت بكرا، وإن كانت ثيبا فنصف عشر قيمتها. (فتح ، تكملة بزيادة وتوضيح من المحشي)

وإن كاتبه على خمرٍ إلخ: لما فرغ المصنف عن بيان الكتابة الصحيحة شرع في بيان الفاسدة؛ لأن الفاسدة تتلو الصحيحة، والمراد بالفاسدة هنا ما يعم الباطلة كما ستعلم، وبين المصنف خمس صور من الكتابة الفاسدة، فالأول والثاني: أن يكاتب عبده على خمر أو خنزير، بيانهما على ما في "التكملة": أنه لو كاتب المسلم عبده المسلم أو الكافر في دار الإسلام على خمر أو خنزير ، فالكتابة فاسدة؛ لأن الخمر والخنزير ليس بمال في حق المسلم، فلا يصلح عوضا، فيفسد العقد؛ لأن تسمية ما ليس بمتقوم في حق ما يحتاج فيه إلى تسمية البدل توجب فساد العقد كالبيع. [تكملة البحر الرائق: ٨٤/٨] قال في "الفتح" على قول المصنف: "وإن كاتبه" إلى آخره يعني لو كاتب المسلم عبده المسلم على خمر أو خنزير، فالكتابة فاسدة، وكذا إن كان المولى ذميا والعبد مسلما أو عكسه، قال الحموي: ويمكن إدخال الصور المذكورة في قوله: "وإن كاتبه إلخ"، ولما صرح بعد بالصحة فيما إذا كانا كافرين علم عدم الصحة فيما عدا ذلك. انتهى

وكذا في "الرد المحتار" حيث قال: "أفاد أنه لو كان أحدهما مسلما لا يجوز للعلة المذكورة"، وإنما قيد بقوله: "على خمر أو خنـــزير"؛ لأنه لو كاتبه على ميتة أو دم فالكتابة باطلة، فإن أدى لا يعتق إلا إذا قال: إن أديت إليّ فأنت حر فيعتق لأجل اليمين لا لأجل الكتابة، قال في "التكملة": وإنما قيدنا بدار الإسلام؛ لأن المسلم الذي في دار الإسلام لو دخل دار الحرب فكاتب عبده المسلم أو الكافر على خمر أو خنزير فحكمه كما لو كاتب في دار الإسلام، أما لو أسلم في دار الحرب و لم تبلغه الأحكام، فكاتب على خمر أو خنزير، فالظاهر أنها صحيحة ويعتق بأداء ذلك انتهى باختصار، واعلم أن للمولى الفسخ في الكتابة بغير رضاء المكاتب، وللمكاتب فسخها مطلقا في الجائزة والفاسدة وإن لم يرض المولى. (ملتقط من الفتح والتكملة وغيرهما)

أو قيمته: هذه هي الصورة الثالثة من الصور الخمس، بيانها: أن يكاتب عبده على قيمته وهي فاسدة أيضا؛ لأن القيمة مجهولة القدر؛ لأنها تختلف باختلاف المقومين، وجنسها كذلك مجهول، فصار كما لو كاتب على ثوب أو دابة؛ لأن الثوب والدابة أجناس مختلفة، وما هو مجهول الجنس لا يثبت في الذمة حتى في النكاح. [تكملة البحر الرائق: ٨٥/٨] ثم إذا أدى قيمته عتق؛ لأنها هي البدل. [رمز الحقائق: ٢٩٢/٢] وهذا إذا تصادقا على مقدار، أما عند عدم التصادق لابد من أداء أقصى ما يقع به تقويم المقومين. (تكملة وعيني باختصار مع زيادة)

أو عين لغيره، أو مائة ليرد سيده وصيفا فسد، فإن ادّى الخمر عتق،...........

كاتبه على مائة إلخ   عقد الكتابة   المكاتب

أو عين لغيره: [كاتبه على شيء عين لغيره] هذه هي الصورة الرابعة من الصور الخمس، بيانها: أن يكاتب عبده على أن يؤدي العبد شيئا معينا لغيره، وهي فاسدة أيضا؛ لأنه لا يقدر على تسليمه، والقدرة على تسليم المعقود عليه شرط الصحة، والمراد به شيء يتعين بالتعيين كالثوب والعبد والمكيل والموزون غير النقدين، حتى لو كاتبه على دراهم أو دنانير بعينها وهي لغيره، تجوز الكتابة؛ لأن النقود لا تتعين بالتعيين في العقود التي هي معاوضة، ولا في فسوخها، وإنما يجب مثلها في الذمة.

واختلفوا في أنه إذا كاتبه على شيء معين لغيره هل يكون العقد باطلا أو فاسدا؟ ففي "الزيلعي" و"العناية": أنه إذا كاتبه على عين لغيره تتعين بالتعيين، لا ينعقد العقد أصلا في ظاهر الرواية إلا إذا قال: إذا أديت لي فأنت حر، فحينئذ يعتق بحكم الشرط، فهذا يفيد أنه باطل، وفي "القهستاني" معزيا لقاضي خان: الأظهر فيه الفساد كالمكيل والموزون والمذروع. (كذا في الفتح بزيادة وتغيير)

أو مائة ليرد إلخ: هذه هي الصورة الخامسة، بيانها: أنه إذا كاتبه على مائة دنانير على أن يرد المولى على المكاتب وصيفا أي عبدا للخدمة غير معين فسد العقد، وهذا عندهما، وعند أبي يوسف ﷺ: تجوز الكتابة، وتقسم المائة على قيمة وصيف وسط، فما أصاب الوصيف يسقط عنه، ويكون مكاتبا بما بقي؛ لأن كل ما جاز إيراد العقد عليه جاز استثناؤه منه، وتجوز الكتابة على وصيف، فكذا يجوز استثناؤه، ولهما: أن بدل الكتابة مجهول القدر، فلا يصح كما إذا كاتبه على قيمة الوصيف؛ ولأنه عقد مشتمل على بيع وكتابة، فيبطل بجهالة الثمن والمثمن. [رمز الحقائق: ٢٩٢/٢] وإنما قيدنا بقولنا: "غير معين"؛ إذ لو كان معينا يجوز بالاتفاق؛ لجواز بيع المعين، فكذا استثناؤه.

واعلم أن هذه الكتابة باطلة، ولهذا قلنا فيما قبل في حاشية قوله: "وإن كاتبه" إلخ: إن الفاسدة هنا تعم الباطلة، وذكر في "الفتح" عن "الشرنبلالية": أن هذه الكتابة باطلة أيضا بدليل ما في "الزيلعي" حيث قال: الأصل عند علمائنا الثلاثة: أن المسمى متى كان شيئا لا يصلح عوضا لجهالة القدر أو لجهالة الجنس، فإن العبد لا يعتق بأداء المسمى ولا بأداء القيمة؛ إذ لا ينعقد هذا العقد أصلا، ولهذا استشكل التعبير بالفساد مع بطلان بعض الصور، ثم أجيب بأن المراد بالفاسد ما يعم الباطل كما في قولهم: باب البيع الفاسد. (باختصار)

وصيفا: هو العبد للخدمة جمعه وصفاء. **فسد:** متعلق بالصور الخمس أي فسد العقد في كل واحد من هذه الصور، وقد بينا وجه كل واحد منها بتفصيل فتذكر. **فإن أدى الخمر إلخ:** يعني إذا كاتبه على خمر أو خنزير، ثم أدى الخمر أو الخنزير قبل أن يبطل القاضي العقد عتق المكاتب وإن كان العقد فاسدا، سواء قال: إن أديتها فأنت حر، أو لا؛ لأنهما مال في الجملة وإن لم يكن لهما قيمة في حق المسلمين.

وأما الميتة والدم فليسا بمال أصلا عند أحد، فلم ينعقد العقد بهما، فاعتبر فيهما معنى الشرط لا غير، وذلك بالتعليق صريحا، وهذا هو ظاهر الرواية، وفي المسألة اختلاف رواية عن الإمام، وخلاف زفر وأبي يوسف تركناه للاختصار، من أراد الإطلاع فلينظر في "العيني" وغيره. قال في "رد المحتار" عند قول المتن: "فإن أدى الخمر عتق" لم يبين حكم العتق في باقي الصور الفاسدة، وقدمنا أنه يعتق بأداء قيمته إذا كاتبه عليها؛ لأنها معلومة من وجه، وتصير معلومة =

وسعى في قيمته، **ولم ينقص** من المسمى، وزيد عليه، **وصح** لو على حيوان غير **موصوف**، أو **كاتب** كافر **عبده** الكافر ....
كاتب رجل عبده

= من كل وجه عند الأداء، وإذا كاتبه على عين لغيره، ففي "العناية": لم ينعقد العقد في ظاهر الرواية إلا إذا قال: إن أديت فأنت حر، فحينئذ يعتق بحكم الشرط، فهذا يفيد أنه باطل لا فاسد، وأما مسألة الوصيف فظاهر كلام الزيلعي أنه باطل، وقوله: "وسعى في قيمته" يعني إذا عتق بأداء الخمر وجب عليه أن يسعى في قيمته؛ لأنه وجب عليه رد رقبته لفساد العقد، وقد تعذر الرد للعتق، فيجب عليه أداء قيمته، كما في البيع الفاسد إذا أعتق المشتري العبد أو أتلفه. [تكملة البحر الرائق: ٨٧/٨]

ولم ينقص إلخ: [أي لم ينقص القيمة من المسمى يعني إذا كانت قيمته أنقص من المسمى سعى في المسمى. (ملا مسكين)] قال في "التكملة": هذه المسألة لا تعلق لها بمسألة الخمر، بل مسألة مبتدأة، ومعناها: كاتب عبده على ألف وخدمته أبدا، أو على ألف وهدية، فالخدمة أبدا والهدية لا تصلح بدلا، فالعقد فاسد، فإذا أدى الألف عتق، فإن كان الألف قدر قيمته لم يبق للمولى عليه سبيل، وإن كان قيمته أكثر رجع عليه السيد بالزيادة، وهذا معنى قوله: "وزيد عليه"، وإن كانت الألف أكثر من قيمته فلا يعتق إلا بدفعها.

ولو كاتبه على ألف ورطل من الخمر لا يعتق حتى يدفع الألف والرطل من الخمر، كذا في "المحيط" مختصرا. [تكملة البحر الرائق: ٨٧/٨] قال العيني: لأنه عقد فاسد، فتجب فيه القيمة بالغة ما بلغت، وزيد على المسمى إذا زادت قيمته؛ لأنه يرضى بالزيادة لينال شرف الحرية، فيزداد عليه عند ازدياد القيمة على المسمى. [رمز الحقائق: ٢٩٣/٢]

وصح إلخ: يعني صح عقد الكتابة على حيوان غير موصوف إذا بين جنسه، وأجمل نوعه ووصفه كالعبد والوصيف ينصرف إلى الوسط، ويجبر المولى على قبول القيمة؛ لأن الوسط لا يعلم إلا بها، وقال الشافعي: لا يجوز هذا العقد للجهالة، ولنا: أن ابن عمر ﷺ أجاز الكتابة على وصيف. [رمز الحقائق: ٢٩٣/٢]

موصوف: معناه: أن يبين الجنس كالفرس والعبد، ولا يبين النوع والصفة كالتركي والهندي والجيد والردي.

كاتب: عطف على قوله: كاتب في أول باب الكتابة، أو على قوله: "قال" في قوله: وكذا إن قال أي وكذا صح إن كاتب. (ملا مسكين)

عبده إلخ: يعني يصح هذا العقد إذا سمى قدرا في الخمر معينا؛ لأن الخمر عندهم مال متقوم كالعصير في حق المسلم، فيصح تسميته إذا كان معلوما، واحترز بقوله: "عبده الكافر" عن عبده المسلم، فإنه يقع فاسدا، وتجب القيمة على ما بينا، وأطلق الكافر فشمل الذمي والحربي، ولا فرق في الذمي أن يكون في دارنا أو دار الحرب حيث دخل غير مهاجر؛ لأنه من أهل دارنا، فتجري عليه أحكامنا، وإنما محل النظر لو كاتب الحربي عبده المسلم في دار الحرب على خمر أو خنزير فأدى ذلك، فالظاهر أنه يعتق أخذا من قولهم، لنا: أن نحتال على مال الحربي بأيّ وجه كان يرضاه، ولا يخفى أن الخنزير هنا كالخمر في الحكم. [تكملة البحر الرائق: ٨٨/٨]

على خمر، وأيّ أسلم له قيمة الخمر، وعتق بقبضها.
مقدار معلوم — أي للمولى — أي بقبض المولى قيمة الخمر

على خمر: وصح هذا العقد أيضا؛ لأنه مال في حقهما. **وأي أسلم إلخ**: أي وأيّ من المولى أو العبد أسلم فله أي للمولى قيمة الخمر؛ لأن المسلم ممنوع عن تمليكها وتملكها، وهنا يلزم تمليك الخمر أو تملكها، فلا يجوز في حق المسلم، فيعجز عن تسليم الخمر، فوجب المصير إلى القيمة لقيامها مقام المسمى. [تكملة البحر الرائق: ٨٨/٨]
وعتق إلخ: أي عتق العبد المذكور بقبضها أي قبض المولى قيمة الخمر؛ لأن الكتابة عقد معاوضة، وسلامة أحد العوضين لأحدهما يوجب سلامة العوض الآخر للآخر، وإن أدى الخمر عتق أيضا؛ لتضمن الكتابة تعليق العتق بأداء الخمر؛ إذ هي المذكورة في العقد، كذا في "شرح الجامع الصغير" للنيسابوري، وفي "شرح الطحاوي" "والتمرتاشي" لو أدى الخمر لا يعتق، ولو أدى القيمة يعتق، والله أعلم. [رمز الحقائق: ٢٩٣/٢]

باب ما يجوز للمكاتب أن يفعله أو لا يفعله

في بيان

للمكاتب البيع والشراء والسفر، **وإن شرط** أن لا يخرج من المصر، **وتزويج أمته**، . . . . .

المكاتب للمكاتب لأنه يستفيد به المهر

باب ما يجوز للمكاتب إلخ: قال صاحب "العناية": لما ذكر أحكام الكتابة الصحيحة والفاسدة شرع في بيان ما يجوز للمكاتب وما لا يجوز، فإن جواز التصرف يبتني على العقد الصحيح.[تكملة البحر الرائق: ٩٠/٨] واعلم أن في الكتابة الصحيحة تثبت للمكاتب الأحكام المتعلقة بالكتابة من البيع والشراء وغير ذلك من التصرفات قبل أداء البدل وبعده، وفي الفاسدة لا يثبت له شيء من الأحكام المتعلقة بما قبل الأداء، وفي الباطلة لا يثبت له شيء من الأحكام لا قبله ولا بعده، فاحفظه.

للمكاتب إلخ: [وكذا إجارته وإعارته وإيداعه وإقراره بالدين واستيفاؤه وقبول حوالة بدين عليه. (فتح)] اعلم أن مبنى ما يجوز للمكاتب فعله وما لا يجوز على أن موجب الكتابة أن يصير حرا يدا، وذلك بأن يملك التصرفات التي توصل إلى المقصود وهو نيل الحرية، ولما كان البيع والشراء والسفر من هذا القبيل، جاز له أن يبيع ويشتري ويسافر؛ لأن مقصود السيد من العقد هو الوصول إلى البدل، ومقصود العبد منه هو الوصول إلى الحرية، وذلك إنما يحصل بالبيع والشراء، وقد لا يتفقان في الحضر، فاحتاج إلى السفر، وليس للمولى أن يمنعه، وإذا جاز له البيع، فله أن يبيع بثمن المثل، وبالمحاباة أي بقليل الثمن؛ لأن عادة التجار أن يفعلونه إظهارا للمسامحة، واستجلابا لقلوب الناس، وبالنقد وبالنسيئة وبالغبن الفاحش واليسير عند الإمام، وعندهما: لا يملك بالغبن الفاحش كالعبد المأذون له، كذا في الشروح ملتقطا.

وإن شرط إلخ: [وعند مالك والشافعي في قول: لا يسافر إلا بإذن] "إن" هذه وصلية، وهذا الكلام متصل بما قبله يعني له أن يسافر وإن شرط المولى عليه أن لا يخرج من البلد كما لو خص له نوعا من التصرف دون غيره كان ذلك باطلا؛ لأنه شرط مخالف لمقتضى العقد، وهو مالكية اليد، ولا تفسد الكتابة بمثل هذا الشرط؛ لأنه ليس في صلب العقد، فإن الشرط الباطل إنما يبطل الكتابة إذا تمكن في صلب العقد، وهو أن يدخل في أحد البدلين كما إذا قال: كاتبتك على ألف بشرط أن تخدمني مدة أو زمانا، وهذا ليس كذلك؛ لأنه شرط لا في بدل الكتابة ولا فيما يقابله، فلا تفسد به الكتابة.

والحاصل: أن الكتابة تشبه البيع من حيث أنها تحتمل الفسخ قبل أداء البدل، وتشبه النكاح من حيث أنها لا تحتمل الفسخ بعد الأداء، فلشبهها بالبيع تبطل بالشرط الفاسد إذا تمكن في صلب العقد، وهو أن يكون في البدل مثل أن يشترط خدمته، أو يكاتبه على خمر أو خنزير. (تكملة، فتح)

وتزويج أمته: يعني للمكاتب أن يزوج أمته؛ لأنه من الاكتساب، فيملكه ضرورة، بخلاف تزويج المكاتبة نفسها حيث لا يجوز لها وإن كان فيه اكتساب؛ لأن ملك المولى باقٍ فيها، وفي التزويج تعييبها، وربما يعجز فيبقى هذا العيب، فيكون على المولى ضرر، وليس مقصودها من تزويج نفسها المال، وإنما هو التحصين والإعفاف، بخلاف تزويج المكاتب أمته،=

وكتابة عبده، والولاء له إن أدى بعد عتقه، وإلا لسيّده، لا التزوّج بلا إذن،
المكاتب الأول المكاتب الأول أي لا يجوز للمكاتب من المولى
والهبة والتصدّق..

= فإن المقصود منه كسب المال.[تكملة البحرالرائق: ٩١/٨] قال في "الفتح": وهو بإطلاقه شامل لما لو زوجها من عبد نفسه وليس كذلك، ولهذا قيد المسألة القهستاني بما إذا زوجها بعبد غيره.

وكتابة عبده: يعني يملك المكاتب أن يكاتب عبده؛ لأن الكتابة عقد اكتساب للمال، فيملكها كما يملك البيع. [تكملة البحر الرائق: ٩٢/٨] وقال زفر والشافعي: لا يجوز؛ لأن العقد لا يتضمن مثله، ولأنه يؤول إلى العتق، وليس له أن يعتق على مال، ولنا: ما مر أن الكتابة عقد اكتساب للمال، فيملكها كما يملك البيع، وربما تكون الكتابة أنفع من البيع؛ إذ البيع يزيل الملك بنفسه، والكتابة لا تزيله إلا بعد وصول البدل، ولهذا يملكه الأب ووصيه، وهو لا يملكه على أن العقد يقتضي مثله، وإنما ملكه على أن الكتابة بيع من نفس العبد. (تكملة وفتح باختصار) **والولاء له:** يعني إذا ادعى المكاتب الثاني الكتابة بعد عتق المكاتب الأول، فولاء المكاتب الثاني للمكاتب الأول؛ لأن الولاء لمن اعتق، وعتق المكاتب الأول، وهو أهل للولاء عند عتق الثاني، وكان ملكه تاما فيه عند ذلك، فثبت له ضرورة، وإن أديا معا فولاؤه للمولى ترجيحا للأصل، وإن عجز الأول ورد إلى الرق، بقي الثاني مكاتبا، فإن أدى البدل إلى المولى عتق، وإن عجز رد إلى الرق. (تكملة، فتح)

إن أدى: المكاتب الثاني بدل الكتابة. **وإلا لسيده إلخ:** يعني إذا أدى الثاني قبل أن يعتق الأول كان الولاء لسيده أي لسيده الأول لا للمكاتب؛ لتعذر جعل المكاتب معتقا؛ لعدم أهلية الإعتاق، فيخلفه فيه أقرب الناس إليه، وهو مولاه، ولو أدى الأول بعد ذلك لا ينتقل الولاء إليه؛ لأن المولى جعل معتقا، والولاء لا يتحول عن المعتق إلى غيره، بخلاف جر الولاء في ولد الجارية، فإن مولى الجارية هناك ليس بمعتق مباشرة، بل تسبيبا باعتبار إعتاق الأصل، وهي الأم. (تكملة، فتح، عيني)

لا التزوج إلخ: يعني لا يملك التزوج بلا إذن؛ لأنه يعيب نفسه؛ لما فيه من شغل ذمته بالمهر والنفقة، ولم يطلق له إلا عقود توصله إلى تحصيل مقصوده، وهو عقد فيه اكتساب مال على ما بينا، ويملك التزوج بإذن المولى؛ لأن الحجر لأجله؛ لأن ملكه باقٍ فيه، فجاز باتفاقهما؛ لثبوت ملكه في رقبته، وفي "الخانية": المكاتب لا يملك وطء أمته، فإن وطئها ثم استحقت، يؤاخذ المكاتب بعقرها في الحال. [تكملة البحرالرائق: ٩٤/٨] وإنما أطلق في عدم جواز التزوج؛ ليشمل التزوج بنفسه وبالتوكيل، فإن أعتق المكاتب قبل إجازته نفذ ذلك النكاح على المكاتب، هذا حكم التزوج، وأما التسري فلا يجوز ولو بإذن المولى؛ لأن مبناه على ملك الرقبة، ولا ملك له حقيقة؛ لوجود ما ينافيه وهو الرق. (تكملة، فتح)

والهبة والتصدق إلخ: [عطف على التجوز أي لا يجوز] أي لا يجوز له الهبة والتصدق إلا بيسير؛ لأنه نوع تبرع، وهو ليس من أهله إلا أن اليسير منه من ضرورات التجارة؛ لأنه لا يجد بدا من ضيافة وإعارة؛ ليجتمع عليه الذين يجهزون =

إلا بيسير، والتكفل والإقراض والإ**قراض وإعتاق عبده** ولو بمال، **وبيع نفسه وتزويج عبده،**
لا | لا يجوز | كان الإعتاق بمال
والأب والوصي في رقيق الصغير **كالمكاتب،** ولا يملك مضارب **وشريك شيئا منه،**
مبتدأ | في حق رقيق الصغير | خبره | في التصرفات
ولو اشترى أباه أو ابنه ....
المكاتب

= أموال التجارة فيملكه؛ لأن من ملك شيئا ملك ما هو من ضروراته وتوابعه، ولا يهب بعرض أيضا؛ لأنه تبرع ابتداء، وكذا لا تجوز وصيته، ولم يبين المؤلف رحمه الله مقدار اليسير، وقال في "الذخيرة": إنه يتصدق ويهب بقدر الفلس ورغيف وفضة أقل من درهم، ويأخذ الضيافة اليسيرة، ويهدي الطعام المهيأ للأكل بقدر دانق، ولو وهب أو أهدى درهما فصاعدا لا يجوز والمراد بـــ"يأخذ الضيافة" أن يعمل الضيافة. [تكملة البحر الرائق: ٩٤/٨] (فتح)

إلا بيسير: منهما؛ لأنه من ضروريات التجارة. **والتكفل إلخ:** أي لا يجوز للمكاتب التكفل سواء كان بمال أو بنفس وبإذن المولى أو بغير إذنه، ولا الإقراض؛ لأنهما تبرع، وليسا من ضرورة التجارة، ولا من باب الاكتساب، فلا يملكه. (تكملة، فتح) **وإعتاق عبده:** أي لا يجوز إعتاق عبده ولو بمال؛ لأنه ليس بأهل للإعتاق؛ لأنه لا يتصور إلا ممن يملك الرقبة، فلا ينفذ عتقه، ولو على مال؛ لأن فيه إسقاط الملك عن العبد بمقابلة دين في ذمة المفلس، فلا يكون من باب الاكتساب، فلا يملكه. **وبيع نفسه:** أي وكذا لا يجوز له بيع العبد من نفسه؛ لأنه إعتاق ، فلا يملكه. [تكملة البحر الرائق: ٩٥/٨] (عيني)

وتزويج عبده إلخ: [ولا فرق بين أن يزوج عبده من أمته أو أمة غيره] يعني لا يملك تزويج عبده، وكذا لا يملك أن يوكل به؛ لأنه تعييب له ونقص في المال؛ لكونه شاغلا للرقبة بالمهر ولكسبه بالنفقة، وليس هو من باب الاكتساب في شيء بخلاف تزويج الأمة على ما بينا. [تكملة البحر الرائق: ٩٥/٨] **كالمكاتب:** يعني أن الأب والوصي في حق التصرف في رقيق الصغير كالمكاتب في التصرفات المذكورة؛ لأنهما يملكان الاكتساب كالمكاتب، فيملكان ما يملكه من بيع رقيق الصغير من غيره، وكتابته وتزويج أمته لا تزويجه، ولا بيعه من نفسه، ولا إعتاقه ولو بمال. (ملتقط)

وشريك: مطلقا سواء كانت في الشركة شركة المفاوضة أو العنان. (ملا مسكين) **شيئا منه:** أي لا يملك مضارب وشريك شيئا من تزويج الأمة والكتابة وغيرهما كما يملكه الأب والوصي؛ لأن هذه الأفعال ليست من التجارة، والمأذون كالمضارب، والأصل في هذا الباب: أن من كان تصرفه عاما في التجارة وغيرها يملك تزويج الأمة كالمكاتب والأب والجد والقاضي وأمينه والوصي، فكل من كان تصرفه خاصا بالتجارة كالمضارب والشريك والمأذون، فلا يملك تزويج الأمة ولا الكتابة عند الإمام ومحمد رحمهما الله، وقال أبو يوسف: يملك تزويج الأمة؛ لأن فيه منفعة على ما بينا، وجوابه: أنه ليس من باب التجارة، فلا يملكه، وجعل في "النهاية" شريك المفاوضة كالمكاتب، وجعله في "الكافي" كالمأذون له في التجارة، ولكل وجه، قال الشارح: جعله كالمأذون أشبه بالفقه. [تكملة البحر الرائق: ٩٥/٨]

ولو اشترى إلخ: لما ذكر ما هو داخل في الكتابة بطريق الأصالة شرع بذكر ما هو داخل بطريق التبع، والتبع يتلو الأصل. [تكملة البحر الرائق: ٩٥/٨]

تكاتب عليه، ولو اشترى أخاه ونحوه لا، ولو اشترى أم ولده معه لم يجز بيعها، ....
المكاتب أي مع ولده منها

تكاتب عليه: لأن المكاتب من أهل أن يكاتب، فيجعل مكاتبا تحقيقا للعلة بقدر الإمكان؛ لأن المكاتب ليس بمالك رقبته، والعتق يختص بمن يملك الرقبة، فإذا تعذر الإعتاق صار مكاتبا مثله، بخلاف الحر؛ فإنه لا يتعذر الإعتاق في حقه، فيعتق عليه سواء كان أهلا للإعتاق بأن كان عاقلا بالغا، أو لم يكن بأن كان صغيرا أو مجنونا، وذكر الأب والابن في كلام المصنف اتفاقي؛ لأن الحكم لا يختص بهما بل بجميع من له قرابة الولادة، فإنهم يدخلون في كتابته تبعا له، وأقربهم دخولا الولد المولود في الكتابة، ثم الولد المشترى، ثم الوالدان، وعلى هذا يتفاوتون في الأحكام، فإن الولد المولود في الكتابة يكون حكمه كحكم أبيه حتى إذا مات أبوه و لم يترك وفاء، يسعى على نجوم أبيه، والولد المشترى يؤدي بدل الكتابة حالا، وإلا يرد في الرق، والوالدان يردان في السوق كما مات المكاتب ولا يؤديان لا حالا ولا مؤجلا.[رمز الحقائق: ٢/٢٩٤]
وإنما قال "تكاتب" و لم يقل: "صار مكاتبا"؛ لأنه لو كان مكاتبا أصالة لبقيت كتابته بعد عجز المكاتب الأصلي، وليس كذلك، حتى إذا عجز المكاتب تبعه الأب. (ملا مسكين)
ولو اشترى أخاه: [أي الأخ في القرابة وهو كل ذي رحم محرم لا ولاد بينهما. (ملا مسكين)] يعني لو اشترى أخاه أو غيره من محارمه مثل ابن أخيه وعمه وابن عمه، لا يتكاتب عليه عند أبي حنيفة رحمه الله حتى يجوز له بيعه؛ لأنه لم يملكه ليمتنع بيعه، لكنه إذا أدى المكاتب عتق؛ لأن كسب المكاتب موقوف بين أن يؤدي فيتقرر له، وبين أن يعجز ويتقرر للمولى، وههنا تقرر له، فعتق عليه، ولا سعاية عليه؛ لأنه صار كشراء القريب ابتداء، وعندهما: يدخل الأخ ونحوه في الكتابة؛ لأن وجوب الصلة يشمل القرابة المحرمة للنكاح، ولهذا يعتق على الحر كل ذي رحم محرم، وتجب نفقتهم، وله: أن للمكاتب كسبا وليس له ملك حقيقة؛ لوجود ما ينافيه وهو الرق، ولهذا لو اشترى امرأته لا يفسد نكاحه غير أن الكسب يكفي للصلة في الولاء، ألا ترى أن القادر على الكسب يخاطب بنفقة الأبوين، ولا يكفي في غيرها حتى لا يخاطب الأخ بنفقة أخيه إلا إذا كان موسرا.
واعلم أن ثمرة الخلاف في هذه المسألة بين الإمام وصاحبيه تظهر في جواز البيع وعدمه، فعنده: للمكاتب بيعه، وعندهما: لا، وفيما إذا مات المكاتب لا عن وفاء، فعندهما: يقوم الأخ ونحوه مقامه، ويسعى على نجومه؛ وعند الإمام: لا يقوم مقامه إلا فيما إذا أدى المكاتب أو مات عن وفاء، فإنه يعتق عليه بلا خلاف. (ملتقط من الشروح)
لم يجز بيعها إلخ: يعني لو اشترى المكاتب زوجته مع ولده منها لم يجز له بيعها؛ لأن الولد لما دخل في الكتابة امتنع بيعه لما ذكرنا، فتتبعه أمه، فامتنع بيعها؛ لأنها تبع له، قال عليه السلام: "أعتقها ولدها" ولا تدخل في كتابته حتى لا تعتق بعتقه، ولم ينفسخ النكاح؛ لأنه لم يملكها، فجاز له أن يطأها بملك النكاح، وكذا المكاتبة إذا اشترت زوجها غير أن لها أن تبيعه كيفما كان؛ لأن الجزئية لم تثبت من جهتها. [تكملة البحر الرائق: ٨/٩٧] ولو ملكها بدون الولد وكانت الولادة قبل الكتابة جاز له بيعها عند أبي حنيفة خلافا لهما، وجه قولهما: أنها أم ولده، =

وإن ولد له من أمته ولد تكاتب عليه، وكسبه له، **ولو زوج** أمته من عبده، **فكاتبهما**،
للمكاتب أمة المكاتب هذا الولد للمكاتب المكاتب

فولدت دخل في كتابتها وكسبه لها. **مكاتب أو مأذون** نكح بإذن حرة بزعمها،
الأمة الولد أي كتابة الأمة الولد أي الأمة له في التجارة بإذن مولاه كائنة حريتها بزعمها

فولدت، فاستحقت، فولدها عبد، وإن وطئ أمة بشراء فاستحقت، ....
المرأة منه أي المستحقة المكاتب أو المأذون ملكها صحيح

= وله: أن القياس جواز بيعها وإن كان معها ولد؛ لأن كسب المكاتب موقوف، فلا يتعلق به ما لا يحتمل الفسخ، وهو أمومية الولد إلا أنه ثبت هذا الحق فيما إذا كان معها ولد؛ لثبوته في الولد، وبدون الولد لو ثبت ثبت ابتداء، والقياس ينفيه، وإنما قيدنا بكون الولادة قبل الكتابة؛ لأنها لو ولدت في ملكه لم يجز بيعها، سواء كان ولدها باقيا أو ميتا. (ملتقط من الفتح والعيني وغيرهما)

وإن ولد له إلخ: يعني إن ولد للمكاتب من أمته ولد دخل الولد في كتابته؛ لأنه بالدعوة تثبت النسب له، فيتبعه في الكتابة، ويكون كسب الولد للمكاتب؛ لأنه في حكم مملوكه، فكان كسبه له، وكذا لو ولدت المكاتبة ولدا دخل في كتابتها كما سنذكره، قال في "العناية": واعترض عليه بأن المكاتب لا يملك التسري فمن أين له ولد من الأمة حتى يدخل في الكتابة؟ وأجيب بأن معنى قولنا: "لا يملك" لا يحل له وطء أمته ولكن إن وطئ وادعى النسب ثبت. [تكملة البحر الرائق: ٩٨/٨]

ولو زوج إلخ: يعني إن زوج المكاتب عبده من أمته، ثم كاتبهما، فولدت الأمة دخل الولد في كتابتها، ويكون كسبه لها؛ لأن الولد يتبع الأم في الأوصاف الحكمية، فكان مكاتبا تبعا لها، فكانت أحق بكسبه من الأب؛ لأنه جزئها، فصار كنفسها، ولو قتل هذا الولد تكون قيمته للأم دون الأب لما ذكرنا. [تكملة البحر الرائق: ٩٩/٨] لكن استشكل هذه الصورة بما تقدم من أن المكاتب لا يزوج عبده فكيف يثبت نسب الولد ويدخل في كتابة الأم؟ وأجيب بأنه لا منافاة؛ فإن تزويج المكاتب أمته من عبده ليس مفيدا لصحة عقده وملكه إياه، فالعقد غير صحيح، ومع ذلك يثبت النسب كما في النكاح الفاسد، وكما مر في المسألة الأولى من ثبوت النسب لولد أمة المكاتب فتذكره، وفيه كلام أكثر من هذا ذكره في "الفتح". (تكملة)

مكاتب أو مأذون إلخ: يعني لو تزوج المكاتب أو عبد مأذون له في التجارة امرأة حرة بزعمها لا في الواقع بإذن المولى، فولدت المرأة، ثم استحقت بأن ادعى أحد أنها أمته، فالولد عبد وليس له أن يأخذه بالقيمة عندهما، وقال محمد رحمه الله: ولدها حر بالقيمة يعطيها للمستحق في الحال إذا كان التزوج بإذن المولى، وإن كان بغير إذنه يعطيها بعد العتق، ثم يرجع هو بما ضمن من قيمة الولد على الأمة بعد العتق إذا كانت هي الفارة له؛ لأنه اعتمد على قولها، فصار مغرورا كالحر، فتكون أولاده أحرارا بالقيمة، ولهما: أنه مولود بين رقيقين، فيكون رقيقا؛ إذ الولد يتبع الأم في الرق والحرية، وتركنا هذا في الحر بإجماع الصحابة رضي الله عنهم. [رمز الحقائق: ٢٩٥/٢]

أو بشراء فاسد فردت، **فالعقر في المكاتبة، ولو بنكاح** أخذ به مذ عتق.
ملكها الأمة إلى بائعها واجب بالعقر

فصل

ولدت مكاتبة من سيدها، مضت على كتابتها أو عجزت، وهي أم ولده، **وإن**
فلها الخيار إن شاءت إن شاءت نفسها المكاتبة
كاتب أم ولده أو مدبره..

فالعقر في المكاتبة إلخ: يعني وجب على المكاتب والمأذون العقر في هاتين الصورتين في الحال في حالة الكتابة قبل العتق؛ لأن هذا من باب التجارة، والتصرف تارة يقع صحيحا وتارة فاسدا، والكتابة والإذن ينتظمان البيع والشراء بنوعيهما، فكانا مأذونين فيهما كالوكيل بهما، فيظهر في حق المولى، فيؤاخذ به في الحال. [تكملة البحر الرائق: ١٠٠/٨] **ولو بنكاح إلخ**: يعني لو تزوج المكاتب امرأة بغير إذن المولى فوطئها، يؤاخذ بالعقر بعد العتق، وكذا المأذون له في التجارة؛ لأن التزوج له ليس من الاكتساب ولا من التجارة، فلا ينتظمه الكتابة، فلا يظهر في حق المولى، فلا يؤاخذ به، بخلاف الفصل الأول. [تكملة البحر الرائق: ١٠٠/٨] قال ملا مسكين: هذا إذا كانت الأمة ثيبا، أما لو كانت بكرا فافتضّها، يؤخذ بالعقر في الحال، وكذا لو تزوجها بإذن مولاه، يؤخذ بالمهر في الحال.

فصل: في كتابة المدبر وأم الولد وغيرهما. [رمز الحقائق: ٢٩٦/٢] **ولدت مكاتبة إلخ**: يعني إذا كاتب رجل أمته فولدت منه في حال الكتابة فهي بالخيار إن شاءت مضت على كتابتها وأدت بدلها، وإن شاءت عجزت نفسها عن أداء بدل الكتابة، وردت نفسها إلى الرق، وصارت أم ولده؛ لأنه تلقاها جهتا حرية عاجل ببدل وآجل بغير بدل، فتتخير بينهما، ونسب ولدها ثابت بالدعوة، ولا يحتاج إلى تصديقها؛ لأنها مملوكة له رقبة، وإذا مضت على الكتابة أخذت عقرها من سيدها؛ لأنها أحق باكتسابها، هذا إذا كان الولد من وطئها في حالة الكتابة، وإن كانت الولادة من وطئه الكائن قبل الكتابة فلا عقر لها، وإذا مات المولى عتقت بالاستيلاد، وسقط عنها مال الكتابة.

وإن ماتت وتركت تؤدي كتابتها منه، وما بقي ميراث لولدها؛ لثبوت عتقها في آخر جزء من حياتها، وإن لم تترك مالا فلا سعاية على الولد؛ لأنه حر، وإن ولدت ولدا آخر لم يثبت نسبه من غير دعوة؛ لحرمة وطئها عليه حتى إذا عجزت نفسها، وولدت بعد ذلك في مدة يمكن العلوق بعد التعجيز، ثبت نسبه من غير دعوة إلا إذا نفاه صريحا كسائر أمهات الأولاد، ولو لم يدع الولد الثاني، وماتت من غير وفاء، سعى هذا الولد في بدل الكتابة؛ لأنه مكاتب تبعا لها، ولو مات المولى بعد ذلك عتق، وبطل عنه السعاية. [رمز الحقائق: ٢٩٦/٢] (فتح)

وإن كاتب أم ولده إلخ: يعني صح أن يكاتب المولى أم ولده أو مدبره؛ لأن ملكه ثابت في كل واحد منهما، وإن كانت أم الولد غير متقومة عند الإمام، فإنها تحتاج إلى استفادة الحرية قبل موت المولى، وذلك بالكتابة، ولا تنافي بينهما؛ لأنه تلقته جهتا حرية. (ملتقط)

صح، وعتقت مجانا بموته، **وسعى المدبر** في ثلثي قيمته، أو كل البدل بموته فقيرا،
أم الولد المكاتبة أي موت المولى المكاتب

وإن دبر مكاتبه صح، **فإن عجز** بقي مدبرا، ....
المولى التدبير نفسه أي اعترف بعجزه حال كونه

صح: عقد الكتابة حتى لو أديا بدل الكتابة قبل موت المولى عتقا بالكتابة. (مسكين) **وعتقت مجانا إلخ**: أي عتقت أم الولد بموت المولى بغير شيء يلزمها، وسقط عنها بدل الكتابة؛ لأنها عتقت بالاستيلاد، وتسلم لها الأكساب والأولاد؛ لأنها عتقت وهي مكاتبة، وملكها يمنع من ثبوت ملك الغير فيه، فصار كما إذا أعتقها المولى في حال حياته، ولئن انفسخت الكتابة في حقها بقيت الحرية في حق الأولاد والأكساب؛ لأن الفسخ للنظر، والنظر فيما ذكرنا، ولو أدت البدل قبل موت المولى عتقت بالكتابة كبقائها إلى وقت الأداء، وبالأداء تقرر، ولا يبطل. [تكملة البحر الرائق: ١٠٣/٨] (عيني)

وسعى المدبر إلخ: أي إن مات المولى فقيرا لا مال له سوى عبده المدبر ثم المكاتب، فهو مخير بين أن يسعى في ثلثي قيمته، وبين أن يسعى في كل البدل عند أبي حنيفة ﷺ، وعند أبي يوسف: يسعى في الأقل من ثلثي القيمة وكل البدل، وعند محمد ﷺ: يسعى في الأقل من ثلثي القيمة وثلثي البدل، فالخلاف في موضعين: في التخيير وفي المقدار، فأبو يوسف ﷺ مع محمد في عدم التخيير، ومع أبي حنيفة ﷺ في المقدار، والكلام في الخيار ونفيه مبني على تجزئ الإعتاق وعدمه، فعنده: لما كان متجزئا بقي ما وراء الثلث عبدا، وبقيت الكتابة فيه كما كانت قبل عتق الثلث، فتوجه لعتقه جهتان: كتابة مؤجلة وسعاية معجلة، فيخير، وعندهما: لما عتق كله بعتق ثلثه، بطلت الكتابة وبطل الأجل، ووجب عليه أحد المالين، فيختار الأقل، فلا معنى للتخيير.

وأما في المقدار فلمحمد: أنه قابل البدل بالكل، وقد سلم الثلث بالتدبير، فمن المحال أن يجب البدل؛ لأن الكتابة صادفت كله، وقد عتق الثلث بالتدبير، فيبطل ما بإزائه من البدل، ولهما: أن جميع بدل الكتابة مقابل بثلثي رقبته، فلا يسقط منه شيء، ثم في التخيير عند أبي حنيفة ﷺ فائدة؛ لجواز أن أكثر المالين أيسر باعتبار الأجل، وأقلهما أعسر أداء؛ لكونه حالا، فكان في التخيير فائدة وإن كان جنس المال متحدا، كذا في "الفتح" عن "الزيلعي"، واستفيد منه أنه بالخيار بين أن يسعى في ثلثي قيمته حال أداء كل البدل موجلا، فافهم، وإنما قيد بقوله: "فقيرا"؛ لأنه لو مات وترك مالا يخرج المدبر من الثلث، عتق بالتدبير، وسقط بدل الكتابة. (ملتقط من العيني والفتح وملا مسكين)

وإن دبر مكاتبه إلخ: أي يصح أن يدبر المولى مكاتبه؛ لأنه يملك تنجيز العتق بعد الكتابة، فيملك التعليق بشرط، وهذا التصرف نافع له؛ لاحتمال أن يموت المولى قبل أداء بدل الكتابة، فيعتق مجانا أو يعجز عن أداء بدل الكتابة، فيبقى مدبرا. [تكملة البحر الرائق: ١٠٤/٨]

فإن عجز إلخ: إما من التعجيز أي عجز نفسه بمعنى اعترف بعجزه، أو من العجز أي عجز عن الكتابة، والحاصل: المكاتب الذي دبره المولى إن عجز عن الكتابة بقي مدبرا؛ لوجود السبب الموجب له. (محشي)

وإلا سعى في ثلثي قيمته، أو ثلثي البدل بموته معسرا، وإن أعتق مكاتبه عتق، وسقط
أي وإن لم يعجز — شاء سعى في — المولى — لقيام الملك فيه
البدل، **وإن كاتبه** على ألف مؤجل، فصالحه على نصف حال صحّ. **مات مريض**
بدل الكتابة عن المكاتب — كاتب المولى عبده — ألف
كاتب عبده على ألفين إلى سنة، **وقيمته ألفٌ**، ولم تجز الورثة، **أدى** ثلثي البدل حالا،
من المرض — مؤجلا — ولا مال له غيره — التأجيل — العبد

وإلا سعى إلخ: يعني إن لم يعجز ومات المولى معسرا، فهو بالخيار بين أن يسعى في ثلثي قيمته أو ثلثي بدل الكتابة وهذا عند الإمام، وقالا: يسعى في الأقل منهما، فالخلاف هنا في الخيار فقط، فعنده يخير بينهما، وعندهما: لا يتخير بل يتعين الأقل، وهو مبني على تجزي الإعتاق وعدمه، وقد مر بيانه في المسألة المتقدمة.

وأما المقدار هنا فمتفق عليه لا خلاف فيه؛ لأن بدل الكتابة مقابل بكل الرقبة؛ إذ لم يستحق المكاتب شيئا من الحرية قبل ذلك، فإذا عتق بعض الرقبة مجانا بعد ذلك سقط حصته من بدل الكتابة، بخلاف ما إذا تقدم التدبير، ثم لحقه الكتابة؛ لأن بالتدبير سلم الثلث فيكون بدل الكتابة مقابلا بما لم يسلم وهو الثلثان على ما بينا فتذكر. [تكملة البحر الرائق: ١٠٤/٨] وإنما قيد بقوله: "معسرا"؛ لأنه لو كان موسرا ويخرج المدبر من ثلث المال يعتق، ولا يلزمه السعاية. (فتح، ملا مسكين)

وإن كاتبه إلخ: أي صح الصلح على خمسمائة حالة بعد أن كاتبه على ألف مؤجل في الاستحسان، والقياس أن لا يصح؛ لأنه اعتياض عن الأجل، وهو ليس بمال، والدين مال، فكان ربا؛ ولهذا لا يجوز بين الحرين بأن كان على الحر ألف مؤجل، فصالحه على خمسمائة حالة، ولا في مكاتب الغير بأن كان لرجل على مكاتب الغير ألف مؤجل، فصالحه على خمسمائة معجلة.

وجه الاستحسان: أن الأجل في حق المكاتب مال من وجه؛ لأنه لا يقدر على الأداء به، فأعطى له حكم المال، وبدل الكتابة من وجه غير مال حتى لا تصح الكفالة به، فاعتدلا، فلا ربا، بخلاف العقد بين الحرين؛ لأنه عقد من وجه، فكان ربا، أو أن هذا الصلح يجعل فسخا للكتابة السابقة وتجديدا للعقد منهما على خمسمائة حالة. (ملتقط من الشروح والحواشي)

مات مريض إلخ: أي مات مريض كاتبه في المرض؛ إذ لو كانت الكتابة في الصحة لنفذت المحاباة مطلقا وإن لم تجز الورثة، ولو قال كما في "التنوير": مريض كاتب عبده على ألفين إلى سنة فمات إلخ لكان أولى. (فتح)

وقيمته ألف إلخ: [والحال أن قيمة العبد] فلو كان مال الكتابة والقيمة على السواء بأن كان ألفا، فإنه يجب تعجيل ثلثي الألف اتفاقا كما في "المفتاح". (فتح)

أدى إلخ: أي بدل الكتابة وهو ألفان عندهما، وعند محمد: يؤدي ثلثي الألف وهو القيمة حالا، والباقي إلى أجله، أو يرد رقيقا؛ لأن ما زاد على قيمته ملك المولى مؤجلا، وقيمته ملكه حالا، فنفذ في ثلث هذا، وتعجل في ثلثيه، ولهما: أن بدل الكتابة قائم مقام الرقبة، فينفذ في ثلثه. [رمز الحقائق ٢٩٧/٢]

والباقي إلى أجله، أو رد رقيقا، وإن كاتبه على ألفٍ إلى سنة، وقيمته ألفان........
أدى أي عند انتهاء أجله المولى عبده في مرضه مؤجلاً والحال أن قيمته

والباقي إلخ: أي الباقي من البدل عند انتهاء أجله. أقول: قد مر تحت قوله: "أدى ثلثي البدل" أن المسألة خلافية، والمذكور في المتن هو قول الشيخين، وعند محمد: يؤدي ثلثي الألف حالا، والباقي إلى أجله، وقد مر هناك دلائل الجانبين، لكنه كلام مجمل.

وتفصيل المقام وتوضيحه: أن تصرفات الرجل في مرض موته لها حكم الوصية، فتنفذ في ثلث تركته، والمسألة مفروضة فيما إذا لم يكن للمولى مال سوى هذا العبد، فإذا كاتب المولى عبده في مرضه بألفين، وقيمته ألف، ثم مات يكون محاباة أي تبرعا من المولى بالأجل، فإنه كان حق الورثة متعلقا بالعبد حين موت المولى، فلما كاتبه إلى أجل صير حقهم متعلقا بالبدل بعد انقضاء الأجل، فتنفذ هذه المحاباة في الثلث إلا أنها عند محمد رحمه الله تنفذ في ثلث القيمة، وهو ثلاثمائة وثلاث وثلاثون درهما وثلث درهم، والألف الزائد على القيمة، فيؤدى ثلثي الألف أي ستمائة وستة وستين درهما وثلثي درهم حال موت المولى، والباقي أي ألفا وثلاثمائة وثلاثة وثلاثين درهما وثلث درهم بعد انقضاء الأجل، وهو السنة.

وعندهما: تنفذ في ثلث البدل وهو ألفان، فيؤدي ثلثي الألفين، وهو ألف وثلاثمائة وثلاثة وثلاثون درهما وثلث درهم في الحال، والباقي وهو ستمائة وستة وستون درهما وثلثا درهم عند انقضاء الأجل، لمحمد رحمه الله: أنه لما كان للمولى أن يكاتبه على قيمته، وهي الألف، ويترك الزيادة، فله أن يؤخر الزيادة، وهي الألف الثاني بالطريق الأولى؛ لأنه لما جاز له ترك أصله جاز له ترك وصفه، وهو التأجيل في ثلث القيمة والزيادة، وصار كما إذا خالع امرأته في مرض موته على ألف إلى سنة، ولا مال له غير هذا الألف، و لم يجز الورثة التأجيل، فإنه يبقى التأجيل في كل المال؛ لأنه لو ترك بأن يطلقها بلا بدل صح، فيصح تأجيله.

ولهما: أن جميع المسمى بدل الرقبة حتى جرى عليه أحكام الإبدال من حق الأخذ بالشفعة وغيره فيما إذا باع دارا تساوي ألفا بألفين، وحق الورثة كان متعلقا بالمبدل، فكذا يتعلق بالبدل، فينفذ تصرفه أي المحاباة في ثلث البدل. وهذا بخلاف الخلع؛ لأن البدل فيه لا يقابل المال، فإن البضع في حالة الخروج لا يعتبر مالا، فلم يتعلق حق الورثة بالمبدل، فلا يتعلق بالبدل.

ونظير هذه المسألة: ما إذا باع المريض داره بثلاثة آلاف إلى سنة، وقيمتها ألف، ثم مات و لم يجز الورثة، فعندهما: يقال للمشتري أدّ ثلثي جميع الثمن حالا والثلث إلى أجله وإلا فانقض البيع، وعنده: يعتبر الثلث في قدر القيمة لا فيما زاد عليه؛ لما بينا، فاحفظه. وإنما قيد بقوله: "وقيمته ألف"؛ ليخرج ما إذا كان مال الكتابة والقيمة على السواء فإنه يجب حينئذ تعجيل ثلثي المال اتفاقا ويخرج ما إذا كانت القيمة زائدة على مال الكتابة فإنه أيضا متفق عليه كما سيجيء والله تعالى أعلم. **أو رد رقيقا إلخ:** [إلى حالته الأولى رقيقا] يعني إن لم يؤد ثلثي البدل عندهما، وثلثي القيمة عنده رده الورثة إلى الرقة.

ولم يجيزوا، **أدى ثلثي** القيمة **حالا**، أو رد رقيقا، **حر كاتب** عن عبد بألف وأدّى،
أي الورثة العبد إلى حالته الأولى أجنبي الحر عنه

عتق، فإن قبل العبد فهو مكاتب، **وإن كاتب** الحاضر والغائب، وقبل الحاضر،......
العبد العبد المولى العبد العبد العقد

أدى ثلثي إلخ: أي إذا كاتب المولى عبده في مرض موته على ألف إلى سنة، وقيمته ألفان، فمات ولم يترك مالا سواه، ولم يجز الورثة، أدى ثلثي القيمة وهي الألفان اتفاقا، وهذه الصورة عكس الصورة الأولى، ففي الصورة الأولى كانت القيمة ناقصة عن بدل الكتابة، وفي هذه الصورة القيمة زائدة عليه، فههنا محاباة أي تبرع في القدر، وهو إسقاط ألف درهم، والأجل، وهو تأجيله الألف، فصح تصرفه في ثلث القيمة وهي الألفان، ولم يصح في ثلثيهما لا في الإسقاط ولا في التأخير، والفرق لمحمد رحمه الله بين هذه المسألة والأولى: أن الزيادة على القيمة كانت حق المريض في الأولى حتى كان يملك إسقاطها بأن يبيعه بقيمته، فتأخيرها أولى؛ لأنه أهون من الإسقاط، وهنا وقعت الكتابة على أقل من قيمته، فلا يملك إسقاط ما زاد على ثلث قيمته، ولا تأجيله؛ لأن حق الورثة متعلق بجميعه بخلاف الأولى. (فتح بزيادة من المحشي) **حالا:** إما من الحلول أو مقابل المستقبل. (فتح)

حر كاتب إلخ: لما فرغ المصنف عن بيان أحكام تتعلق بالأصل في الكتابة شرع في أحكام تتعلق بالنيابة فيها، فقال: "حر كاتب عن عبد" إلخ، وصورة المسألة: أن يقول أجنبي لمولى عبد: كاتب عبدك فلانا على ألف درهم على أني إن أديت إليك ألفا فهو حر، فكاتبه المولى على هذا الشرط، وأدى الرجل الألف، يعتق العبد بحكم الشرط من غير قبول العبد وإجازته، وإن قبل العبد الكتابة حين سمع كلامه قبل أدائه صار مكاتبا، فإن هذا العقد له جهتان: نافذ في حق ما ينتفع العبد، وهو أن يعتق عند أداء الشرط، وموقوف على إجازة من له الإجازة، فإذا قبله صار مكاتبا؛ لأن الإجازة في الانتهاء كالإذن في الابتداء.

وإن قال: لا أقبله، ثم أدّى القائل الألف لم يعتق؛ لأنه ارتد برده، ولو لم يقل الحر في هذه المسألة: على أني إن أديت إليك ألفا فهو حر، وأدى، لا يعتق في القياس؛ لأن العقد موقوف، والموقوف لا حكم له، ولم يوجد التعليق، وفي الاستحسان يعتق؛ لأنه لا ضرر على العبد في عتقه بأداء الأجنبي، قال بعضهم: وهذه الصورة الأخيرة هي صورة المسألة المذكورة في المتن. (ملتقط من الحواشي والشروح)

وإن كاتب إلخ: يعني إذا كاتب عبدين أحدهما حاضر والآخر غائب، سواء كان البداية من العبد بأن قال: كاتبني بألف عن نفسي وعن فلان الغائب، فكاتبهما المولى، فقبل الحاضر، أو من السيد بأن قال لعبده: كاتبتك وفلانا بألف، فقبل الحاضر، صح العقد عليهما استحسانا، والقياس أن يصير الحاضر مكاتبا وحده؛ لأنه عقد الكتابة على نفسه وعلى الغائب، فينفذ عليه، ويتوقف في حق الغائب على إجازته كما إذا باع ماله ومال غيره، أو كاتب عبده وعبد غيره.

وجه الاستحسان: أن المولى خاطب الحاضر قصدا وجعل الغائب تبعا له، والكتابة على هذا الوجه مشروعة كالأمة إذا كوتبت دخل في كتابتها ولدها المولود في الكتابة، أو المشترى فيها، أو المضموم إليها في العقد تبعا لها حتى يعتقوا بأدائها، وليس عليهم شيء من البدل، فإذا كان كذلك ينفرد به الحاضر، ويستغني عن شرط رضا الغائب،=

صحّ، وأيهما أدّى عتقا، ولا يرجع على صاحبه، ولا يؤخذ الغائب بشيء، وقبوله
المودي أي لا يطالب العبد من بدل الكتابة
لغو، وإن كاتبت الأمة عن نفسها وعن ابنين صغيرين لها، صحّ، وأي أدّى، لم يرجع.
أي للأمة على صاحبه

= ويطالب الحاضر بكل البدل؛ لأن كله عليه دون الغائب، ولا يعتبر إجازة الغائب ولا ردّه، ولا يؤاخذ الغائب بالبدل، ولا بشيء منه، ولو اكتسب شيئا ليس للمولى أن يأخذه منه، ولو أبرأ المولى الحاضر، أو وهب بدل الكتابة له عتقا جميعا، وإن وهبه للغائب لم يعتقا، ولو أعتق الغائب سقط عن الحاضر حصته من البدل، ولو أعتق الحاضر لم يعتق الغائب، وسقط حصة الحاضر من الكتابة، ويؤدي الغائب حصته حالا، وإلا رد إلى الرق كذا في "التكملة" و"العيني" وغيرهما.

وأيهما أدى عتقا إلخ: أي وأيّ من الحاضر والغائب أدى بدل الكتابة عتقا جميعا؛ لوجود شرط عتقهما، ويجبر المولى على القبول، أما إذا دفع الحاضر؛ فلأن البدل عليه، وأما إذا دفع الغائب؛ فلأنه ينال به شرف الحرية، فيجبر المولى على القبول، لكونه مضطرا كما إذا أدى ولد المكاتبة فإنه يجبر على القبول، وإن لم يكن البدل عليه. [تكملة البحر الرائق: ١١٠/٨]

ولا يرجع على صاحبه إلخ: يعني لا يرجع واحد منهما بما أدى من البدل على الآخر، أما الحاضر؛ فلأنه قضى دين نفسه، وأما الغائب؛ فلكونه أدى بغير أمره، وليس بمضطر فيه. [تكملة البحر الرائق: ١١٠/٨] (عيني)

ولا يؤخذ إلخ: يعني لا يطالب المولى العبد الغائب ببدل الكتابة؛ لأنه لا دين عليه؛ لأنه لم يلتزم له بشيء، وإنما دخل في الكتابة تبعا، فصار نظير ولد المكاتبة.[تكملة البحر الرائق: ١١٠/٨] (عيني)

وقبوله لغو: يعني قبول الغائب ورده لغو؛ لأن الكتابة قد نفذت وتمت من غير قبوله، فلا يعتبر بعد ذلك قبوله ولا رده كمن كفل دينا عن غيره بغير أمره، فبلغه، فإجازته باطلة، ولا يتغير حكمه حتى لو أدى لا يرجع. [تكملة البحر الرائق: ١١١/٨] **صح:** أي صح هذا العقد استحسانا، والقياس أن لا يجوز، وقد ذكرنا وجهه في مسألة الغائب؛ لأن هذه مثلها في جميع ما ذكرنا من الأحكام؛ لأن الأم والأب الرقيق لا ولاية لهما على ولدهما، فيكون دخول الولد في كتابتهما بالشرط لا بالولاية كدخول الغائب في كتابة الحاضر، وقبول الأولاد وردهم لا يعتبر. [تكملة البحر الرائق: ١١١/٨]

وأيّ أدى إلخ: [أي أيّ واحد من الثلاثة وهم الأم والابنان. (عيني)] أي لا يرجع أحدهم على صاحبه لما ذكرنا في مسألة الغائب، ويجبر المولى على القبول، ولو أعتق الأم بقي عليهم من بدل الكتابة بحصتهم يؤدونها في الحال، بخلاف المولود في الكتابة والمشترى حيث يعتقان بعتقها، ويطالب المولى الأم دونهم، ولو أعتقهم سقط عنها حصتهم، وعليها الباقي على نجومها، وليس له أن يبيعهم، ولو أبرأهم عن الدين، أو وهبهم لا يصح، ولها يصح، ويعتقون معها، لما ذكرنا في كتابة الحاضر مع الغائب. [تكملة البحر الرائق: ١١١/٨] (عيني)

باب كتابة العبد المشترك

عبد لهما أذن أحدهما صاحبه أن يكاتب حظّه بألف ويقبض بدل الكتابة،.........
مملوك لهما أي الاثنين أحد المالكين أي شريكه في العبد أي حظ المأذون أن

باب كتابة العبد: [هذا باب في بيان أحكام كتابة العبد المشترك] لما فرغ من كتابة عبد غير مشترك، شرع في كتابة العبد المشترك؛ لأن الأصل عدم الاشتراك قاله في "غاية البيان"، وقال أكثر الشراح: ذكر كتابة الاثنين بعد الواحد؛ لأن الاثنين بعد الواحد. [تكملة البحر الرائق: ١١١/٨]

صاحبه أن يكاتب إلخ: أي إذا كان العبد بين اثنين، فأذن أحدهما لصاحبه أن يكاتب نصيبه من العبد المشترك بألف، ويقبض بدل الكتابة، فكاتب، وقبض بعض الألف، ثم عجز العبد، فالمقبوض من الألف للقابض، وهذا عند أبي حنيفة، وقالا: هو مكاتب لهما، والمقبوض بينهما، وأصله: أن الكتابة تتجزأ عند الإمام، وعندهما: لا تتجزأ كما ذكر في الإعتاق، فإذا كان كذلك فإنها تفيد الحرية من وجه، فتقتصر على نصيبه للتجزئة عنده.

وعندهما: لما لم يتجزأ الكتابة، فالإذن بكتابة نصيبه، إذن بكتابة الكل، فهو أصيل في النصف، ووكيل في النصف، فهو بينهما، والمقبوض مشترك بينهما، فيبقى كذلك بعد العجز، وللإمام: أن المكاتب نصف كسبه للآذن، فإذا أذن للمكاتب أن يصرف نصف كسبه الذي هو نصيبه، صح إذنه، وتم ذلك الإذن بقضاء المكاتب دينه به، فكان المقبوض للقابض، فإن عجز المكاتب لا يرجع الآذن بذلك، وإن لم يحصل مقصوده، وهو الحرية؛ لأن المتبرع عليه هو العبد، ولو رجع الآذن يرجع على العبد، والمولى لا يستوجب على عبده دينا.

وإنما قيده بقوله: "أذن أحدهما"؛ لأنه لو لم يأذن أحدهما وكاتبه الآخر، فله حق الفسخ قبل أن يؤدي بدل الكتابة عند الكل؛ لأنه يضر بالكتابة؛ إذ بها يمتنع بيع نصيبه في الحال، ويصير مستسعيا في ثاني الحال، ولا يصح فسخه إلا بقضاء القاضي أو برضاء العبد وإن لم يفسخ الكتابة حتى أدى العبد بدل الكتابة عتق حظ المكاتب عند أبي حنيفة؛ لأن الكتابة تتجزأ عنده، وللساكت أن يأخذ من الذي كاتب نصف ما أخذ من بدل الكتابة، ثم ينظر إن كان المكاتب كاتب العبد كله بألف لم يرجع على العبد المكاتب بشيء مما أخذه منه شريكه، وإن كاتب نصيبه فقط بألف رجع على المكاتب بما أخذه شريكه، وعندهما: بالأداء عتق كله، ويرجع الساكت على شريكه إن كان موسرا، وإلا فعلى العبد كما لو أعتقه، وله أن يأخذ نصف ما بقي من الأكساب؛ لأنه كسب عبد مشترك. [من الفتح والعيني والتكملة وملا مسكين بتغيير]

ويقبض إلخ: إنما قيد الإذن بالكتابة بالقبض؛ لينقطع حقه في المقبوض، ويختص به القابض؛ لأن إذنه بالقبض إذن لعبده بالأداء إليه، فيكون الآذن متبرعا بنصيبه على العبد المكاتب إلا إذا نهاه قبل الأداء، فيصح نهيه؛ لأنه تبرع لم يتم. (فتح باختصار)

فكاتب وقبض بعضه، **فعجز**، فالمقبوض للقابض. **أمة بينهما** كاتباها، ....

المكاتب أي بعض الألف من بدل الكتابة الشريكان

فعجز: [المكاتب بفتح التاء عن أداء الباقي] ولو لم يعجز وأدى جميع البدل، عتق حظه أي المأذون له في المكاتب، ولا يضمن لشريكه؛ لأنه يرضاه، ولكن يسعى العبد في نصيب الساكت. (ملا مسكين، رد المحتار)

أمة بينهما إلخ: هذه المسألة خلافية أيضا بين الإمام وصاحبيه كالسابقة، والمذكور هو قول الإمام، ومبنى الاختلاف بين الإمام وصاحبيه على تجزّي استيلاد المكاتبة وعدمه، وبيانه: أن الاستيلاد إمّا أن يقع في القنة، فهو غير متجز بالإجماع، فإذا كانت أمة مشتركة بين اثنين، واستولدها أحدهما تصير أم ولد له، ويتملك نصيب صاحبه، ويضمن له قيمته؛ لأن القنة تقبل النقل، فيكمل الاستيلاد، وإمّا أن يقع في المدبرة، فهو متجز بالإجماع، فإذا استولد مدبرة مشتركة لا يكمل الاستيلاد، ولا يصير كلها أم ولد له، بل يقتصر على نصيبه؛ لأن المدبرة لا يمكن تمليكها؛ إذ التدبير يمنع النقل من ملك إلى ملك، وإما أن يقع في المكاتبة، فهو متجز عنده، غير متجز عندهما، فإذا استولد مكاتبة مشتركة تصير أم ولد له، ويتملك نصيب الآخر عندهما، ويقتصر الاستيلاد على نصيبه عنده.

لهما: أن الاستيلاد يجب تكميله ما أمكن، وقد أمكن هنا كما في الأمة المشتركة؛ لأن الكتابة تحتمل الفسخ فيما لا يتضرر به المكاتب، والاستيلاد لا يحتمل، فرجحنا الاستيلاد، وكملناه، وفسخنا الكتابة في حق التمليك؛ لأنها تنفسخ فيما لا يتضرر المكاتب، وتبقى فيما وراءه، وإنما قلنا: الفسخ في حق أداء البدل، فيكون عليها كل بدل الكتابة عند الجمهور؛ لأن الانفساخ لضرورة التملك تكميلا للاستيلاد، فلا يظهر فيما وراءه، ولهذا جاز عتقه في الكفارة، بخلاف المدبرة؛ إذ التدبير يمنع النقل، فلا يمكن التمليك.

وللإمام : أن الاستيلاد يقبل التجزي إذا وقع في محل لا يقبل النقل، كالمدبرة بين اثنين إذا استولدها أحدهما، و الكتابة عقد لازم كالتدبير، فتمنع تكميل الاستيلاد، وإذا تمهد هذا، فاعلم أن في الصورة المذكورة لما استولدها أحدهما، وادعى الولد، يصير نصيبه أم ولد له، ويقتصر على نصيبه، فيثبت نسب الولد منه؛ لأنه وطئ في ملكه، ثم إذا وطئها الآخر، وادعى الولد صحت دعوته، وثبت نسبه؛ لقيام ملكه، ثم إذا عجزت جعلت الكتابة كأن لم تكن، وتبين أن الأمة أم ولد للأول؛ لأن المقتضي للتكميل قائم، والمانع من التكميل - وهو الكتابة - قد زال، يعمل المقتضي عمله من وجوده، فيضمن الأول للآخر نصف قيمتها؛ لأنه يتملك نصيبه لتكميل الاستيلاد، و نصف عقرها؛ لوطئه جارية مشتركة، وضمن الآخر للأول قيمة الولد، والولد حر بالقيمة؛ لأنه بمنزلة ولد المغرور؛ لأنه حين وطئها كان ملكه قائما ظاهرا، وولد المغرور ثابت النسب منه، حرّ بالقيمة، والعقر كامل لوطئه أمة الغير، هذا كله عند أبي حنيفة رحمه الله.

وعندهما: لما لم يتجزأ استيلاد المكاتبة يصير هي أم ولد للأول، وهي مكاتبته كلها، وعليه نصف قيمتها حال كونها مكاتبة لشريكه عند أبي يوسف؛ لأنه تملك نصيب شريكه حال كتابتها، وقيمة المكاتب على النصف من قيمة القن، وعند محمد: يجب عليه الأقل من نصف قيمته ومن نصف ما بقي من بدل الكتابة، ولا يثبت نسب الولد الأخير من الآخر، ولا يكون الولد حرا بالقيمة، ويغرم العقر لها. فافهم واحفظ.

فوطئها أحدهما، فولدت فادّعاه، ثم وطئ الآخر، فولدت، فادعاه، فعجزت، فهي
أي أحد الشريكين الأمة ولدا ولدا عن الأداء الأمة

أم ولد للأول، وضمن لشريكه **نصف قيمتها** ونصف عقرها، وضمن شريكه **عقرها**
الواطئ الأول الأول وهو الواطئ الثاني لوطئه جارية مشتركة أي الواطئ الثاني

وقيمة الولد، وهو ابنه، **وأيّ دفع** العقر إلى المكاتبة صح، **وإن دبّر الثاني** و لم يطأها،
ويضمن أيضا الولد الواطئ الثاني أي واحد من الشريكين الشريك الثاني

فعجزت بطل التدبير، وهي أمّ ولد للأوّل، **وضمن لشريكه نصف قيمتها ونصف**
الأمة عن الكتابة للإجماع بين الثلاثة الأمة الأول

عقرها، والولد للأوّل،........................

نصف قيمتها: لأنه تملك نصيبه لما استكمل الاستيلاد. (فتح) **عقرها:** كاملا؛ لوطئه امرأة الغير.

وأيّ دفع إلخ: يعني وأيّ منهما دفع العقر إلى المكاتبة قبل العجز جاز؛ لأنه حقها حال قيام الكتابة؛ لاختصاصها بمنافعها وأبدالها، فإذا عجزت، ترده إلى المولى، وهذا قول الإمام، وعندهما: صارت أم ولد للأول، ولزمه كل المهر؛ لأن الوطء في دار الإسلام لا يخلو عن الضمان الجائز أو الحد الزاجر، وانتفى الحد للشبهة، فيجب العقر، ولو عجزت، فردت إلى الرق ترد إلى المولى؛ لظهور اختصاصه بها. [تكملة البحر الرائق: ١١٦/٨]

وإن دبر الثاني إلخ: يعني في الصورة المذكورة، وهي أن تكون بينهما أمة، كاتباها ووطئها أحدهما، وادعى الولد إذا دبر الشريك الثاني الأمة، و لم يطأها، ثم عجزت الأمة عن الكتابة بطل التدبير وتكون هي أم ولد للأول وضمن هو لشريكه نصف قيمتها ونصف عقرها، وهذا بالإجماع عندهم، أما عندهما: فلأن المستولد يملكها قبل العجز، لما مر من عدم تجزي استيلاد المكاتبة، وأما عنده: فلأنه بالعجز ظهر أن كلها أم ولد للأول، وأنه لم يكن للثاني فيها ملك كما مر بيانه، والملك شرط لصحة التدبير، بخلاف ثبوت النسب؛ لأن الملك من حيث الظاهر كافٍ لثبوت النسب واستحقاق الولد بالغرور، ولهذا لو اشترى أمة فدبرها، ثم استحقت، بطل التدبير، ولو استولدها، فاستحقت، لم يبطل، وكان الولد حرا بقيمته، فكذا ههنا، وهي أم ولد للأول؛ لأنه يملك نصيب شريكه، ويكمل الاستيلاد للإمكان. [تكملة البحر الرائق: ١١٦/٨] (عيني)

وضمن لشريكه: لأنه استيلاد لملك نصيبه من أول الأمر عندهما، وظهر بعد العجز عن الكتابة أن الأول ملكه وقت الاستيلاد، وارتفع ملك الثاني عنده، فيضمن له نصف قيمتها. (تكملة مع توضيح من المحشي)

نصف قيمتها: لأنه تملك نصفها بالاستيلاد على ما بينا. (عيني) **ونصف عقرها:** لأنه وطئ جارية مشتركا بينهما، فيجب عليه العقر بحسابه. [تكملة البحر الرائق: ١١٦/٨](عيني) **والولد للأول:** لأن دعواه قد صحت على ما مر، وهذا الحكم أي كون الولد للأول وإن استفيد من قوله: "وهي أم ولد للأول" إلا أنه لا يعد معه تكرارا؛ إذ ذاك بالنظر لذات الأمة، وهذا بالنظر لذات الأولاد، ولو أبدله بقوله: "وتم الاستيلاد للأول" لكان أولى؛ إذ قوله: "والولد للأول" يوهم كون الثاني وطئ الأمة، وادعى الولد مع أن المفروض خلافه. (فتح)

وإن كاتباها، فحررها أحدهما موسرا، **فعجزت**، ضمن لشريكه نصف قيمتها،
أي الشريكان الأمة أعتقها حال كون المعتق عن الكتابة المعتق
ورجع به عليها. **عبد لهما** دبره أحدهما، ثم حرره الآخر موسرا، ....
المعتق أي بما أدى أي الاثنين العبد الشريكين أي أعتقه حال كون المعتق

وإن كاتباها إلخ: صورة المسألة ظاهرة، وهذا المذكور من ضمان المعتق لشريكه نصف قيمتها، ورجوع الضامن بما أدى على الأمة مذهب أبي حنيفة، وعندهما: لا يرجع المعتق عليها، ويستسعيها الساكت إن كان المعتق معسرا. والأصل في هذا أن الإعتاق لا يتجزأ عندهما، والكتابة السابقة لا تمنع العتق، فلما حررها أحدهما عتقت كلها للحال، وانفسخت الكتابة، فيضمن المعتق لشريكه إن كان موسرا ولا يرجع عليها ويستسعيها إن كان معسرا، ومن أصل الإمام أن العتق يتجزأ عنده، فجاز إعتاق النصف، فلا يؤثر الفساد في نصيب شريكه بل يبقى على حاله مكاتبا، فلا يضمن المعتق قبل العجز؛ لعدم ظهور أثر الإعتاق فيها، فإذا عجزت ظهر أثر العتق، وكان للساكت الخيارات المذكورة في العتق، وهي إن كان موسرا فله أن يعتق أو يستسعي أو الضمان، فإذا ضمن كان للمعتق أن يرجع على العبد، وإن كان المعتق معسرا، كان له خيار العتق، أو الاستسعاء على ما بينا في العتق. [تكملة البحر الرائق: ١١٦/٨] (عيني)

فعجزت: إنما قيد الضمان بعجزها عن الكتابة؛ لأن الشريك ليس له أن يضمن المعتق قبل عجزها عند الإمام؛ لأن الإعتاق لما كان يتجزأ عنده كان أثره أن يجعل نصيب غير المعتق كالمكاتب، فلا يتغير نصيب صاحبه بالعتق؛ لأنها مكاتبة قبل ذلك، وعندهما: لما كان لا يتجزأ يعتق الكل، فله أن يضمنه قيمة نصيبه مكاتبا إن كان موسرا، ويستسعي العبد إن كان معسرا. (فتح بتغيير) **رجع به عليها:** أي رجع المعتق الذي يضمن لشريكه عليها عند الإمام؛ لأن المعتق قام مقام الساكت، وعندهما: لا يرجع؛ لأنه ضمن حصته لشريكه بإعتاقه، وهو فعله، فلا يلزمها ضمان ما لزمه بفعله؛ لأن الإعتاق لا يتجزأ عندهما. (فتح)

عبد لهما إلخ: أي إذا كان عبد بين اثنين ودبره أحدهما ثم حرره الآخر وهو موسر فللمدبر إن شاء أن يضمن المعتِقَ نصف قيمته، وإن شاء أعتق، وإن شاء استسعى، وهذا عند الإمام، ووجهه: أن التدبير يتجزأ عنده، فيقتصر التدبير على نصيب المدبر لكن يفسد به نصيب الآخر، فيثبت له خيار التضمين أو الإعتاق أو الاستسعاء على ما عرف من مذهبه، فإذا أعتقه الآخر لم يبق له خيار التضمين والاستسعاء، فيقتصر الإعتاق على نصيبه؛ لأنه يتجزأ عنده، لكن يفسد نصيب الآخر، أي المدبر فله أن يضمنه نصيبه، وله خيار العتق والاستسعاء، فإذا ضمنه يضمنه قيمته مدبرا. [تكملة البحر الرائق: ١١٧/٨]

وعندهما: إذا دبره أحدهما، فإعتاق الآخر باطل؛ لأنه لا يتجزأ عندهما، فيملك المدبر نصيب صاحبه بالتدبير، ويضمن نصف قيمته موسرا كان أو معسرا؛ لأنه ضمان تملك، فلا يختلف بهما، ويضمن نصيب قيمته قنا؛ لأنه صادفه التدبير، وهو قن. [رمز الحقائق: ٣٠١/٢]

للمدبر أن يضمّن المعتق **نصف قيمته**، **وإن حرّره أحدهما**، ثم دبره الآخر لا يضمن المعتق.
أي أعتق العبد أحد الشريكين أي الشريك الآخر

للمدبر: بكسر الباء أي الذي دبر العبد. **نصف قيمته**: أي يضمن المعتق للمدبر نصف قيمة العبد، لكن يلزم عليه نصف قيمته حال كونه مدبرا؛ لأن الإعتاق صادفه مدبرا وهو ثلثا قيمته قنا؛ لأن المنافع ثلاثة: بيع وشبهه، واستخدام وشبهه، وإعتاق وتوابعه، وفات البيع، فيسقط الثلث، ولا يتملكه بالضمان؛ إذ لا يقبل النقل كما لو غصب مدبرا وأبق وضمن قيمته. (فتح)
وإن حرره أحدهما إلخ: هذه الصورة عكس الصورة السابقة ففي السابقة دبره أحدهما أولا ثم حرره الآخر، وفي هذه الصورة حرره أولا ثم دبره الآخر، والفرق بين حكمهما: أن في الأولى للمدبر أن يضمن المعتق أو يعتق أو يستسعى، وهنا ليس للمدبر أن يضمن المعتق وإنما خياره في الاستسعاء والإعتاق؛ لأن المدبر كان له الخيارات السابقة من التضمين والإعتاق والاستسعاء، فإذا دبره لم يبق له خيار التضمين، وبقي خيار العتق والاستسعاء، وهذا عند الإمام، وعندهما: تدبير الثاني باطل؛ لأن الإعتاق لا يتجزأ عندهما، فيعتق كله، فلم يصادف التدبير الملك، ويضمن المعتق قيمته إن كان موسرا؛ لأن هذا ضمان إعتاق، فيختلف بين اليسار والإعسار. (تكملة بزيادة من المحشي)

باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى

عن أداء بدل الكتابة

مكاتب عجز عن نجم، وله مال سيصل لم يعجّزه الحاكم إلى ثلاثة أيام، وإلا عجزه،

أي قسط شهر مثلا — للمكاتب — إليه — في الحال بل يمهله

وفسخها، أو سيدّه برضاه، وعاد أحكام الرقّ، ....

أي الكتابة الحاكم — العبد — عليه

باب موت المكاتب إلخ: [في بيان أحكام موت المكاتب ألخ] تأخير باب أحكام هذه الأشياء ظاهر التناسب؛ لأن هذه الأشياء متأخرة عن عقد الكتابة، فكذا بيان أحكامها. [تكملة البحر الرائق: ١١٨/٨]

لم يعجزه الحاكم إلخ: أي إذا عجز المكاتب عن أداء قسط من أقساط وله مال سيصل إليه بأن يكون له عند الناس شيء من بقية المعاملات لم يعجزه الحاكم ثلاثة أيام نظرا للجانبين، والثلاثة هي المدة التي ضربت لإمهال الأعذار كإمهال الخصم للدفع، والمديون للقضاء، فلا يزاد عليه. [تكملة البحر الرائق: ١١٨/٢]

وإلا عجزه إلخ: يعني إذا لم يكن له مال سيصل إليه في ثلاثة أيام، فسخ الحاكم الكتابة إذا طلب المولى فسخها، أو فسخها المولى برضاء المكاتب، وهذا عندهما، وقال أبو يوسف: لا يعجزه حتى يتوالى عليه نجمان؛ لقول علي ﷺ: "إذا توالى على المكاتب نجمان يرد في الرق"، والأمر فيما لا يدرك بالقياس كالخبر، ولأنه عقد إرفاق حتى كان التأجيل فيه سنة، ولهما: ما روي عن عمر ﷺ أنه فسخها بعجز المكاتب عن نجم ورده إلى الرق، والأثر فيه كالمرفوع، وما رواه عن علي ﷺ لا ينفي الفسخ إذا عجز عن نجم، بل هو مسكوت عنه.

والمراد بقوله: "فسخها" يعني يحكم الحاكم بعجزه؛ لأنه واجب عند طلب المولى، وله ولاية ذلك وإن لم يرض العبد، فلابد من القضاء كالرد بالعيب، وظاهر قوله: "مكاتب عجز عن نجم" صادق بما إذا كاتبه وحده أو مع غيره، وليس كذلك بل هو خاص بما إذا كاتبه وحده، قال في "المحيط": ولو كاتب عبدين كتابة واحدة، فعجز أحدهما، فرده القاضي إلى الرق، والقاضي لا يعلم بمكاتبة الآخر معه، ثم أدى الآخر بدل الكتابة، عتقا جميعا؛ لأنه لم يصح ردّ الأول في الرق ما دام الآخر قادرا على أداء بدل الكتابة، ولهذا لو علم القاضي بكتابة الآخر لا يرد حتى يجتمعا. [تكملة البحر الرائق: ١١٨/٨]

أو سيده إلخ: أي يفسخ الكتابة مولى العبد برضاه وهذا يفيد أن الكتابة لازمة من جانب المولى، غير لازمة من جانب العبد، فلو أراد العبد أن يعجز نفسه ويفسخ الكتابة وأبى المولى ذلك، فللعبد ذلك في الرواية الصحيحة، والرواية الثانية: أنها لازمة من جانب العبد أيضا. [تكملة البحر الرائق: ١١٩/٨]

وعاد إلخ: يعني إذا عجز عاد إلى أحكام الرق؛ لأن الكتابة قد انفسخت، وفك الحجر كان لأجل عقد الكتابة، فلا يبقى بدون العقد، ولا يخفى أن المؤلف قال: "عاد أحكام الرق" ولم يقل عاد إلى الرق؛ لأنه كان باقيا فيه. [تكملة البحر الرائق: ١١٩/٨]

وما في يده لسيده، وإن مات وله مال لم تفسخ، وتؤدّى كتابته من ماله، وحكم
لأنه كسب عبده — العبد — والحال أنه — الكتابة — أي بدل الكتابة — أي مال المكاتب

بعتقه في آخر حياته، وإن ترك ولدا ولد في كتابته................
أي بعتق المكاتب — جزء من أجزاء حياته — المكاتب — موصوف — صفته

وما في يده: أي المكاتب الذي عجز. **لسيده إلخ:** لأنه ظهر أنه كسب عبده إذا كان المال بين أن يكون للعبد إذا أدى الكتابة وبين أن يكون للمولى إذا عجز وقد تحقق العجز، فكان لمولاه. [تكملة البحر الرائق: ٨/١١٩]

وإن مات إلخ: يعني لا تفسخ الكتابة بموت العبد إذا كان له مال يؤدى بدل الكتابة منه، وهذا قول ابن مسعود ﷺ، وبه أخذ علماؤنا، وقال زيد بن ثابت ﷺ: تنفسخ بموته، وبه أخذ الإمام الشافعي، له: أن العقد لو بقي لبقي لتحصيل العتق بالأداء، وقد تعذر إثباته فبطل، بخلاف موت المولى؛ لأنه ليس بمعقود عليه بل عاقد، والعقد يبطل بموت المعقود عليه لا بموت العاقد؛ ولأن المولى يصلح أن يكون معتقا بعد الموت، بخلاف العبد فإنه لا يثبت له العتق بعد الموت، لنا: أن الكتابة عقد معاوضة لا تنفسخ بموت أحد المتعاقدين، وهو المولى، فلا تنفسخ بموت الآخر، وهو العبد كالبيع؛ لأن قضية المعاوضة المساواة، فإذا بقي العقد بعد موت المولى لحاجته إلى الولاء وغيره، جاز أن يبقى بعد موت العبد لحاجته إلى الحرية ليتوصل إلى حرية أولاده، ولو مات عاجزا تفسخ الكتابة. [تكملة البحر الرائق: ٨/١٢٠]

وتؤدى كتابته إلخ: أي يؤدى بدل الكتابة من مال المكاتب الذي مات وترك مالا، ويكون أداء الخليفة كأدائه بنفسه، وفي "الأصل": إذا مات المكاتب عن وفاء، وعليه ديون لأجنبي سوى بدل الكتابة، وله مال يوف، وله وصايا، يبدأ من تركته بدين الأجنبي، ثم بدل الكتابة، وتبطل وصاياه، وما بقي يقسم بين ورثته، وإن لم يبق بعد قضاء الدين شيء، يبدأ ببدل الكتابة، ولا يبدأ بالدين، وإن لم يترك مالا إلا دينا على الناس، فاستسعى المولود في الكتابة فعجز يرد في الرق، فإذا خرج الدين بعد ذلك، فذلك للمولى. [تكملة البحر الرائق: ٨/١٢٠]

وحكم بعتقه إلخ: أي حكم بعتق المكاتب في آخر جزء من أجزاء حياته بأن يقام الترك الموجود منه في آخر حياته مقام التخلية بين المال والمولى، وهو الأداء المستحق عليه، وما بقي فهو لورثته. [تكملة البحر الرائق: ٨/١٢٠] وهذا قول الجمهور، وذهب بعضهم إلى أنه يعتق بعد الموت بأن يقدر حيا قابلا للعتق كما قدر المولى حيا مالكا معتقا كذا في "الكافي". واعلم أن سياق قول المصنف: "وإن مات وله مال إلخ" يقتضي أنه لا يحكم له بالعتق قبل الأداء، وكذا في "الحموي" من "البناية" و"الاختيار"، وقال في "الينابيع":إنه يعتق قبل موته، ولا يتوقف على الأداء. (فتح الله المعين)

وإن ترك ولدا إلخ: يعني إذا مات المكاتب، وترك ولدا ولد في الكتابة لا قبلها، ولم يترك مالا يفي ببدل الكتابة، سعى الولد في كتابته على نجومه كسعي أبيه لو كان حيا؛ لأن المولود في الكتابة يتكاتب تبعا لأبيه، وكان التأجيل ثابتا لأبيه، فلا يسقط التأجيل بموته، بخلاف الحر إذا مات وعليه دين مؤجل، يحل؛ لأن حق التأجيل لم يثبت للوارث.

قوله: "حكم بعتقه" يعني إذا أدى الولد بدل الكتابة حكم بعتقه؛ لأنه داخل في كتابته، وكسبه ككسبه، فيخلفه =

لا وفاء، سعى كأبيه على نجومه، فإذا أدى حكم بعتقه وعتق أبيه قبل موته، ولو ترك ولدا مشترى، **عجل** البدل حالا، أو ردّ رقيقا، فإن اشترى ابنه، فمات وترك وفاء، ورثه ابنه، وكذا **لو كان** هو وابنه مكاتبين كتابة..................

المكاتب، أي الأب، أي وحكم بعتق أبيه، الولد، الولد الكتابة، أقساطه المقررة، كما كان يسعى أبوه، الولد، الولد المشترى، أي في الحال، الولد، إلى حالته الأولى، المكاتب، المكاتب، المكاتب، أي ابن المكاتب

= في الأداء، فصار كما إذا ترك وفاء مع الولد، وحكم بعتق أبيه أي في آخر جزء من أجزاء حياته، وظاهر إطلاق قوله: "ولد في كتابته" يفيد أنه لا فرق بين ما إذا ولد في كتابته من أمته أو أمة الغير، فظاهر العلة تقييده بالأول. (فتح وتكملة بزيادة)

لا وفاء: عطف بالمعنى على قوله: "ولدا" أي لم يترك مالا يفي ببدل الكتابة.(ملا مسكين) **ولدا مشترى:** بأن كان اشتراه في كتابته ومات المكاتب. **عجل إلخ:** يعني إذا مات المكاتب وترك ولدا مشترى فقط ولم يترك وفاء عجل الولد أداء البدل في الحال، وإلا رد إلى حاله رقيقا، وهذا عند الإمام، وعندهما: يسعى على نجومه كالمولود في الكتابة؛ لأنه صار بمنزلة المكاتب حتى جاز للمولى إعتاقه كما يجوز إعتاق المكاتب بنفسه، بخلاف سائر أكساب المكاتب، فإنه لا يملك إعتاقه.

وللإمام: أن الأجل يثبت بالشرط في العقد، فيثبت في حق من دخل تحت الكتابة، والمشترى لم يدخل تحت العقد؛ لأنه لم يضف إليه العقد، ولم يسر حكمه إليه؛ لكونه منفصلا وقت الكتابة، وأورد عليه أنه قد مر أن المكاتب إذا اشترى أباه أو ابنه دخل في كتابته، وأيضا لو لم يسر حكمه إليه لما عتق عند الإمام بأداء بدل الكتابة حالا، وأجيب أن المراد بدخول الولد المشترى في كتابة أبيه ليس لسراية حكم العقد الذي جرى بين المكاتب ومولاه إليهم، بل يجعل المكاتب مكاتبا لولده باشترائه تحقيقا للصلة، وبأن عتق الولد المشترى عنده بأداء بدل الكتابة حالا ليس لأجل السراية أيضا، بل لضرورة المكاتب إذ ذاك بمنزلة من مات عن وفاء،بخلاف المولود في الكتابة؛ لأنه من مائه في الكتابة. [تكملة البحر الرائق: ١٢٢/٨]

ورثه ابنه: أي يرث الابن من المكاتب في صورة اشترى المكاتب ابنه وترك وفاء أي مالا ومات؛ لأنه لما أدى بدل الكتابة حكم بعتقه في آخر جزء من أجزاء حياته، فيتبعه ولده في ذلك، فيكونان حرين، فظهر أنه مات حرا عن ولد حر، وقد بيناه. [تكملة البحر الرائق: ١٢٣/٨]

وكذا لو كان إلخ: أي كذا يرث الابن عن أبيه إذا كان المكاتب وابنه مكاتبين كتابة واحدة؛ لأن الولد إن كان صغيرا فهو تبع لأبيه، وإن كان كبيرا جعلا كشخص واحد، فإذا حكم بعتق أحدهما في وقت، حكم بعتق الآخر في ذلك الوقت ضرورة اتحاد الوقت، فيصير المكاتب حرا مات عن ابن حر، وأما إذا كان الابن مكاتبا بعقد على حدة، لم يرث الابن منه شيئا؛ لأنه لا يعتق بعتق أبيه، بل يعتق بأدائه فيتأخر عتقه عن أبيه، فلا يرث؛ لأن الرق مانع من فيء الإرث كالكفر، وإن أدى الابن قبل أداء أبيه، فلا مانع من إرثه منه حينئذ. (فتح، تكملة)

واحدة، ولو ترك ولدا من حرّة ودينا وفاء بمكاتبته، فجنى الولد، فقضى به على عاقلة الأمّ، لم يكن ذلك قضاء بعجز المكاتب، وإن اختصم موالي الأم والأب في ولائه، فقضى به لموالي الأم، ....

واحدة: لأنهما صارا كشخص واحد فإذا حكم بعتق أحدهما في وقت حكم بعتق الآخر في ذلك الوقت فيصير حرا مات عن حر. (عيني)

ولو ترك إلخ: يعني إذا مات مكاتب وترك ولدا من امرأة حرة، وترك دينا على الناس يفي ببدل الكتابة لا عينا، وجنى الولد، فقضى القاضي بأرشه على موالي الأم، لم يكن هذا القضاء قضاء بعجز المكاتب؛ لأن المكاتب وإن ترك مالا وهو الدين، لكنه لا يحكم بعتقه إلا عند أداء البدل، فكانت الجناية على موالي الأم، فإذا قضى به القاضي عليهم كان القضاء تقرير الكتابة؛ لأنها تقتضي إلحاق الولد بموالي الأم، وإيجاب العقل عليهم، لكن على وجه يحتمل أن يعتق المكاتب، فينجر الولاء إلى موالي الأب، فتبقى الكتابة على حالها، والقضاء بما يقرر حكم الكتابة لا يكون تعجيزا للمكاتب، ثم إذا أدى بعد ذلك بدل الكتابة، عتق المكاتب، وظهر للابن ولاء في جانب الأب، فينجر إليه ولاؤه، والولاء كالنسب، فلا يثبت للأم إلا عند تعذر إثباته من الأب، وهل يرجع موالي الأم بما عقلوا على موالي الأب أم لا؟ اختلفوا فيه، قال في "التكملة": وكانوا مضطرين فيما عقلوا، فلهم الرجوع بذلك على موالي الأب، ولا يرجعون على ولي الجناية.[تكملة البحر الرائق: ١٢٣/٨]

وقال في "الفتح": إنه صرح في "الدر" بعدم الرجوع، وكذا في "الزيلعي"، وقال في "الدر المختار" أيضا: إنه لا رجوع، قال في "رد المحتار" بعد ذكر الاختلاف: نعم! ذكر في "النهاية" و"المعراج" تفصيلا يدفع المخالفة، وهو أنهم لا يرجعون على موالي الأب بما عقلوا من جناية الولد في حياة المكاتب؛ لأنه إنما حكم بعتقه في آخر جزء من أجزاء حياته، فلا يستند عتقه إلى أول عقد الكتابة، أما لو عقلوا عن جنايته بعد موت الأب قبل أداء البدل، رجعوا؛ لأن عتق الأب استند إلى حال حياته، فتبين أن ولاءه كان لموالي الأب من ذلك الوقت، وموالي الأم كانوا مجبورين على الأداء. (ملتقط من مواضع متعددة من الكتب)

حرة: أي معتقة كما يدل عليه قوله: "على عاقلة الأم". **ودينا إلخ:** أي ترك دينا وفاء، وإنما قيد بالدين؛ لأنه لو ترك عينا يفي ببدل الكتابة لا يتأتى القضاء بالإلحاق بالأم؛ إذ يمكن الوفاء في الحال، ويلحق الولد بموالي الأب، بخلاف الدين، فإنه مال باعتبار مآله، فلا يحكم بعتقه حتى يؤدي البدل. (كذا في ملا مسكين والفتح وغيره)

وفاء: صفة "دينا" أي وترك دينا على الناس يفي ببدل الكتابة. **موالي الأم والأب إلخ:** صورة المسألة: أنه مات الولد المذكور في المسألة الأولى بعد موت المكاتب، واختصم موالي الأب وموالي الأم، فقال موالي الأب: مات المكاتب حرا والولاء لنا، وقال موالي الأم: مات رقيقا والولاء لنا، فقضى القاضي بولاء الولد لموالي الأم، فهذا القضاء يكون قضاء بعجز المكاتب، وفسخ الكتابة. (ملتقط) **في ولائه:** أي في ولاء ولد المكاتب.

فهو قضاء بالعجز وما أدى المكاتب من الصدقات وعجز، **طاب لسيّده**، وإن جنى
أي بعجز المكاتب إلى مولاه المكاتب ما أدى إليه من الصدقات

عبد فكاتبه سيّده جاهلا بها، فعجز، ....
على أحد بجناية حال كونه بالجناية عن الكتابة

فهو قضاء إلخ: أي القضاء بالولاء لموالي الأم قضاء بعجز المكاتب، وفسخ الكتابة؛ لأن هذه الخصومة وقعت في نفس الولاء مقصودا، وثبوت الولاء لأحدهما يبتني على بقاء الكتابة وانتقاضها، فإنها إذا فسخت مات المكاتب عبدا، واستقر الولاء على موالي الأم، وإذا بقيت واتصل بها الأداء مات حرا، وانتقل الولاء إلى موالي الأب، فلما قضى القاضي بالولاء لموالي الأم، قضى بعجز المكاتب وموته عبدا؛ لأن من ضرورة كون الولاء لقوم الأم موت المكاتب عبدا؛ لأنه لو مات حرا، لانجر الولاء إليه من قوم الأم.

وهذا الاختلاف بين مواليهما في الولاء راجع في الحقيقة إلى قيام الكتابة وانتقاضها، وهو مسألة مجتهد فيها، فينفذ القضاء فيه، ولو خرج الدين بعد ذلك القضاء يكون لمولى المكاتب ميراثا عن عبده صيانة للقضاء عن نقضه، هذا بخلاف المسألة الأولى، فإن القضاء فيها بالأرش على موالي الأم، ليس بقضاء لهم بالولاء الذي يبتني على بقاء الكتابة وانتقاضها، ولا القضاء بالأرش على موالي الأم؛ لبقاء الكتابة كما مر مفصلا.

قال "العيني": وهذا كله فيما إذا مات المكاتب عن وفاء، فأديت منه، أو عن ولد، فأداها، وأما إذا مات لا عن وفاء، ولا عن ولد، فاختلفوا في بقاء الكتابة، قال "الإسكاف": تنفسخ حتى لو تطوع إنسان بأداء بدل الكتابة عنه لا يقبل منه، وقال "أبو الليث": لا تنفسخ ما لم يقض بعجزه حتى لو تطوع به إنسان عنه قبل القضاء بالفسخ جاز، ويحكم بعتقه في آخر حياته، هذا ما لخصته من الشروح والحواشي.

طاب لسيّده: اعلم أن ما أدى المكاتب إلى سيده من الصدقات، والمولى ممن تحل له الصدقة، فهو طيب له؛ لأن الملك قد تبدل، وتبدل الملك كتبدل العين، فصار كعين أخرى، وإليه أشار النبي ﷺ بقوله في حق بريرة ﷺ: "هي لها صدقة ولنا هدية"، لكنه إن كان أداؤه قبل العجز، فالمسألة إجماعية بين الأئمة، وإن عجز قبل الأداء إلى المولى، فكذلك الحكم عند محمد ؒ وإن كان غنيا، خلافا لأبي يوسف، ومثل المولى في هذا الحكم الفقير إذا استغنى، فإنه يطيب له ما أخذ من الزكاة حال الفقر.

وكذا ابن السبيل إذا أخذ الصدقة، ثم وصل إلى ماله، وفي يده الصدقة. وههنا إشكال وهو أن الرقبة كان للمولى فأنى يتحقق تبدل الملك؟ وأجيب بأن ملك الرقبة كان للمولى مغلوبا في مقابلة ملك السيد للمكاتب فإن المكاتب يمنع المولى عن التصرف في ملكه وليس للمولى أن يمنعه، وبالعجز ينعكس ذلك، وليس ذلك إلا بتبدل الملك للمولى، وفي هذا الجواب نظر؛ لأنا لا نسلم أن ذلك تبدل الملك، ولئن كان فلا نسلم أن مثل هذا التبدل بمنـــزلة تبدل العين، ولعل الأولى في الجواب أن يقال: المولى لم يكن له يد قبل العجز وحصل به فكأنه تبدل. (فتح وتكملة بزيادة)

دفع أو فدى، وكذا إن جنى مكاتب ولم يقض به فعجز، فإن قضى به عليه في
إن شاء دفع قيمته إليه حكم عن أداء البدل بأرش الجناية المكاتب
كتابته، فعجز، فهو دين، بيع فيه، وإن مات السيّد، لم تنفسخ الكتابة، ....
المكاتب عن الأداء على المكاتب

دفع أو فدى إلخ: يعني إن جنى عبد وكاتبه سيده ولم يعلم وقت الكتابة جنايته ثم عجز العبد عن الكتابة فالمولى بالخيار إن شاء دفع العبد إلى ولي الجناية، وإن شاء فداه بأرش الجناية أي يؤدي أرش الجناية إلى ولي الجناية؛ لأنه لما كاتبه وهو لا يعلم الجناية لزمه قيمته؛ لأنه لم يصر مختارا للفداء بالمكاتبة من غير علم، وقد امتنع الدفع بفعله من غير أن يصير مختارا للفداء، فيجب الأقل من قيمته ومن الأرش كما إذا أعتقه أو دبره أو استولد الأمة أو باعه بعد ما جنى من غير علم بها إلا أن المانع من الدفع وهو الكتابة على شرف الزوال، فلم ينتقل حق ولي الجناية من العبد إلى القيمة، فإذا عجز زال المانع، فيتخير بين الدفع والفداء الذين هما الموجب الأصلي في جناية العبد، وإنما قال: "فكاتبه سيده جاهلا" احترازا عما لو كاتبه عالما بالجناية فإنه يجب عليه الفداء؛ لأنه صار مختارا للفداء. [تكملة البحر الرائق: ١٢٥/٨]

وكذا إن جنى إلخ: أي كذا يخير المولى بين الدفع والفداء إن جنى المكاتب في كتابته، ولم يقض بأرش الجناية على المكاتب في حال كتابته، وعجز عن الكتابة؛ لأنه لما عجز صار قنا، وجناية القن يخير فيها المولى بين الدفع والفداء على ما عرف، وقبل أن يعجز يجب على المكاتب الأقل من قيمته ومن الأرش؛ لأن دفعه متعذر، وهو أحق بكسبه من المولى، وموجب الجناية عند تعذر الدفع يجب على من له الكسب، ألا ترى أن جناية المدبر وأم الولد توجب على المولى الأقل من القيمة ومن الأرش؛ لأنه أحق بكسبهما. (تكملة وفتح بزيادة)

فإن قضي به إلخ: يعني إذا قضي بموجب الجناية على المكاتب في حال كتابته وهو الأقل من قيمته ومن الأرش، فهو دين عليه يباع فيه؛ لأن الحق انتقل من الرقبة إلى القيمة بالقضاء، وهذا عند علمائنا الثلاثة، وقال زفر: تجب عليه قيمته، ولا يباع، وهو قول أبي يوسف أولا؛ لأن المانع من الدفع وقت الجناية موجود، وهو الكتابة، فلا تتغير كجناية المدبر وأم الولد، ولنا: أن الأصل في جناية العبد الدفع، وإنما يصار إلى القيمة عند تعذر الدفع، والمانع هنا متردد؛ لاحتمال انفساخ الكتابة، فلا يثبت الانتقال عن الموجب الأصلي إلا بالقضاء، والصلح عن الرضاء، وبالموت عن الوفاء، وهو نظير المغصوب إذا أبق لا يجب عليه القيمة إلا بالقضاء، حتى لو رجع قبل القضاء، يكون لمولاه، ولو رجع بعد القضاء يكون للغاصب. [تكملة البحر الرائق: ١٢٥/٨، ١٢٦]

لم تنفسخ الكتابة إلخ: [كي لا يؤدي إلى إبطال حق المكاتب؛ إذ الكتابة سبب الحرية وسبب حق المرء حقه. (عيني، هداية)] يعني لا تنفسخ الكتابة بموت السيد؛ لأنها حق العقد، فلا تبطل بموت السيد كالتدبير وأم الولد والدين وكالأجل فيه إذا مات الطالب، ولأن الكتابة لا تقبل الانتقال إلى ملك الورثة، فتبقى على حكم ملك المولى. [تكملة البحر الرائق: ١٢٦/٨]

ويؤدي المال إلى ورثته على نجومه، **وإن حرّروه** عتق مجانا، وإن حرر البعض **لم ينفذ عتقه.**

المكاتب — أي ورثة سيده — أي الورثة المكاتب — أي بعض الورثة

ويؤدي المال إلخ: يعني يؤدي المكاتب المال بعد موت المولى إلى الورثة على نجومه المقررة، وليس للورثة إسقاط الأجل، والمطالبة في الحال؛ لأن النجوم حق المكاتب؛ لأنها أجل وهو حق المطلوب، فلا يبطل بموت الطالب، هذا إذا كاتبه وهو صحيح، ولو كاتبه وهو مريض لا يصح تأجيله إلا من الثلث، فيؤدي ثلثي البدل حالا والباقي على نجومه وقد ذكرناه. [تكملة البحر الرائق: ١٢٦/٨]

وإن حرروه إلخ: يعني إن حرر جميع الورثة المكاتب عتق مجانا بلا بدل، والقياس أنه لا يعتق؛ لأنهم لم يملكوه، وجه الاستحسان: أنه يجعل إبراء عن بدل الكتابة، فإنه حقهم، وقد جرى فيه الإرث، فيكون الإعتاق منهم إبراء اقتضاءا أو إقرارا بالاستيفاء منه فتبرأ ذمته كما إذا أبرأه المولى عن بدل الكتابة كله، ويشترط أن يعتقوه في مجلس واحد حتى لو أعتقوه متفرقا لم يعتق، وقيل: يعتق إذا أعتقه الباقون ما لم يرجع الأول. [تكملة البحر الرائق: ١٢٦/٨]

لم ينفذ عتقه إلخ: يعني إن حرر المكاتب بعض الورثة لم ينفذ إعتاقه؛ لأنه لم يملكه، ولا عتق فيما لا يملك، ولا يمكن أن يجعل إبراء ولا إقرارا بالاستيفاء كما يجعل في الصورة الأولى؛ لأن إبراء البعض واستيفاؤه لا يوجب عتقه؛ لتعذر ثبوت العتق من جهته فيبطل المقتضي وهو الإعتاق، ولا يبرأ من الدين أيضا؛ لأن البراءة لم تثبت إلا اقتضاءا، فإذا بطل المقتضي للإبراء بطل المقتضى أيضا بخلاف إعتاق الجميع.

كتاب الولاء

الولاء لمن أعتق، ....

كتاب الولاء: [هذا الكتاب في بيان أحكام الولاء، وهو بفتح الواو المأخوذ من الولي بمعنى القرب أو من الموالاة. (ملا مسكين)] أورد كتاب الولاء عقيب المكاتب؛ لأن الولاء من آثار المكاتب لزوال ملك الرقبة عند أداء بدل الكتابة، وهو وإن كان من آثار العتق إلا أن موجبات ترتيب الكتب السابقة ساقت المكاتب إلى هذا الموضع، فوجب تأخير كتاب الولاء عن كتاب المكاتب؛ لئلا يتقدم الأثر على المؤثر. [تكملة البحر الرائق: ١٣٨/٨]
اعلم أن الكلام في الولاء من وجوه: الأول: في اشتقاقه، والثاني: في بيان دليله، والثالث: في سببه، والرابع: في معناه لغة، والخامس: في معناه عند الفقهاء، والسادس: في ركنه، والسابع: في شرطه، والثامن: في حكمه، أما الأول: فهو مشتق من الولي، وهو القرب، وهو حصول الثاني عقيب الأول من غير فصل، أو من الموالاة، يقال: ولي الشيء إذا حصل بعده من غير فصل، وهو مفاعلة من الولاية بالفتح، وهو النصرة والمحبة.
ودليله: قوله ﷺ: "الولاء لمن أعتق"، وقوله ﷺ: "الولاء لحمة كلحمة النسب" أي وصلة كوصلة النسب، وسببه الإعتاق عند الجمهور؛ لأن المولى أنعم على عبده بالإعتاق، والأصح أن سببه العتق على ملكه؛ لأنه يضاف إليه، والإضافة دليل الاختصاص، ولأن من ورث قريبه عتق عليه، وولاؤه له، ولا إعتاق من جهته، وأما معناه لغة: فهو عبارة عن المعاوضة والنصرة، أو عبارة عن المواصلة والمصادقة، وسمي الولي وليا؛ لتناصره وتعاونه لحبيبه وصديقه، وعند الفقهاء: عبارة عن التناصر سواء كان بالإعتاق أو بعقد الموالاة، وأما ركنه: فقوله: أعتقه، أو ملك القريب، أو عقدت الموالاة، ويشترط كون المعتق أهلا للإرث، وهو كونه حرا مسلما، وحكمه: أن يعقل الجناية حال حياة معتقه، والإرث منه بعد مماته. [تكملة البحر الرائق: ١٢٨/٨]
الولاء: اعلم أن الولاء المستعمل في اصطلاح الشرع، وهو الذي يقع به التناصر، على نوعين: الأول: ولاء عتاقة، ويسمى ولاء نعمة، وسببه العتق على ملكه، سواء حصل بصنعه، وهو الإعتاق، وما يجري مجرى الإعتاق شرعا كشراء القريب وقبول الهبة وغير ذلك، أو بغير صنعه بأن ورث قريبه، والثاني: ولاء موالاة، وسببه عقد التناصر والمودة بينهما، والمقصود من كل منهما التناصر، وقد قرر النبي ﷺ الولاء بنوعيه، فقال: "مولى القوم منهم، وحليفهم منهم"، وقد شرع المصنف أولا في بيان القسم الأول، فقال: "الولاء لمن أعتق" أي القرابة الحكمية والنصرة ثابتة لمن أعتق العبد، وهذا المذكور هو لفظ الحديث، أخرجه الأئمة الستة عن عائشة ﵂ عن النبي ﷺ: "الولاء لمن أعتق"، وهذا الحديث بعمومه يتناول كل معتق، سواء كان بتدبير أو كتابة أو استيلاد أو ملك قريب، فهذا دليل من المنقول، ووجهه في القياس: أن الرقيق هالك حكما، ألا ترى أنه لا يثبت في حقه كثير من الأحكام التي تختص بالإحياء نحو القضاء والشهادة والملك بالأموال، فكان الإعتاق إحياءً له؛ لثبوت أحكام الإحياء له كالإحياء بالإيلاد، فيرث كما يرث الأب ولده، ولهذا سمي ولاء نعمة، والمعتق أعم من أن يكون مسلما أو ذميا؛ =

ولو بتدبير وكتابة واستيلاد وملك قريب، وشرط السائبة لغو، ولو أعتق حاملا من
كان المعتق عطف على تدبير مبتدأ خبره رجل أمة
زوجها القن، لا ينتقل..
جوا ب لو

= لأنهم يتوارثون بالولاء كالمسلمين، والإعتاق عام سواء كان تطوعا، أو عن واجب كالإعتاق عن كفارة، وسواء كان بمال أو بغير مال. (ملتقط من الشروح والحواشي)
بتدبير: بأن دبر عبده فمات فعتق من ثلث ماله. (عيني) **وكتابة**: بأن كاتب عبده وأدى بدل الكتابة فعتق. (عيني)
واستيلاد: أي الولاء لمن أعتق وإن كان العتق باستيلاد، بأن استولد المولى جارية ومات وعتقت من جميع ماله، لكن يرد عليه أن الولاء بالتدبير والاستيلاد كيف يكون للمولى مع أنهما يعتقان بعد موته؟ وأجيب بأنه يتصور فيما إذا ارتد المولى ولحق بدار الحرب، حتى حكم بعتق مدبره وأم ولده ثم جاء مسلما فمات مدبره وأم ولده فالولاء له، والأحسن أن يقال: المراد أن ثبوت الولاء لعصبة المولى إنما يكون بسبب ثبوته للمولى فإنه المستحق له، وسبب العتق منه ثم يسري منه إلى عصبته. (فتح بزيادة)
وملك قريب: [بأن ملك ذا رحم محرم منه] أي الولاء لمن أعتق وإن كان العتق حصل بملك المولى قريبه، بأن ملك أباه أو ابنه بشراء أو هبة أو وصية أو نحو ذلك، فعتق عليه، وذلك لإطلاق الحديث، والحاصل: أن كلا من التدبير والكتابة والاستيلاد وملك القريب إعتاق يثبت به الولاء، والمرأة في جميع ذلك كالرجل؛ لقوله عليه السلام: "ليس للنساء من الولاء إلا ما أعتقن" إلى آخر الحديث. (فتح وعيني بزيادة) **وشرط السائبة إلخ**: يعني لو أعتق المولى عبده، وشرط أن لا يرثه، كان الشرط لغوا؛ لكونه مخالفا لحكم الشرع، فيرثه كما في النسب إذا شرط أن لا يرثه. [تكملة البحر الرائق: ١٣٠/٨] وعند أحمد: شرط السائبة صحيح، والسائبة مشتق من ساب أي جرى وذهب كل مذهب، والمراد منه العتق بلا ولاء. (عيني، تكملة وغيرهما)
القن: المملوك لرجل آخر عتقت وعتق حملها. (عيني) **لا ينتقل إلخ**: يعني لو أعتق رجل أمة حاملا من زوجها القن المملوك لآخر حال قيام نكاحه وجاءت بالولد لأقل من ستة أشهر لا ينتقل ولاء الحمل عن موالي الأم إلى موالي الأب أبدا؛ لأن الجنين عتق بعتق أمه، وعتق أمه مقصود، فكذا هو يعتق مقصودا؛ لأنه هو جزء الأم، والمولى أوقع الإعتاق على جميع أجزائها مقصودا، والولاء لا ينتقل عن المعتق؛ لقوله عليه السلام: "الولاء لمن أعتق"، وإنما يعرف كون الحمل موجودا عند العتق بأن تلده لأقل من ستة أشهر من وقت العتق ليتيقن وقت العلوق. [رمز الحقائق: ٣٠٤/٢] وكذا لو ولدت ولدين أحدهما لأقل من ستة أشهر، والآخر لأكثر منه، وبينهما أقل من نصف، يثبت الولاء لموالي الأم، ولا ينتقل إلى موالي الأب؛ لأنهما توأمين.
وإنما قلنا: "وجاءت بالولد لأقل من ستة أشهر"؛ لأنها لو جاءت لستة أشهر أو أكثر منها، فالحكم ليس كذلك كما سيأتي، وإنما قيدنا إعتاق الأمة حال قيام نكاح الزوج القن؛ لأن ما بعد النكاح لا يتأتى فيه هذا التفصيل، ووصف الزوج بالقن ليس للاحتراز، بل هو على سبيل التمثيل؛ لأن حكم الزوج المكاتب والمدبر كذلك. (ملتقط)

ولاء الحمل عن موالي الأم **أبدا**، **فإن ولدت** بعد عتقها لأكثر من ستة أشهر، فولاؤه
أي الولد — الأمة — إلى موالي الأب
لمولى الأم، فإن عتق العبد **جرّ ولاء** ابنه إلى مواليه. **عجمي تزوّج** معتقة، ....
أي موالي الأب — في هذه المسألة المذكورة

أبدا: حتى لو أعتق الأب لا يجر ولاؤه إلى موالي الأب. **فإن ولدت إلخ**: يعني إذا أعتق رجل أمة حاملا من زوجها القن، وولدت لأكثر من ستة أشهر أو لستة أشهر فولاؤه لموالي الأم؛ لأن الولد جزؤها، فيتبعها في الصفات الشرعية، ألا ترى أنه يتبعها في الحرية، فكذا الولاء عند تعذر جعله تبعا للأب لرقه. [تكملة البحر الرائق: ٨/١٣٠] ولو لم يكتف المصنف على قوله: "لأكثر من ستة أشهر" بل قال: "لستة أشهر أو أكثر منها" لكان أولى.

واعلم أن هذه الصورة هي الصورة الأولى بعينها إلا أنها في الأولى جاءت بالولد لأقل من ستة أشهر، وههنا جاءت لستة أشهر أو أكثر منها، والفرق بين حكمهما بعد أن تثبت الولاء فيهما لموالي الأم: أن في الأولى لم يمكن جر الولاء إلى موالي الأب، وفي هذه الصورة يمكن الجر كما بينه المصنف. (التكملة والفتح مع زيادة من المحشي)

جر ولاء إلخ: يعني في الصورة المذكورة، وهي أن جاءت بالولد لستة أشهر أو أكثر منها إن عتق زوجها جر ولاء ابنه إلى مواليه؛ لأن الولاء كالنسب، والأصل فيه: أن يكون للأب إلا أنه تعذر لرقه، فإذا أعتق الأب أمكن نسبته إليه، فجعل الولد تبعا له أولى من جعله تبعا للأم، قال ﷺ: "الولاء لحمة كلحمة النسب"، والنسب إلى الآباء، فكذا الولاء ينتقل إلى موالي الأب إذا زال المانع كولد الملاعنة يثبت نسبه من قوم الأم، فإذا أكذب نفسه ينتقل إلى الأب؛ لزوال المانع.

فإن قيل: الولاء كالنسب، وهو لا يحتمل الفسخ بعد ثبوته، قلنا: لم ينفسخ بل حدث ولاء أقوى منه فقدم عليه كما قيل: الأخ عصبة، فإذا حدث من هو أولى منه بالإرث لا يبطل تعصيبه ولكنه يقدم، وهذا إذا لم تكن الأمة معتدة، وإن كانت معتدة فجاءت بولد لأكثر من ستة أشهر من وقت العتق ولأقل من سنتين من وقت الفراق لا ينتقل ولاؤه إلى موالي الأب، وقد أشرنا إلى هذا في حاشية قول المصنف: ولا ينتقل ولاء الحمل فتذكره، والأصل في ثبوت جر الولاء من موالي الأم إلى موالي الأب أنه مروي عن علي وعمر وعبد الله وزيد بن ثابت ﷺ ولا يعرف لهم مخالف، واعلم أن جر الولاء في هذه الصورة مقيد بما إذا أعتق العبد قبل موت الابن، وأما بعد موته فلا جر. (ملخص الشروح والحواشي)

عجمي تزوج إلخ: [أي حر عجمي لم يعتقه أحد] صورة المسألة: أن رجلا من غير العرب حر لم يمسه رق، تزوج معتقة لرجل سواء كانت معتقة لعجمي أو عربي، وسواء كانت عربية أو عجمية، فولدت المعتقة منه ولدا، فولاء الولد لموالي الأم، سواء كان للعجمي ولاء الموالاة بأن كان أبوه كافرا فأسلم فتزوج بمعتقة ثم والى رجلا، أو لم يكن له ولاء، وهذا عندهما، وعند أبي يوسف: حكم الولد حكم أبيه في الوجهين، ولا يكون ولاء الولد لموالي الأم؛ لأنه كالنسب، والنسب إلى الأب، وإن كانت الأم أشرف؛ لكونه أقوى، فكذا الولاء، ولهما: أن ولاء العتق أقوى من ولاء الموالاة؛ لأن ولاء العتق لا يحتمل الفسخ، وولاء الموالاة يحتمل الفسخ، فرجح الآكد الأقوى على الأضعف، قيد بكون الزوج عجميا؛ العربي إذا تزوج معتقة، فإن ولده منها ينسب إلى قومه دونها، -

فولدت فولاء ولدها لمواليها، وإن كان له ولاء الموالات، **والمعتق مقدم على ذوي الأرحام** مؤخر عن **العصبة** النسبية، فإن مات المولى، ثم مات المعتق، فميراثه **لأقرب**

منه ولدا | المعتقة | وصيلة | للعجمي | بأن والى رجلا | مبتدأ | خبره | في الإرث | أي المعتق مؤخر | أي بعد الإعتاق | الذي أعتق | بفتح التاء | المعتق

= وقيد بكونها معتقة؛ لأن العجمي لو تزوج بعربية، فولدت له ولدا، فإنه ينسب إلى قوم أبيه دون أمه، واكتفى المصنف بقوله: "معتقة" و لم يقل: "معتقة العرب" كما قاله القدوري؛ لأن الاختلاف في مطلق المعتقة، وتقييد القدوري بالعرب اتفاقي.

واعلم أن ثمرة هذا الاختلاف تظهر فيما إذا مات هذا الولد، وترك عمته وغيرها من ذوي الأرحام، ومعتق أمه أو عصبته معتقها، كان المال لمعتق أمه أو عصبته عندهما، وعند أبي يوسف: يكون لذوي الأرحام، وإنما أردنا من العجمي الحر؛ لأنه لو كان عبدا يكون الولد منسوبا إلى موالي الأم بالاتفاق. (عيني، تكملة وغيرها)

والمعتق مقدم إلخ: لما كان موجب ولاء العتاقة جعل الإنسان عصبة، بين المصنف ترتيبه في الإرث، فقال: المعتق - أي الذي أعتق- مقدم في الإرث على ذوي الأرحام، حتى لو أعتق رجل عبده، ثم مات المعتق وترك خالته وعمته أو نحوهما، وترك معتقه، يرث المعتق دون الخالة والعمة ونحوهما، ومؤخر عن العصبة النسبية، حتى لو أعتق رجل عبده، فمات المعتق وترك ابنا أو أخا أو عصبة غيرهما، وترك المعتق، يرث الابن أو الأخ دون المعتق، كما يقدم المعتق على ذوي الأرحام كذلك يقدم على الرد على ذوي الفروض، فإنه إذا بقي من ذوي الفروض شيء فهو للمعتق ولا يرد عليهم .

وإنما قلنا بتقديمه على ذوي الأرحام، وتأخيره عن العصبة النسبية عملا بقوله تعالى: ﴿وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ﴾ (الأنفال:٧٥) فجعلنا العصبة السببية مثل النسبية عند عدمها، فتقدم العصبة السببية على من تتقدم العصبة النسبية، وتتأخر عمن تتأخر عنه العصبة، وإنما قيدنا العصبة بالنسبية احترازا عن العصبة السببية، وهو مولى الموالاة، فإن المعتق مقدم عليه، وهذا المذكور هو قول علي ﷺ، وبه أخذ علماء الأمصار، وكان ابن مسعود ﷺ يقول: هو مؤخر عن ذوي الأرحام، وبه أخذ إبراهيم النخعي.(ملخص الشروح والحواشي) **ذوي الإرحام**: جمع ذي الرحم: هو كل قريب ليس بذي سهم ولا عصبة.

العصبة: هو كل من يأخذ ما أبقته أصحاب الفرائض. (عيني) **لأقرب إلخ**: أي يقدم الأقرب فالأقرب من عصبة المعتق فيقوم مقامه، حتى لو ترك أبا مولاه وابن مولاه، كان الولاء للابن، ولو ترك جد مولاه وأخا مولاه، كان الولاء للجد؛ لأنه أقرب في العصوبة، وفي الأول خلاف أبي يوسف ﷺ، فإنه يعطى للأب السدس، والباقي للابن، وفي الثاني خلاف من يرى توريث الإخوة مع الجد، وكذا الولاء لابن المعتقة - بكسر التاء - دون أخيها، وعقل جنايتها على أخيها؛ لأنه من قوم أبيها، وجناية معتقها - بفتح التاء - كجنايتها، فيكون عليهم أي فيكون العقل على قوم أبيها، وابن المعتقة - بكسر التاء - ليس من قوم أبيها. [رمز الحقائق: ٢/٣٠٦]

عصبة المولى، **وليس للنساء من الولاء إلا ما أعتقن**، أو أعتق من أعتقن، **أو كاتبن**، أو كاتب من كاتبن.

وليس للنساء إلخ: لما بين المصنف أن ولاء المعتق - بفتح التاء - بعد موت المولى يكون لأقرب عصبته، وأثبت الولاء للرجال فيما أعتقه غيرهم، أراد أن يبين حكم النساء في ذلك، فقال: إن النساء ليس لهن الولاء فيما أعتقه غيرهن، وإنما الولاء لهن فيما أعتقن أو أعتق من اعتقن إلخ، فلو مات المولى، ثم مات المعتق، فميراثه لبني مولاه لا لبناته؛ لأن الولاء لا يجري فيه الإرث، وإنما يثبت للعصبة بطريق الخلافة، والخلافة إنما تتحقق ممن تتحقق منه النصرة، والنصرة تتحقق من الذكور دون الإناث، ألا ترى أن النساء لا يدخلن في العاقلة ليتحملن الدية كما يتحمل الرجال؛ لعدم النصرة منهن.

وقوله: "إلا ما أعتقن، أو أعتق من أعتقن" معناه ليس للنساء إلا ولاء من أعتقن بأن أعتقت امرأة عبدا ثم مات، ولم يترك صاحب فرض وعصبة نسبية، أو ولاء من أعتقه معتقهن - بفتح التاء - بأن أعتقت امرأة عبدا، ثم أعتق معتقها عبدا، فمات العبد المعتق - بكسر التاء - ثم مات العبد المعتق - بفتح التاء - وتركها فحسب، فإنها ترث من معتق معتقها، قال العيني: قال صاحب "الهداية": بهذا اللفظ ورد الحديث عن النبي ﷺ وفي آخره: "أو جر ولاء معتقهن"، قلت: هذا حديث منكر لا أصل له، وإنما المروي عن جماعة من الصحابة. (فتح، عيني، بزيادة من المحشي)

ما أعتقن: عبر بــ"ما" الموضوعة لما لا يعقل؛ لأن الرقيق بمنزلة الميت الملحق بالجماد. (فتح)

أو كاتبن إلخ: يعني ليس للنساء إلا ولاء معتقهن أو معتق معتقهن أو مكاتبهن بأن كاتبت امرأة عبدا، فعتق بأداء البدل، ثم مات، فولاؤه لها، أو مكاتب مكاتبهن بأن كاتبت امرأة عبدا وكاتب المكاتب عبده، وعتق بأداء البدل، ومات المكاتب الأول، ثم مات المكاتب الثاني، فولاؤه لها، وكذلك لهن ولاء مدبرهن بأن دبرت عبدا ثم ماتت، ومات بعدها العبد، فولاؤه لها حتى يكون للذكور من عقبها، ومدبر مدبرهن بأن دبرت عبدا، فماتت، وعتق المدبر بموتها، فدبر عبدا، ثم مات، فولاؤه لها.

وكذلك لهن ولاء من جر ولاء معتقهن بأن زوجت عبدها بمعتقة قوم، فولاء ولده لموالي أمه، فلو أعتقت عبدها، جر ولاء ابنه إلى مولاته، وقد مر بيان هذه الصورة، وذلك أي ثبوت ولاء العتاقة لها في هذه الصور؛ لحديث: "ليس للنساء إلا ما أعتقن أو أعتق من أعتقن أو كاتبن أو كاتب من كاتبن أو دبرن أو دبر من دبرن أو جر ولاء معتقهن أو معتق معتقهن"، ولأن ثبوت صفة المالكية والقوة في المعتق بالفسخ من جهتها، فينسب بالولاء إليها، وينسب إليها من ينسب إلى مولاها، بخلاف النسب؛ لأن سبب النسب الفراش، وصاحب الفراش إنما هو الزوج، والمرأة مملوكة لا مالكة. (كذا في الهداية ورد المحتار وغيرهما)

فصل

أسلم رجل على يد رجل، ووالاه على أن يرثه، ويعقل عنه، ....

فصل: [في بيان ولاء الموالاة، وإنما أخره عن ولاء العتاقة؛ لأن ولاء العتاقة أقوى؛ لأنه لا يقبل الانتقال، بخلاف ولاء الموالاة. (التكملة)] لما فرغ المصنف عن بيان القسم الأول من نوعي الولاء، وهو ولاء العتاقة، شرع في بيان القسم الثاني، وهو ولاء الموالاة، وهو لغة: بمعنى المتابعة من: "والاه موالاة" أي تابعه، وشرعا: أن يقول رجل غريب لرجل: ليس لي عشيرة ولا ناصر، فانضم إليك وإلى عشيرتك حتى أعد من جماعتك، فتنصر بي، وتدفع عني نوائبي، وإن مت كان ميراثي لك، فينعقد بينهما عقد موالاة، ويكون بمنزلة الموصى له بجميع المال ينفذ إيصاؤه إذا لم يكن له وارث، ولصحة هذه الموالاة شرائط: منها: أن يشترط فيها الميراث والعقل؛ لأن هذا العقد يقع على ذلك، فلابد من ذكره في العقد بأن يقول الغريب للذي والاه: تعقل عني وميراثي لك، ومنها: أن يكون هذا الرجل الذي يحتاج إلى الموالاة وهو المولى الأسفل مجهول النسب، ومنها: أن لا يكون عليه ولاء عتاقة أو ولاء موالاة قد عقل عنه المولى الأعلى، ومنها: أن لا يكون عقل عنه بيت المال، ومنها: أن يكون حرا بالغا عاقلا، ويدخل في هذا الولاء أولاده الصغار ومن يولد له بعد عقد الولاء.

والفرق بين هذه الموالاة وولاء العتاقة بأشياء: منها: أن في وراء الموالاة يجوز أن يتوارثا من الجانبين إذا اتفقا على توريث كل واحد من صاحبه، بخلاف ولاء العتاقة، ومنها: أنه متأخر عن ذوي الأرحام، وولاء العتاقة مقدم عليهم، ومنها: أن ولاء الموالاة يحتمل الفسخ والانتقال قبل أن يعقل عنه، ولهذه الوجوه ميزه بفصل على حدة، وإنما أخره عن ولاء العتاقة؛ لأنه لما لم يحتمل الفسخ والانتقال في جميع الأحوال كان أقوى منه، والأقوى أحق بالتقديم، وحكم ولاء الموالاة، أن يعقل الأعلى عن الأسفل، وميراث الأسفل له، كما بينه المصنف، كذا في "الفتح" و"التكملة" وغيرهما.

أسلم رجل إلخ: هذه صورة عقد الموالاة، وقد مر بيانها. اعلم أن ظاهر قول المصنف: "أسلم" يدل على أن الإسلام وحدوثه على يد أحد لابد منه في ولاء الموالاة مع أنه ليس كذلك؛ لأن موالاة مجهول الحال ولو لم يعلم حدوث إسلامه صحيحة، وكذا موالاة الذمي للمسلم صحيحة، فلو قال: "غير عربي" إلى آخره، لكان أولى؛ ليشمل المسلم والذمي، ومن أحدث الإسلام وغيره. والحاصل: أن إسلامه وحدوث إسلامه ليس بشرط كما يفهم من ظاهر كلامه، بل الشرط كونه مجهول النسب، ولعل غرض المصنف أيضا بقوله: "أسلم" إظهار كونه مجهولا، فلا ضير. (تكملة مع زيادة وتصرف من المحشي)

ووالاه: بأن قال: أنت مولاي، ترثني إذا متّ، وتعقل عني إذا جنيت. (عيني) **أن يرثه:** الذي والاه ذلك الرجل إذا مات هو. **ويعقل عنه:** الذي والاه ذلك الرجل إذا جنى جناية.

أو على يد غيره ووالاه **صح**، **وعقله على مولاه**، وإرثه له إن لم يكن له وارث،
أي غير الرجل المذكور الأسفل أي للأعلى للأسفل سوى الأعلى

وهو آخر ذوي الأرحام، **وله أن ينتقل** عنه إلى غيره بمحضر من الآخر ....
أي مولى الموالاة الأعلى للأسفل المولى الأعلى وهو الأعلى

أو على يد غيره إلخ: أي أو أسلم على يد رجل، ووالى غيره، فلا يمنع الإسلام على يد رجل موالاته مع غير ذلك الرجل. **صح إلخ:** أي صح عقد الموالاة في الوجهين، ويكون عقل جنايته على الأعلى، ويرثه الأعلى إذا مات الأسفل، ولا وارث له سواء أسلم على يده ووالاه، أو أسلم على يد غيره ووالاه، وهذا عند أبي حنيفة ومن وافقه، وقال الشافعي: لا اعتبار لهذا العقد، ولا يتفرع عليه شيء من الإرث وغيره؛ لأن فيه إبطال حق بيت المال، ولهذا لا تصح في حق وارث آخر، ولهذا لا يصح عنده الوصية بجميع المال، وإن لم يكن للموصي وارث لحق بيت المال، وإنما يصح في الثلث.

ولنا قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ عَقَدَتْ أَيْمَانُكُمْ فَآتُوهُمْ نَصِيبَهُمْ﴾ (النساء:٣٣) والآية في الموالاة، وسئل رسول الله ﷺ عن رجل أسلم على يد رجل آخر، فقال: هو أحق الناس بمحياه ومماته، وهذا يشير إلى أن العقل في حالة الحياة، والإرث في الممات، ولأن المال حقه، فيصرفه إلى حيث شاء، والصرف إلى بيت المال لضرورة عدم كون المستحق موجودا لا أنه مستحق، كذا في الهداية وغيرها.

وعقله: أي المولى الأسفل الذي والى رجلا. **مولاه:** أي المولى الأعلى الذي والاه ذلك الرجل، أسلم على يده أو لم يسلم. **وهو آخر إلخ:** معناه: أن مولى الموالاة مؤخر عن ذوي الأرحام؛ لأن ذوي الأرحام يورثون بالقرابة، وهي أقوى من الموالاة؛ لأنها لا تقبل النقض والولاء يقبله، بخلاف الزوجين حيث يرث مولى الموالاة معهما؛ لأنهما بعد الموت كالأجانب، ولهذا لا يرد عليهما، فإذا أخذ حقهما صار الباقي خاليا عن الوارث، فيكون لمولى الموالاة. [رمز الحقائق: ٣٠٦/٢]

وله أن ينتقل إلخ: أي للمولى الأسفل أن يتحول من المولى الأعلى - وهو الذي قبل الموالاة - إلى غيره، وكذا للأعلى أن يبرأ عن ولائه؛ لأن العقد غير لازم كالوصية والوكالة، ولكل واحد منهما أن يفسخه بعلم صاحبه وإن كان الآخر غائبا لا يملك فسخه، وإن كان العقد غير لازم؛ لأن العقد تم لهما كما في الشركة والمضاربة والوكالة، بخلاف ما إذا عقد الأسفل الموالاة مع غيره بغير محضر من الآخر حتى يصح، وينفسخ العقد الأول؛ لأنه فسخ حكمي، فلا يشترط فيه العلم كالوكالة وإضرابها؛ لأن الموالاة كالنسب إذا ثبت من شخص ينافي كونه مع غيره، فينفسخ ضرورة، والمرأة في هذا كالرجل.

وقوله: "ما لم يعقل عنه"؛ لأنه إذا عقل عنه ليس له أن يتحول إلى غيره لتأكده بتعلق حق الغير به، وكذا إذا عقل عن ولده لم يكن لكل منهما أن يتحول إلى غيره؛ لأنهما كشخص واحد في حكم الولاء والمراد بمحضر الآخر العلم حتى إذا وجد العلم بلا حضور كفى. [تكملة البحر الرائق: ١٣٨/٨] (عيني، فتح، مسكين)

ما لم يعقل عنه، **وليس للمعتق** أن يوالي أحدا، **ولو والت** امرأة، **فولدت** تبعها فيه.
الأعلى الأسفل بفتح التاء رجلا بشروطها في الولاء

وليس للمعتق إلخ: أي ليس للمعتق - بفتح التاء - أن يوالي أحدا؛ لأن ولاء العتاقة لازم لا يحتمل النقض، والإرث بولاء العتاقة مقدم على الإرث بولاء الموالاة، ألا ترى أن شخصا لو مات وترك مولى أعتقه ومولى موالاة، كان المال للمعتِق- بكسر التاء-. [رمز الحقائق: ٢/٣٠٧]

ولو والت إلخ: يعني لو والت امرأة رجلا بشروطها، فولدت ولدا لا يعرف له أب، تبع الولد أمه في عقد الموالاة، وكذا لو أقرت أنها مولاة فلان بولاء الموالاة، ومعها صغير لا يعرف له أب، صح إقرارها على نفسها، ويتبعها ولدها، وهذا عند أبي حنيفة ، وقالا: لا يتبعها ولدها في الصورتين؛ لأن الأم لا ولاية لها في ماله، فأولى أن لا يكون لها في نفسه، وله: أن الولاء كالنسب، وهو نفع محض في حق الصغير الذي لم يدر له أب، فتملكه الأم كقبول الهبة. (كذا في العيني)

فولدت: ولدا لا يعرف له أب.

كتاب الإكراه

هو فعل يفعله الإنسان بغيره، **فيزول** به الرضا، **وشرطه: قدرة** المكره على تحقيق

أي الإكراه شرعا — بسبب هذا الفعل — رضا ذلك الغير — الإكراه — بكسر الراء — أي إيجاد

كتاب الإكراه: أي هذا كتاب في بيان أحكام الإكراه، وإنما أورده عقيب ولاء الموالاة؛ لأن في كل منهما تغير حال المخاطب من الحرمة إلى الحل، فإن ولاء الموالاة يغير حال المخاطب الذي هو المولى الأعلى من حرمة تناول مال المولى الأسفل بعد موته إلى حله بالإرث، فكذلك الإكراه يغير حال المخاطب الذي هو المكره من حرمة المباشرة إلى حلها، والإكراه لغةً: هو الإجبار، وشرعا: ما بينه المصنف بقوله: "هو فعل يفعله الإنسان" إلى آخره.

والإكراه نوعان: ملجئ، وغير ملجئ، فالملجئ هو الكامل، وهو أن يكره بما يخاف به على نفسه أو عضوه، فإنه يعدم الرضاء، ويوجب الإلجاء، ويفسد الاختيار، وغير الملجئ هو القاصر، وهو أن يكره بما لا يخاف به على نفسه ولا على تلف عضو من أعضائه كالإكراه بالضرب الشديد أو القيد أو الحبس، فإنه يعدم الرضاء، ولا يوجب الإلجاء، ولا يفسد الاختيار، وهذا النوع من الإكراه أي القاصر لا يؤثر إلا في تصرف يحتاج فيه إلى الرضا كالبيع والإجارة والإقرار، والأول يؤثر في الكل، وسيأتي بيانه.

وحكم الإكراه إذا حصل به إتلاف أن ينتقل الفعل إلى المكره بكسر الراء فيما يصلح أن يكون المكره آلة للمكره، ويجعل كأنه فعله بنفسه كما سيجيء. واعلم أن الإكراه لا ينافي أهلية المكره، ولا يوجب وضع الخطاب عنه بحال؛ لأن المكره مبتلى، والابتلاء يحقق الخطاب، ألا ترى أنه متردد بين فرض وحظر ورخصة، فيأثم مرة، ويؤجر أخرى، وهو دليل الخطاب وبقاء الأهلية. (ملتقط من الفتح والتكملة)

هو فعل يفعله الإنسان إلخ: هذا هو بيان المعنى الشرعي للإكراه أي الإكراه في الشرع فعل يفعله الإنسان بغيره، فيزول بسببه له الرضاء، قال بعضهم: هو عبارة عن تهديد غيره على أمر بحيث ينتفي به الرضا وقد علم منه أنه لابد في الإكراه من زوال رضاء المكره، لكن مع بقاء أصل الاختيار، ثم إن كان الإكراه ملجئا يفسد الاختيار، وإلا فلا، فالحاصل: أن زوال الرضاء معتبر في جميع صور الإكراه، وأصل الاختيار أيضا في جميع صوره ثابت، لكنه في بعض الصور يفسد، وفي بعضها لا يفسد، ثم إن الشائع في جميع الكتب أن الإكراه نوعان: ملجئ وغير ملجئ، وذكر فخر الإسلام نوعا ثالثا لا يعدم فيه الرضاء، وهو أن يهدد بحبس أبيه أو ابنه وولده، وتركه المصنف؛ لعدم ترتب أحكام الإكراه عليه شرعا. (ملتقط من الفتح والتكملة)

وشرطه قدرة إلخ: يعني شرط الإكراه الذي هو فعل يزول به الرضاء أن يكون المكره بكسر الراء قادرا على تحقيق ما هدد به؛ لأن معنى الإكراه وهو زوال رضا المكره - بفتح الراء - وفساد الاختيار لا يتحقق إلا من القادر؛ لأنه يصير به ملجئا وبدون ذلك لا يصير ملجئا، والمكره القادر على تحقيق ما هدد به أعم من أن يكون سلطانا أو لصا أو غيرهما، وما روي عن الإمام أن الإكراه لا يتحقق إلا من السلطان، فذلك محمول على ما شهد به في زمانه =

ما هدد به سلطانا كان أو لصا، **وخوف المكره** وقوع ما هدد به فلو **أكره على بيع**
(أي خوف به) (المكره) (بفتح الراء)
أو شراء أو إقرار أو إجارة بقتل أو ضرب شديد أو حبس مديد، **خير** بين أن يمضي
(متعلق بأكره) (صفة ضرب) (بعد زوال الإكراه)

= من أن القدرة والمنعة منحصرة في السلطان، وفي زمانهما كان لكل مفسد له قوة ومنعة لفساد الزمان، فأفتيا على ما شهدا، وبه يفتى؛ لأنه ليس فيه اختلاف يظهر في حق الحجة. [تكملة البحر الرائق: ٨/١٤٠]

وخوف المكره إلخ: يعني كما أن شرط الإكراه قدرة المكره على تحقيق ما هدد به، كذلك شرطه خوف المكره بفتح الراء من وقوع ما هدد به بأن غلب على ظنه أن يفعله به، فإن غلب على ظنه أنه لا يفعله لم يكن مكرها؛ لأن غلبة الظن معتبرة عند فقد الأدلة، وكذا شرطه كون الشيء المكره به تلف نفس أو عضو، أو موجبا غما يعدم الرضا، وهذا أدنى مراتب الإكراه، وهو يختلف باختلاف الأشخاص، فإن الأشراف يغمون بمجرد الكلام العنيف، والأراذل ربما لا يغمون إلا بالضرب المبرح، وكون المكره ممتنعا عما أكره عليه قبله، إما لحقه كبيع ماله، أو لحق شخص آخر كإتلاف مال الغير، أو لحق الشرع كشرب الخمر والزنى، قال في "الخانية": إذا غاب المكره عن بصر المكره يزول الإكراه، ونفس الأمر من السلطان من غير تهديد إكراه، وعندهما: إن كان المأمور يعلم أنه لو لم يفعل ما أمر به يفعل فيه كذا كان إكراها. (ملتقط من الفتح والتكملة والعيني)

أكره على بيع إلخ: [ماله بأن قال له: إن لم تبع عبدك قتلتك أو ضربتك أو حبستك] هذا شروع في تفصيل صور الإكراه وبيان أحكامها، ولما كان الإكراه تارة يقع في حقوق العباد وأخرى في حقوق الله تعالى، وحق العبد مقدم لحاجة العبد إليه قدمه، ولما كان البيع والشراء والإقرار والإجارة مما يحتاج إلى الرضا، والإكراه بكلا نوعيه: الملجئ وغير الملجئ، يفسد الرضا الذي هو شرط لصحة هذه التصرفات، ذكرها المصنف أولا، وجمع بين نوعي الإكراه، فقال: "بقتل أو ضرب"؛ ليعلم أن حكمهما في هذه التصرفات سواء، وإنما قال: "بضرب شديد أو حبس مديد"؛ لأنه لو قال: "أضربك سوطا أو سوطين" أو "أحبسك يوما أو يومين" لا يكون إكراها إلا إذا قال: "لأضربن على رأسك أو عينك أو مذاكيرك"؛ لأنه قد يفضي إلى التلف، وإلا إذا كان المكره صاحب عز ومرتبة يعلم أنه يستضر بضرب سوط أو حبس يوم؛ لما قلنا أنه يختلف باختلاف أحوال الناس. (ملتقط من التكملة والفتح وغيرهما)

خير إلخ: يعني لو أكره على بيع وشراء وإقرار وإجارة بإكراه ملجئ بأن قال: إن لم تبع هذا العبد مثلا، أو إن لم تشتر أو إن لم تقر لي بألف أو إن لم تؤجرني دارك، قتلتك، أو أكره على هذه الأشياء بإكراه غير ملجئ بأن قال: إن لم تفعل ضربتك ضربا شديدا أو حبستك حبسا مديدا، فباع أو اشترى، ثم زال الإكراه، خير المكره بفتح الراء بين أن يمضي البيع أو يفسخه؛ لأن صحة هذه العقود تعتمد التراضي، والإكراه يعدمه، فيفوت شرط صحة العقد، فيفسد، وكذلك الإقرار؛ لأنه حجة مرجحة بجانب الصدق على الكذب، فإذا أكره احتمل أنه كذب في إقراره دفعا لضرر الإكراه، فلا يثبت قوله: "أو يفسخه"، قال في "الفتح": هذا إذا كان يحتمل الفسخ كالبيع والشراء والإجارة وصلحه وإبراء مديونه وكفيله وهبته وإقراره، وأما ما لا يحتمل الفسخ، فسيأتي حكمه. (ملتقط من العيني والفتح وغيرهما)

البيع أو يفسخه، **ويثبت به الملك** عند القبض للفساد، **وقبض الثمن طوعا** إجازة كالتسليم طائعا، **وإن هلك المبيع** في يد المشتري وهو غير مكرَه، والبائع مكره، ضمن قيمته للبائع، **وللمكرَه أن يضمن** المكره، ....

أي بالبيع ونحوه مكرها — أي قبض المبيع — أي قبض البائع المكره — أي حال كونه طائعاً — كتسليم البائع المكره المبيع — بفتح الراء — أي قيمة المبيع — بفتح الراء — بكسر الراء

ويثبت به الملك إلخ: أي يثبت بالشراء الملك للمشتري بعد القبض؛ لكونه فاسدا ومقتضى العقد الفاسد ثبوت الملك عند القبض، وقال زفر: لا يثبت الملك؛ لأنه بيع موقوف، وليس بفاسد، ألا ترى أنه لو أجاز بعد زوال الإكراه جاز، ولو كان فاسدا لما جاز، ولنا: أن ركن البيع وهو الإيجاب والقبول صدر من أهله مضافا إلى محله الفاسد؛ لعدم شرطه وهو التراضي، وفوات الشرط تأثيره في فساد العقد لا التوقف، وإنما نفذ بالإجازة؛ لارتفاع المفسد وهو عدم التراضي، فصار كسائر البياعات الفاسدة إلا أنه لا ينقطع به حق استرداد المبيع؛ وإن تداولته الأيدي، بخلاف سائر البياعات الفاسدة؛ لأن الفساد فيها لحق الله تعالى، وقد تعلق بالبيع الثاني حق العبد، وحقه مقدم لحاجته بإذنه، أما هنا الرد لحق العبد، وهما سواء، فلا يبطل حق الأول بحق الثاني. [رمز الحقائق: ٢/٣٠٨]

وقبض الثمن إلخ: أي قبض البائع المكره الثمن برضاه أو تسليمه المبيع إلى المشتري طائعا إجازة للبيع؛ لأن القبض والتسليم طائعا دليل الرضا، وهو الشرط، بخلاف ما إذا أكره على الهبة دون التسليم وسلم، حيث لا يكون إجازة ولو سلم طائعا؛ لأن غرض المكره إنما هو استحقاق الموهوب له لا مجرد لفظ الهبة، والاستحقاق لا يثبت فيها بدون التسليم، فكان التسليم فيها داخلا في الإكراه، والإكراه في البيع يثبت بنفس العقد، فلم يكن التسليم فيه داخلا في الإكراه، فافترقا. [رمز الحقائق: ٢/٣٠٩]

وإن هلك المبيع إلخ: أي يضمن المشتري إذا هلك المبيع في يده، والحال أنه لم يكرهه أحد، والبائع مكرَه بفتح الراء بالبيع والتسليم؛ لأنه قبضه بحكم عقد فاسد، فكان مضمونا عليه بالقيمة، وقيد بقوله "والمشتري غير مكره"؛ لأنه لو كان مكرها، وهلك المبيع في يده من غير تعد، لا يضمن، ويهلك أمانة، ولو قال المصنف: "ضمن بدله" لكان أولى؛ لأنه يشمل المثلي والقيمي. (تكملة، ملا مسكين)

وللمكره أن يضمن إلخ: أي في الصورة المذكورة وهي هلاك المبيع في يد المشتري وهو غير مكره، والبائع مكره يضمن المشتري قيمته للبائع، وإن شاء البائع المكره بفتح الراء يضمن المكره بكسر الراء؛ لأن المكره آلة للمكره بكسر الراء فيما رجع إلى الإتلاف، وإن لم يكن له آلة في حق التكلم لعدم الصلاحية؛ لأن التكلم بلسان الغير لا يمكن، فصار كأنه دفع مال البائع إلى المشتري، فيضمن أيهما شاء كالغاصب وغاصب الغاصب، فإن ضمن البائع المكره بكسر الراء رجع هو على المشتري بالقيمة؛ لأنه بأداء الضمان ملكه، فقام مقام المالك المكره، فيكون مالكا له من وقت وجود السبب بالاستناد، ولو ضمن المشتري ثبت ملك المشتري فيه، ولا يرجع على المكره بكسر الراء؛ لأنه ملكه بالشراء والقبض، غير أنه توقف نفوذه على سقوط حق المكره من الفسخ، فإذا =

وعلى أكل لحم خنزير ومبتةٍ ودم وشرب خمر بحبس أو ضرب أو قيد، لم يحل، وحلّ بقتل وقطع، وأثم بصبره، ....
أي ولو أكره — أكل ميتة على أكل دم — إقدامه على ذلك

= ضمنه قيمته نفذ ملكه فيه كسائر البياعات الفاسدة. [تكملة البحر الرائق: ١٤٤/٨]
ولو كان المشتري باعه من آخر، وباع الآخر من آخر، حتى تداولته البياعات الفاسدة نفذ الكل بتضمين الأول، وله أن يضمن من شاء من المشتريين، وجازت البياعات التي بعد، وبطل ما قبله، بخلاف ما إذا أجاز المكره أحد هذه البياعات حيث يجوز الكل ما قبله وما بعده، ويأخذ الثمن من المشتري الأول، ووجه الفرق بين الإجازة والتضمين مذكور في "الفتح" فليطالع. [رمز الحقائق: ٣١٠/٢]
لحم خنزير إلخ: إلى قوله: "وحل بقتل وقطع" إلخ يعني لو أكره على هذه الأشياء بما لا يخاف به على نفسه أو عضوه كالضرب، لا يسعه أن يقدم عليه، وبما يخاف يسعه ذلك؛ لأن حرمة هذه الأشياء ثابتة بالنص، ولا تباح إلا عند قيام الضرورة، وهي حالة الاضطرار كما في المخمصة، وهو لا يتحقق إلا بالإكراه الملجئ وهو أن يخاف على نفسه أو عضوه، ولا يحصل ذلك بالضرب بالسوط والحبس، حتى لو خاف على نفسه بذلك أو على عضوه، وغلب على ظنه، يباح له ذلك، وقدره بعضهم بأدنى الحد، وهو أربعون سوطا، فإن هدد به وسعه، وإن هدد بأقل من ذلك لم يسعه؛ لأن ما دون ذلك مشروع بطريق التعزير.
قلنا: لا وجه للتعيين بالرأي، وأحوال الناس مختلفة، فمنهم من يتحمل الضرب الشديد، ومنهم من يموت بأدنى ضرب، فلا طريق سوى الرجوع إلى رأى المبتلى، فإن غلب على ظنه أن تلف النفس أو العضو يحصل به وسعه، وإلا فلا، وإذا قلنا: لا يسعه شرب الخمر هل يحد أم لا؟ قال في "المحيط": وإذا شرب الخمر لا يحد؛ لأن بأغلظ الإكراهين تثبت حقيقة الإباحة، وبأخفهما تثبت شبهة الإباحة، والشبهة كافية للدرد الحد.
قال في "المبسوط": الإكراه على المعاصي أنواع: نوع يرخص له فعله، ويثاب على تركه كالإكراه على أجراء كلمة الكفر، وشتم محمد ﷺ ونحوهما، ونوع حرام فعله مأثوم على إتيانه كالإكراه بالقتل على أن يقتل مسلما أو يقطع عضوه، أو يضربه ضربا يخاف منه التلف، أو يشتم مسلما أو يؤذيه أو على الزنا، ونوع يباح فعله ويأثم على تركه كالإكراه على الخمر وغيره مما ذكره المصنف. (عيني، تكملة)
وأثم بصبره إلخ: أي أثم المكره بالفتح بصبره على ما هدد به في هذه الحالة؛ لأنها مباحة في هذه الحالة وإهلاك النفس أو العضو بالامتناع عن المباح حرام وأثم، وهذا بالإجماع إلا رواية عن أبي يوسف، وقولا للشافعي ورواية عن أحمد: لا يأثم، وهذا إذا علم بالإباحة، وأما إذا لم يعلم الإباحة في هذه الحالة لا يأثم؛ لأنه موضع الخفاء، وقد دخله اختلاف العلماء، وقصد في زعمه الاحتراز عن المعصية، فكان معذورا، فلا يأثم. [رمز الحقائق: ٣١٠/٢]

وعلى الكفر وإتلاف مال المسلمِ بقتل وقطع **لا بغيرهما يرخص، ويثاب بالصبر، وللمالك** أن يضمنَ المكره، **وعلى قتل غيره** بقتل لا يرخص، ....
أي ولو أكره للمكره في ذلك

وعلى الكفر إلخ: يعني لو أكره على كلمة الكفر وإتلاف مال إنسان بشيء يخاف على نفسه أو على أعضائه كالقتل وقطع الأطراف، يرخص له إجراء كلمة الكفر على لسانه بشرط أن يكون قلبه مطمئنا بالإيمان، لقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ﴾ (النحل:١٠٦) ولحديث عمار بن ياسر حين ابتلي به أنه عليه السلام قال له: "كيف وجدت قلبك"؟ قال: "مطمئنا بالإيمان" قال: "فإن عادوا فعد" أي إلى الطمأنينة، ولأن بهذا الإظهار لا يفوت حقيقة الإيمان؛ لأن التلفظ في هذه الحالة لا تدل على تبدل الاعتقاد لقيام التصديق به، فرخص له إحياء لنفسه. [تكملة البحر الرائق: ١٤٥/٨] ومثل الكفر بالله وإتلاف مال الغير سب النبي ﷺ، وكل ما ثبت حرمته مثل: إفساد الصلاة والصوم والجناية على الإحرام بأنه يرخص عند الإكراه الملجئ لا بغيره.
لا بغيرهما: يعني إذا أكره على كلمة الكفر، وإتلاف مال المسلم بغير القتل والقطع بأن أكره على ضرب أو قيد أو حبس لا يرخص إجراء كلمة الكفر، ولا إتلاف المال؛ لأنه ليس بملجئ، وهذا لا يكون إكراها في شرب الخمر، فكيف يكون إكراها في الكفر، وهو أعظم، قال في "الأشباء": فلو أجرى كلمة الكفر على لسانه بوعيد حبس أو قيد، كفر وبانت امرأته. (تكملة، عيني، فتح)
يرخص: جواب لقوله: "وعلى الكفر" أي ولو أكره على الكفر إلخ يرخص. **ويثاب بالصبر إلخ**: [أي المكره بالفتح في هذه الأشياء. (عيني)] أي يكون مأجورا إن صبر ولم يظهر الكفر حتى قتل؛ لأن خبيبا رضي الله عنه صبر على ذلك حتى صلب، وسماه النبي ﷺ سيد الشهداء، وقال: "هو رفيقي في الجنة"، لكن في ثبوت الحديث من هذا الوجه كلام وإن كان قتل خبيب في البخاري كما بيّنه العيني في النهاية؛ ولأن الحرمة باقية وبقاؤها يوجب الامتناع فكان الامتناع عزيمة لإعزاز الدين، بخلاف أكل الميتة وشرب الخمر فإن الحرمة لم تكن باقية للاستثناء.
واعترض بأن إجراء كلمة الكفر أيضا مستثنى بقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ﴾ من قوله ﴿مَنْ كَفَرَ بِاللَّهِ مِنْ بَعْدِ إِيمَانِهِ﴾ (النحل:١٠٦) فينبغي أن يكون مباحا كأكل الميتة وشرب الخمر، وأجيب بأن في الآية تقديما وتأخيرا، وتقديره: من كفر بالله من بعد إيمانه، وشرح بالكفر صدرا فعليهم غضب من الله ولهم عذاب عظيم إلا من أكره وقلبه مطمئن بالأيمان، فالله تعالى ما أباح إجراء كلمة الكفر على لسانهم حالة الإكراه وإنما وضع عنهم العذاب والغضب وليس من ضرورة نفي الغضب - وهو حكم الحرمة - عدم الحرمة. [تكملة البحر الرائق: ١٤٦/٨] (فتح)
بالصبر: على ما هدد به والكف عما أمر به. (عيني) **وللمالك إلخ**: أي إذا لم يصبر المكره على ما هدد به وأتلف المال فللمالك أن يضمن المكره بكسر الراء؛ لأنه هو المتلف لماله، والمكره بالفتح آلة له فيما يصلح آلة. [تكملة البحر الرائق: ١٤٧/٨] **وعلى قتل غيره إلخ**: [بأن أكره زيد على قتل عمرو] يعني إن أكره على قتل غيره بالقتل لا يرخص له القتل لإحياء نفسه؛ لأن دليل الرخصة خوف التلف، والمكرَه والمكره عليه سواء في ذلك؛ =

فإن قتله أثم، ويقتص المكرِه فقط، وعلى إعتاق وطلاق، ففعل وقع، ....
أي المكره غيره — أي ولو أكره — إعتاق عبده — أي طلاق امرأته

= ولأن قتل المسلم بغير حق مما لا يستباح لضرورة ما، فكذا بالإكراه، وهذا لا نزاع فيه، وأطلق في قوله: "غيره" فشمل الحر والعبد وعبده وعبد غيره. [تكملة البحر الرائق: ١٤٧/٨] ومثل الإكراه على قتل غيره الإكراه على الزنا، فلو أكره الرجل بالقتل على أن يزني بامرأة لا يرخص؛ لأن فيه قتل النفس بالضياع؛ لأنه يجئ منه ولد، وليس له أب، فيربيه، بخلاف ما إذا أكرهت هي على الزنى، يرخص إن أكرهت بملجئ؛ لأن نسب الولد لا ينقطع عنها، وإن أكرهت بغير ملجئ لا يرخص لها أيضا لكن يسقط الحد في زناها لا زناه؛ لأن الملجئ لم يكن رخصة في حقه كما كان في حق المرأة، فلا يكون غير الملجئ شبهة لدرء الحد.(تكملة، عيني، فتح)

فإن قتله أثم إلخ: يعني إن قتل غيره بالإكراه الملجئ أثم؛ لأن الحرمة باقية، وأثم بمباشرته؛ لأن الإثم يكون بذمته، والمكره لا يصلح أن يكون آلة له في حقه، هذا إذا كان محقون الدم، وإن كان مباح الدم، فإكراهه على قتله لا يكون إكراها، وبالترك يكون آثما، وإنما قال: "على قتل"؛ لأنه لو قال السلطان لرجل: اقطع يد فلان وإلا قتلتك، وسعه أن يقطع يده. (تكملة، ملا مسكين)

ويقتص المكره إلخ: أي إذا قتل المكره غيره يقتص من المكره بكسر الراء فقط دون المكره بالفتح وهذا عندهما، وعند أبي يوسف: لا يجب القصاص على واحد منهما؛ لأن المكره سبب غير مباشر، فلا قصاص عليه، ولكنه مضاف إلى المكره من وجه من حيث أنه حمل المكره عليه، فتمكنت الشبهة من الجانبين، فلا يجب عليه القصاص فتجب الدية في مال الآمر، ولا تتحملها العاقلة؛ لأنه عمد ولا شيء على المأمور إلا الإثم ويعزر. وقال زفر: يجب على المكره - بالفتح - دون المكره؛ لأنه هو المباشر حقيقة وحكما، وقال الشافعي: يجب القصاص عليهما جميعا، أما المكره بالفتح؛ فلأنه مباشر، وأما المكره؛ فلحصول التسبيب منه إلى القتل، ولهما: أنه على المكره بالكسر؛ لأنه هو القاتل، والمكره آلة مثل السيف. [رمز الحقائق: ٣١١/٢]

وقوله: "يقتص من المكره" ليس على إطلاقه بل مقيد بما إذا كان القتل عمدا، وبأن يكون المكره بالكسر مكلفا، ولهذا قال في "العناية": ولو كان الآمر صبيا أو مجنونا لا يجب القصاص على أحد. (فتح)

وعلى إعتاق إلخ: يعني لو أكره على إعتاق وطلاق ولو حكما بأن أكره أن يجعل الطلاق والعتق بيد الزوجة والعبد أو غيرهما، فأعتق وطلق، وقع العتق والطلاق؛ لأن الإكراه لا ينافي الأهلية على ما بينا، وعدم صحة بعض الأحكام كالبيع والإجارة والأقارير لمعنى راجع إلى التصرف، وهو كونه يشترط فيه الرضا، ومع الإكراه لا يوجد الرضا، فأما العتق والطلاق فلا يشترط فيهما الرضا، فيقع، ألا ترى أنهما يقعان مع الهزل؛ لعدم اشتراط الرضا فيهما، بخلاف البيع وأخواته.[تكملة البحر الرائق: ١٤٩/٨]

وكذا لو أكره الرجل على النكاح صح النكاح، فإن كان المسمى مهر المثل جاز، ولا يرجع على المكره بشيء، وإن كان أكثر من مهر المثل بطل الزيادة، لأنه فات الرضا بالزيادة بالإكراه، وإن أكره المرأة على النكاح، فلا شيء =

ورجع بقيمته، ونصف مهرها إن لم يطأها، وعلى الردّة لم تبن زوجته.

أي بقيمة العبد على المكره — لعدم الحكم بالردة — زوجة المكره

= على المكره، فإن كان الزوج كفوا، والمهر مهر المثل جاز، وإن كان أقل فالزوج بالخيار إن شاء أتم لها مهر مثلها، وإن شاء فارقها، ولا شيء عليه، وإن دخل بها وهي مكرهة فلها مهر مثلها، وإن دخل بها وهي طائعة، فهو رضا منهما بالمسمى، ولو أكره على الإقرار بالطلاق فأقر لا يصح إقراره، والفرق: أن ما فات بالإكراه هو الرضا، وأنه ليس شرطا لصحة الطلاق، دل عليه الهازل، والفائت بالإكراه هو الرضا باعتبار الإقرار؛ لأن الإقرار خبر، والخبر إنما يقبل ويعتبر إذا ترجح صدقه على كذبه، ولا رجحان عند سلب الرضا به، وهذا عندنا، وعند الشافعي: لا يقع الطلاق والعتق بالإكراه، وقد مر بيانه في الطلاق. (تكملة، فتح، ملا مسكين)

رجع بقيمته: يعني إذا أعتق المكره عبده بالإكراه يرجع بقيمته على المكره؛ لأن الإتلاف منسوب إليه، والمكره آلة فيه، فيرجع بقيمة العبد عليه موسرا كان أو معسرا؛ لأن ضمان الإتلاف لا يختلف باليسار والإعسار، بخلاف ضمان الإعتاق على ما تقدم، هذا إذا أكرهه بالملجئ، بخلاف إذا أكرهه على أن يجعل كل مملوك يملكه في المستقبل حرا، ففعل ثم ملك مملوكا، عتق، ولا ضمان على المكره؛ لأن العتق حصل باعتبار صنع من جهته، وإن أكرهه على أن يعلقه بفعل لا بد له منه نحو أن يقول: إن صليت أو أكلت أو شربت، ثم فعل، عتق العبد، وغرم المكره قيمته؛ لأنه لابد له من هذه الأفعال، فكان ملجئا.(تكملة، فتح)

ونصف مهرها إلخ: يعني لو أكره على أن يطلق امرأته، فطلقها قبل الوطء وكان المهر مسمىً ضمن المكره نصف المهر؛ لأن ما عليه كان على شرف السقوط بوقوع الفرقة من جهتها بمعصية كالارتداد وتقبيل ابن الزوج، وقد تأكد ذلك بالطلاق، فكان تقريرا بالمال، فيضاف تقريره إلى المكره، فيرجع به عليه، وإن لم يكن المهر مسمىً فيرجع عليه بما لزمه من المتعة، وأما إذا طلقها بعد الدخول فلا يرجع بشيء؛ لأن المهر تقرر بالدخول لا بالطلاق. [تكملة البحر الرائق: ١٥٢/٨]

وعلى الردة إلخ: أي لو أكره على الردة، فأجرى كلمة الكفر على لسانه، وقلبه مطمئن بالإيمان، لم تبن امرأته؛ لأنه لم يكفر به؛ لأن الكفر يتعلق بتبدل الاعتقاد، و لم يتبدل اعتقاده حيث كان قلبه مطمئنا بالإيمان، حتى لو ادعت المرأة ذلك وأنكر، كان القول قوله استحسانا، والقياس أن يكون قولها حتى يفرق بينهما؛ لأن كلمة الكفر سبب لحصول البينونة بها، فيستوي الطائع والمكره كلفظ الطلاق، وجه الاستحسان: أن هذا اللفظ غير موضوع للفرقة، وإنما يقع الفرقة باعتبار تغير الاعتقاد، والإكراه دليل على عدم التغير، فلا تقع الفرقة، ولهذا لا يحكم عليه بالكفر، بخلاف ما إذا أسلم مكرها حيث يحكم عليه بالإسلام؛ لأنه وجد منه أحد الركنين، والركن الآخر محتمل، فرجحنا جانب الوجود احتياطا؛ لأن الإسلام يعلو ولا يعلى عليه. [تكملة البحر الرائق: ١٥٣/٨]

كتاب الحجر

هو منع عن التصرف قولا لا فعلا بصغر ورق........................
في العبد

كتاب الحجر: أي هذا كتاب في بيان أحكام الحجر، وهو في اللغة: المنع من قولك: حجر عليه القاضي إذا منعه من التصرف في ماله، ولهذا سمي الحطيم حجرا؛ لأنه منع من البيت وسمي العقل حجرا؛ لأنه يمنع من القبائح، ومنه قوله تعالى: ﴿هَلْ فِي ذَلِكَ قَسَمٌ لِذِي حِجْرٍ﴾ (الفجر:٥) أي لذي عقل، وفي الشرع: عبارة عن منع مخصوص كما بينه المصنف، وإنما أورده عقيب الإكراه؛ لأن في كل واحد منهما سلب ولاية المختار عن الجري على موجب الاختيار إلا أن الإكراه لما كان أقوى تأثيرا؛ لأن فيه سلبها عمن له اختيار صحيح وولاية كاملة، كان أحق بالتقديم.

هومنع إلخ: أي الحجر في الشرع منع عن التصرف قولا لا فعلا بسبب صغر ورق وجنون، وإنما شرع؛ لأن تصرف هؤلاء لا يشتمل على توفير النظر والمصلحة، فيحجر شفقة عليهم.

قولا لا فعلا إلخ: يعني أن الحجر عن التصرف بسبب الصغر وغيره يكون في الأقوال دون الأفعال، فإذا باع أو اشترى أو أعتق أو طلق يجعل هذه التصرفات موقوفة أو معدومة بالحجر، وإذا قتل إنسانا، أو قطع يده، أو أراق شيئا لا يمكن أن يجعل هذه الأفعال كالعدم، وسره: أن أثر التصرف القولي لا يوجد في الخارج، بل أمر يعتبره الشرع كالبيع ونحوه، فإذا لم يوجد في الخارج جاز أن يعتبر عدمه، بخلاف التصرف الفعلي الصادر عن الجوارح، فإنه لما كان موجودا خارجا لم يجز اعتبار عدمه كالقتل وإتلاف المال.

ثم الأقوال أقسام: قسم: يتردد بين النفع والضرر كالبيع والشراء، وقسم: تمحض ضررا كالطلاق والعتاق في حق الصغير والمجنون دون العبد، فإنه يمكنه الطلاق، وقسم: تمحض نفعا كقبول الهبة والصدقة والهدية، فالمراد بالأقوال هنا القسم الأول والثاني، فالحجر في الأول يوجب التوقف، وفي الثاني يوجب الإعدام من الأصل، وأما الثالث، فإنه لا حجر فيها، وأراد المصنف بقوله: "لا فعلا" فعلا لم يتعلق به حكم يندرأ بالشبهات، أما إذا كان الفعل يتعلق به حكم يندرأ بالشبهات، فهو محجور عليه في حكم ذلك الذي يندرأ بالشبهات كالصبي والمجنون إذا زنى أو قتل فهو محجور عليه بالنسبة لحكم الزنا، وهو الحد، وبالنسبة لحكم القتل وهو القصاص. (التكملة والفتح وغيرهما)

بصغر إلخ: [متعلق بمنع أي منع عن التصرف بسبب صغر إلخ] أي يوجب الحجر هذه الأسباب الثلاثة وهي متفق عليه، وألحق بهذه الثلاثة ثلاثة أخرى: المفتي الماجن والطبيب الجاهل والمكاري المفلس، وهذا أيضا بالاتفاق، وليس المراد بالحجر في المفتي ونحوه حقيقة الحجر الشرعي أي منع نفوذ التصرف، ألا ترى أن المفتي لو أفتى وأصاب جاز، ولو أخطأ لا يجوز، وكذا الطبيب لو باع الأدوية نفذ بيعه، بل المراد المنع؛ لأن المفتي يفسد أديان الناس، والطبيب أجسادهم، والمكاري أموالهم، واعترض على المصنف بأن هذه العبارة تفيد الحصر في هذه الثلاثة مع أنه ليس كذلك كما بينا، فكان على المصنف أن يعرف مطلق الحجر ويسقط قوله: بصغر وغيره، أو يزيد معه =

وجنون، **فلا يصحّ** تصرف **صبي** وعبد بلا إذن وليّ وسيّد، ولا تصرف **المجنون**
في المجانين يصح
المغلوب **بحال، ومن عقد منهم** وهو يعقله، ....
هؤلاء المحجورين والحال أنه

= مجانة وجهل وإفلاس، أو يقول: بسبب يوجبه، وعندي أن المصنف حصر أسباب الحجر المتفق عليه باعتبار معناه الشرعي وهو منع نفوذ التصرف لا أسباب الحجر بمعنى المنع، وهذه الثلاثة الملحقة بها لا يصدق عليه المعنى الشرعي فلا ضير في خروجها عن الحصر فافهم، قال العيني: والرق ليس بسبب للحجر في الحقيقة؛ لأنه مكلف محتاج كامل الرأي كالحر غير أنه وما في يده ملك المولى، فلا يجوز له أن يتصرف لأجل حقه. [رمز الحقائق: ٣١٢/٢]

فلا يصح إلخ: [وإذا كان كذلك فلا يصح إلخ. (عيني)] أي لما وجب الحجر بالصغر والرق، فلا يصح تصرفهما إلا بإذن الولي والسيد، والمراد من عدم الصحة عدم النفاذ لا عدم الانعقاد بقرينة قوله: "بلا إذن ولي إلخ"، أما الصبي: فلأنه إن كان مميزا، فعقله ناقص، فيحتمل فيه الضرر، فلا يجوز إلا إذا أذن له الولي، فيصح حينئذ لترجح جانب المصلحة، وأما العبد؛ فلأن منعه لحق المولى، فإذا أذن له فقد زال، فيتصرف بأهليته إن كان بالغا عاقلا، وإن كان صغيرا فهو كالحر الصغير، والمراد بالصبي العاقل؛ لأن تصرف صبي غير عاقل لا يجوز أصلا. (عيني، ملا مسكين، فتح) **صبي:** والمعتوه في حكم صبي عاقل.

المجنون إلخ: يعني لا يجوز تصرفه بحال، ولو أجازه الولي؛ لأن صحة العبارة بالتمييز، وهو لا تمييز له، فصار كبيع الطوطي، وإن كان يجنُّ تارة ويفيق أخرى، فهو في حال إفاقته كالعاقل، والمعتوه كالصبي العاقل في تصرفاته، وفي رفع التكليف عنه، وهو الناقص العقل، وقيل: هو المدهوش من غير جنون، واختلفوا في تفسيره اختلافا كثيرا، وأحسن ما قيل فيه: هو من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير إلا أنه لا يضرب ولا يشتم كما يفعل المجنون. [تكملة البحر الرائق: ١٥٦/٨] **بحال:** سواء أذن له الولي أو لم يأذن.

ومن عقد منهم إلخ: أي ومن عقد من هؤلاء المحجورين، والحال أنه يعقل العقد بأن يعرف أن البيع سالب للملك، والشراء جالب له، ويعلم الغبن الفاحش من اليسير، ويقصد به تحصيل الربح والزيادة، فالولي أو المولى بالخيار إن شاء أجازه، وإن شاء فسخه؛ لأنه إذا كان بهذه الصفة يحتمل أن يكون في عقده مصلحة، فيجيزه الولي أو المولى إن رأى فيه ذلك كعقد الأجنبي، وعند الثلاثة: لا تصح إجازته، وإنما قلنا: وهو يقصد به تحصيل الربح احترازا عن الهازل.

وإنما قال: "وهو يعقله" احترازا عن الصغير والمجنون الذَين لا يعقلان، واختلفوا في المراد بالولي، قال في "الفتح": جعل في "الدراية" الولي شاملا للعصبات، وخصه ابن فرشته في "شرح المجمع" بالقاضي، ومن له ولاية التجارة في مال الصغير كالأب والجد والوصي، فلا يجوز بإذن الأخ والعم والأم، وأجاب المقدسي بحمل هذا التعميم على ما للولي فعله كالنكاح، فتصح إجازته من الأخ والعم، كذا في "الحموي". انتهى، بقي ههنا اشتباه وهو أن ضمير "منهم" إن كان راجعا إلى الثلاثة المذكورة من الصغير والرقيق والمجنون يكون مرجع الضمير مذكورا، =

يجيزه الولي أو يفسخه، وإن أتلفوا شيئا ضمنوا، ولا ينفذ إقرار الصبي والمجنون،
إن شاء أي العقد أي هؤلاء من نفس أو مال
وينفذ إقرار العبد في حقّه لا في حقّ سيّده، ....

= ويصح إتيان ضمير الجمع، لكن لا يصح الحكم بتوقف العقد، وخيار الولي بالإجازة أو الفسخ مطلقا فإن تصرف المجنون المغلوب لا يصح أصلا، وإن كان راجعا إلى الصغير والرقيق يصح الحكم بالتوقف والخيار لكن ليس إتيان ضمير الجمع على محله، بل كان ينبغي أن يقول: "منهما"، وإن كان راجعا إلى الصغير والرقيق والمعتوه صح الحكم وصح إتيان الضمير، لكن يلزم أن لا يكون بعض المرجع مذكورا.

والجواب عنه أنا نختار الشق الثالث ونقول: المجنون على نوعين: مجنون مغلوب وهو الذي اختلط عقله بحيث يمنع جريان الأفعال والأقوال على نهج العقل إلا نادرا، وتصرفه لا يصح، ومجنون غير مغلوب وهو الذي يختلط كلامه فيشبه مرة كلام العقلاء ومرة لا وهو المعتوه، ولما ذكر المجنون المغلوب فهم منه غير المغلوب الذي بمنزلة الصبي والعبد فيكون مرجع الضمير مذكورا ضمنا فلا إشكال، ويمكن الجواب باختيار الشق الثاني ونقول: أتي بضمير الجمع وأراد به التثنية وهو شائع كذا قيل، هذا ملخص ما في "التكملة" و"ملا مسكين"، وفيه كلام طويل ليس هذا موضعه.

وإن أتلفوا شيئا إلخ: هذا تفريع على قوله: "لا فعلا": أي إن أتلف هؤلاء المحجورون شيئا من نفس أو مال ضمنوا؛ لما مر أنه لا حجر في أفعال الجوارح؛ لأن اعتبار الفعل لا يتوقف على القصد، فإن النائم إذا انقلب على مال إنسان وأتلفه ضمن، وإن عدم القصد، لكنه لا يخاطب بالأداء إلا عند القدرة كالمعسر لا يطالب بالدين إلا إذا أيسر، وكالنائم لا يطالب بالأداء إلا إذا استيقظ، وقد اختلفوا في أن الضمان يجب للحال، أو بعد البلوغ والعتق، وظاهر هذا التعليل أنه لا يجب إلا بعد البلوغ والعتق، وقد نقل في "التكملة" [١٥٧/٨]: عن "الحدادي"، و"العناية" كلاما يدل على أنه يجب في الحال، ومن أراد التفصيل فلينظر في "التكملة" و"الفتح".

ولا ينفذ إقرار إلخ: أي لا ينفذ إقرار الصبي والمجنون مطلقا لا بمال ولا بحد من الحدود ولا بالطلاق ولا بالعتاق؛ لقوله عليه السلام: "رفع القلم عن ثلاثة: عن الصبي حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يفيق"، وظاهره يقتضي أن لا يتعلق بأقوالهما حكم.[رمز الحقائق: ٣١٣/٢]؛ ولأن اعتبار الأقوال في الشرع منوطة بالأهلية، وهي معدومة فيهما، حتى لو تعلق بإقرارهما حكم شرعي كالحد لا يعتبر أيضا إلا من حيث إنه إتلاف، فيجب الضمان، لا يقال: هذا الحكم أي عدم نفوذ إقرارهما علم من قوله: "قولا"؛ لأنا نقول: إنما علم منه بطريق التضمين، والتصريح أبلغ منه فكذا ذكره. [تكملة البحر الرائق: ١٥٧/٨]

وينفذ إقرار إلخ: أي ينفذ إقرار العبد في حقه لقيام الأهلية لا في حق سيده رعاية لجانبه؛ لأن نفاذه لا يعرى عن تعلق الدين برقبته وكسبه، وكلاهما إتلاف ماله. (فتح)

فلو أقرّ بمال لزمه بعد الحرية، ولو أقر بحدّ أو قود، **لزمه في الحال لا بسفه**، ....
العبد ‌ على نفسه ‌ لزوال المانع ‌ أي العبد ‌ قصاص

فلو أقر بمال إلخ: أي لو أقر العبد بمال لأحد لزمه المال بعد العتق لا في الحال؛ لأنه إقرار على غيره، وهو المولى، لما أنه وما في يده ملكه، وإقرار الرجل على غيره لا يقبل، فإذا أعتق زال المانع ووجب المال لوجود الأهلية. [تكملة البحر الرائق: ١٥٧/٨، ١٥٨] **لزمه في الحال:** أي يلزمه الحد والقود في الحال؛ لأنه يبقى على أصل الحرية في حقهما.[تكملة البحر الرائق: ١٥٨/٨] فإن قيل: قال ﷺ: "لا يملك العبد والمكاتب شيئا إلا الطلاق"، و"شيئا" نكرة في سياق النفي فتعم فيقتضي أن لا يملك الإقرار بالحدود والقصاص؟ قلنا: لما بقي على أصل الحرية في حقهما يكون إقراره بهما إقرار بالحرية لا بالعبدية؛ ولأن قوله تعالى: ﴿بَلِ الْإِنْسَانُ عَلَى نَفْسِهِ بَصِيرَةٌ﴾ (القيامة:١٤) يقتضي أن يصح إقراره فينفذ، ولا يقال: إنه خص منه الإقرار بالمال؛ لأنا نقول: الإقرار بالمال ليس بإقرار على نفسه وإنما هو إقرار على غيره فلم يتناوله النص. (فتح، تكملة)
لا بسفه: أي لا يحجر على الحر العاقل البالغ بسبب سفه عند الإمام، والسفه: هو العمل بخلاف موجب الشرع واتباع الهوى، ومن عادة السفيه التبذير والإسراف في النفقة والتصرفات لا لغرض أو لغرض لا يعده العقلاء من أهل الديانة غرضا مثل دفع المال إلى المغني واللعّاب، وشراء الحمام للطيارة بثمن غالٍ، والغبن في التجارات من غير محمدة. [رمز الحقائق: ٣١٣/٢] وأصل المسامحات في التصرفات والبر والإحسان مشروع إلا أن الإسراف حرام كالإسراف في الطعام والشراب، قال تعالى: ﴿إِذَا أَنْفَقُوا لَمْ يُسْرِفُوا وَلَمْ يَقْتُرُوا﴾ (الفرقان:٦٧)، وعندهما: يحجر عليه بسبب السفه في تصرفات لا تصح مع الهزل كالبيع والهبة والإجارة والصدقة، ولا يحجر عليه في غيرها كالطلاق والعتاق والنكاح وغيرها، وقال الشافعي: يحجر عليه في الكل، لهما: أن الحجر على الصبي لاحتمال التبذير، فلأن يحجر على السفيه مع تيقن التبذير كان أحرى، وبه قال مالك وأحمد، وله: أنه مخاطب فلا يحجر عليه كالرشيد، ولأنه لا يندفع الضرر عنه بالحجر، فإنه يقدر على إتلاف ماله بتزويج الأربع، وتطليقهن قبل الدخول وبعده في كل يوم ووقت، ولو كان في الحجر عليه دفع الضرر جاز كالمفتي الماجن والطبيب الجاهل والمكاري المفلس، لكن قدمنا أن الحجر على المفتي والطبيب والمكاري ليس بحجر اصطلاحي.
قال في "رد المحتار": وأما الحجر على المفتي الماجن وأخويه، فليس بحجر اصطلاحي، وهذا إذا بلغ عاقلا رشيدا ثم سفه، وأما إذا بلغ سفيها، فقد بين المصنف حكمه بقوله: "فإن بلغ" إلخ، ثم بعد اتفاقهما على أن الحجر يكون بالسفه اختلفا في أنه هل يكون بمجرد السفه أم بقضاء القاضي؟ فعند أبي يوسف: لا يصير محجورا إلا بالقضاء، ولا يصير مطلقا إلا بإطلاق القاضي، وعند محمد: يحجر بدون حجر القاضي، وينطلق بترك السفه، قال في "الدر المختار" وغيره: الفتوى على قولهما، ويكون السفيه عندهما كالصغير في جميع الأحكام إلا في النكاح والطلاق والعتاق والاستيلاد والتدبير ووجوب الزكاة والحج والعبادات وزوال ولاية أبيه وجده، وفي صحة إقراره بالعقوبات، وفي الإيقاف وفي صحة وصاياه بالقرب من الثلث، فهو في هذه كالعاقل. (من العيني والفتح ورد المحتار وغيرها)

فإن بلغ **غير رشيد لم يدفع إليه ماله** حتّى يبلغ خمسا وعشرين سنة، **ونفذ** غير الرشيد **تصرفه قبله، ويدفع إليه ماله** إذا بلغ المدة مفسدا، **وفسق وغفلة**..........
أي تصرف غير الرشيد — أي إلى غير الرشيد — وهي خمس وعشرون سنة

غير رشيد: ولو بلغ رشيدا ثم صار سفيها لا يمنع عنه المال عند أبي حنيفة. (ملا) **لم يدفع إليه ماله إلخ**: أي إن بلغ الصبي وهو غير رشيد، لم يدفع إليه ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة، ومعنى الرشد: أن ينفق المال في ما يحل، ويمسك عما يحرم، ولا يتصرف فيه بالتبذير والإسراف. (ملا مسكين) **ونفذ تصرفه قبله إلخ**: أي نفذ تصرف غير الرشيد قبل الأجل المذكور، فينفذ بيعه وشراؤه حتى لو باع شيئا من ماله صح، ويأمر القاضي وصيه بدفعه إلى المشتري، وإن اشترى شيئا يأمره أيضا بدفع الثمن إليه، قال في "الجوهرة": ولا يقال: كيف يجوز تصرفه في المال، وهو ممنوع من قبضه؛ لأن مثل ذلك لا يمتنع، ألا ترى أن المبيع في يد البائع يمنع المشتري من قبضه قبل قبض الثمن، ولو أعتقه جاز. (فتح، ملا مسكين)

ويدفع إليه ماله إلخ: أي إن بلغ غير الرشيد خمسا وعشرين سنة وهو مفسد لم يؤنس منه الرشد يدفع إليه ماله وجوبا، حتى لو منعه بعد طلبه ضمن، وهذا كله أي جواز تصرف غير الرشيد قبل بلوغ الأجل ودفع المال إليه بعد بلوغ الأجل وإن كان مفسدا عند أبي حنيفة، وعندهما: لا يدفع إليه ماله أبدا حتى يؤنس منه الرشد، ولا يجوز تصرفه فيه أبدا؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾ (النساء:٦) وبالدفع إن وجد منه الرشد، فلا يجوز الدفع إليه قبل وجوده، وبه قالت الثلاثة، وله: قوله تعالى: ﴿وَآتُوا الْيَتَامَى أَمْوَالَهُمْ﴾ (النساء:٢) والمراد به بعد البلوغ، سمي يتيما؛ لقربه منه، وكان أول أحوال البلوغ قد لا يفارقه السفه باعتبار أثر الصبا، فقدرناه بخمس وعشرين سنة؛ لأنه حال كمال لبه، وقد روي عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال: ينتهي لب الرجل إذا بلغ خمسا وعشرين سنة، وقال أهل الطبائع: من بلغ خمسا وعشرين سنة فقد بلغ رشده، ألا ترى أنه بلغ سنا يتصور أن يصير جدا. [رمز الحقائق: ٣١٤/٢] وثمرة الخلاف تظهر فيما إذا دفع إليه المال بعد ما بلغ هذه المدة مفسدا لا يضمن الوصي بالدفع إليه عنده، وعندهما يضمن. (فتح)

وفسق إلخ: عطف على قوله: "لا بسفه" أي لا يمنع بفسق مطلقا سواء كان مصلحا لماله أو مفسدا له، وعند أبي يوسف ومحمد: إذا كان مفسدا لماله يحجر عليه، ثم الفسق الأصلي والطاري سواء، فالأصلي أن يبلغ فاسقا، والطاري أن يبلغ عدلا ثم يفسق، وقال الشافعي: يحجر عليه مطلقا، سواء كان مصلحا أو مفسدا زجرا له وعقوبة عليه، لهما: أن الحجر على السفيه صيانة لماله، والفاسق مصلح لماله، فيكون الرشد مأنوسا منه فيدفع إليه ماله. (ملا مسكين، عيني) **وغفلة**: بالجر عطف على قوله: "لا بسفه" أي لا يحجر أيضا بسبب غفلة، وهو أن لا يكون مفسدا لماله ولكنه سليم القلب لا يهتدي إلى التصرفات الرابحة، ويغبن في التجارات، وهذا عند الإمام، وعندهما وعند الشافعي: يحجر عليه كالسفيه صيانة لماله ونظرا له، ألا ترى أن أهل منقذ بن عمرو طلبوا من النبي ﷺ -

ودين، وإن طلبَ غرَماؤه حبسه، حبسَه؛ ليبيعَ ماله في دينه، فلو ماله ودينه دراهم،
شرط جزاؤه المديون كان
قضى **بلا أمره**، ولو دينه دراهم وله دنانير **أو بالعكس**، **بيع في دينه**،.............
القاضي بأخذه أي أمر المديون إجماعاً أي للمديون

= أن يحجر عليه؛ لأنه كان يخدع في البيع، فأقرهم على ذلك، ولم ينكر عليهم، ولو لم يكن الحجر مشروعا لأنكر عليهم، قلنا: الحديث دليل لنا؛ لأنه عليه السلام لم يجبهم إلى ذلك، وإنما قال: "قل: لا خلابة" ولو كان مشروعا لأجابهم إليه. [رمز الحقائق: ٢/٣١٥]

ودين: بالجر أيضا عطف على قوله: "لا بسفه" يعني لا يحجر عليه بسبب دين، وإن طلب غرماؤه الحجر عليه، وهذا عند الإمام؛ لأن في الحجر عليه إهدار أهليته، وإلحاقه بالبهائم، وذلك ضرر عظيم، فلا يجوز، وعندهما: يجوز عليه بسبب الدين، وعلى قولهما الفتوى. [تكملة البحر الرائق: ٨/١٦٤] **وإن طلب غرماؤه إلخ:** أي إن طلب غرماء المديون حَبْسه حَبَسه القاضي لبيع ماله في دينه؛ لأن قضاء الدين واجب عليه، والمماطلة ظلم، فيحبسه الحاكم دفعا لظلمه، وإيصالا للحق إلى مستحقه، ولا يكون ذلك إكراها على البيع؛ لأن المقصود من الحبس الحمل على قضاء الدين بأيّ طريق كان عند أبي حنيفة، وقالا: إذا طلب غرماء المفلس الحجر عليه حجر عليه القاضي، وباع ماله إن امتنع من بيعه، وقسم ماله بين الغرماء، ومنعه من تصرف يضر بالغرماء كالإقرار وبيعه بأقل من ثمن المثل.

واعلم أن عبارة نسخ الكنـــز مختلفة هنا ففي جميع النسخ المطبوعة كما في هذه النسخة وفي جميع الشروح مثل "العيني" و"التكملة" و"ملا مسكين" هكذا: "ودين" وإن طلب غرماؤه وحبس ليبيع ماله في دينه"، فعلى هذا يكون قوله: وإن طلب غرماؤه موصولا بقوله: ودين، والواو وصلية يعني لا يحجر بسبب دين وإن طلب إلخ، ويقدر في قوله: و"حبس إلخ " بأن طلب غرماء الحبس، وعلى ما في النسخ المطبوعة يكون قوله: "وإن طلب غرماؤه حبسه" شرطا، وقوله: "حبسه" جزاء له، ويقدر عند قوله: "ودين" وإن طلب غرماؤه كما قررناه، وإنما أثبت في المتن ما رأيت في النسخ المطبوعة والمآل واحد.

بلا أمره إلخ: أي إذا كان دينه وماله دراهم، وكذا لو كان دنانير، قضى القاضي دينه بلا أمره؛ لأن للدائن أن يأخذه بيده إذا ظفر بجنس حقه، فكان القاضي معينا له. [تكملة البحر الرائق: ٨/١٦٥] **أو بالعكس:** بأن كان دينه دنانير وله دراهم. (عيني) **بيع في دينه إلخ:** [بيع الدنانير في الأول والدراهم في الثاني. (ملا مسكين)] وهذا بالإجماع، أما عندهما فظاهر، وأما عند أبي حنيفة فاستحسان، والقياس: أن لا يجوز للقاضي بيعه كالعروض، وجه الاستحسان: أنهما متحدان جنسا في الثمنية والمالية، ولهذا يضم أحدهما إلى الآخر في الزكاة، مختلفان في الصورة حقيقة وحكما، أما حقيقة فظاهر، وأما حكما؛ فلأنه لا يجري بينهما ربا الفضل؛ لاختلافهما، فبالنظر إلى الاتحاد يثبت للقاضي ولاية التصرف، وبالنظر إلى الاختلاف يسلب عن الدائن ولاية الأخذ عملا بالشبهين، بخلاف العروض؛ لأن الأغراض تتعلق بصورها وأعيانها، أما النقود فوسائل؛ لأن المقصود منها المالية دون العين، فافترقا. (فتح)

ولم يبيع عرضه وعقاره، **وإفلاس، فإن أفلس** مبتاع عين، ....
أي القاضي مشتري قبضه بالإذن ولم يؤد ثمنه

ولم يبيع عرضه إلخ: أي لم يبع القاضي عرض المديون وعقاره في قضاء دينه، ولكن يحبس أبدا حتى يقضي دينه، وهذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وقالا: يبيع القاضي على المديون العرض والعقار إن امتنع من البيع بنفسه، لكن يبدأ ببيع النقود، فإن فضل شيء من الدين باع العروض، فإن لم يف ثمنها بالدين باع العقار، وقيل: يبدأ القاضي ببيع ما يخشى عليه التوى أي الهلاك من عروضه، ثم ما لا يخشى عليه التلف منه، ثم يبيع العقار.
فالحاصل: أن القاضي نصب ناظرا، فينبغي له أن ينظر للمديون كما ينظر للدائن، فيبيع ما كان أنظر له، ويترك دست من ثيابه، ويباع الباقي، وقيل: دستان؛ لئلا يقعد خلال بيته ملوما محسورا إذا غسل ثيابه، وكذا المسكن، يترك له مسكن، ويباع الباقي لو كان له مساكن، ولو كان له مسكن ويمكنه أن يجتزئ بما دونه يباع، ويقضى ببعض الثمن الدين، ويشترى بالباقي مسكن يكفيه، وهكذا حال الثياب، إذا كان له ثياب يلبسها ويجتزئ بما دون ذلك، والفتوى على قول الصاحبين.
وهذا الخلاف فيما إذا كان حاضرا، وأما إذا كان غائبا، فلا يملك القاضي بيع عقاره وعرضه؛ لأنه قضاء على الغائب. ولو أقر بمال يلزمه بعد الديون ما لم يكن ثابتا بالبينة أو علم القاضي، فإنه حينئذ يزاحم الغرماء، كما إذا استهلك مالا لأحد، فإنه يزاحم الغرماء، ولو استفاد مالا آخر بعد الحجر، نفذ إقراره فيه؛ لأن حق الغرماء تعلق بالمال الموجود وقت الحجر دون الحادث. وينفق على المحجور المديون، وعلى زوجته وأولاده الصغار وذوي أرحامه من ماله؛ لأن حاجته الأصلية مقدمة على حق الغرماء. (عيني، فتح، تكملة، ملا مسكين)
وإفلاس: عطف على قوله: "لا بسفه" أي ولا يحجر بإفلاس عند أبي حنيفة، خلافا لهما، كذا في "ملا مسكين"، قال في "التكملة" و"العيني": يعني لا يحجر عليه بسبب الإفلاس، بل يحبس حتى يظهر له مال، فإن لم يظهر له مال أخرجه من الحبس، وقد ذكرنا تمامه في كتاب القضاء، ثم إذا أخرجه منه لا يحول بينه وبين غرمائه بعد الإخراج، بل يلازمونه عند أبي حنيفة، ويأخذون فضل كسبه، ويقسم بينهم بالحصص، ولا يمنعونه من السفر والتصرف، ولا يحبسونه في مكان؛ لأنه حبس، بل يدور هو حيث شاء، ويدورون معه. [رمز الحقائق: ٣١٦/٢] وقالا: إذا أفلسه الحاكم حال بينه وبين غرمائه، إلا أن يقيموا البينة أن له مالا. [تكملة البحر الرائق: ١٦٦/٨]
فإن أفلس إلخ: يعني إن اشترى عينا، فأفلس والمتاع في يده، فبائع العين أسوة للغرماء، يعني يشارك البائع أصحاب الديون، هذا إذا كان بعد القبض، وإن كان قبله، فللبائع حق الحبس حتى يقبض الثمن، وكذا إذا قبضه المشتري بغير إذنه كان له أن يسترده ويحبسه بالثمن، وقال الشافعي: البائع أولى، وله حق فسخ العقد، وأخذ متاعه، سواء كان قبل القبض أو بعده؛ لحديث سمرة رضي الله عنه "من وجد متاعه عند مفلس بعينه فهو أحق به"، رواه أحمد.
ولنا قوله عليه السلام: "أيما رجل باع سلعة فأدركها عند رجل قد أفلس، فهو ماله بين غرمائه"، أخرجه الدار قطني، فإن قلت: في إسناده ابن عياش، وهو ضعيف، وهو مرسل، قلت: قد وثقه أحمد، والمرسل عندنا حجة، وقد احتج به =

فبائعه أسوة للغرماء.

فصل في حدّ البلوغ

بلوغ الغلام بالاحتلام والإحبال **والإنزال، وإلا فحتّى** يتم ثمان عشرة سنة، **والجارية** هذا عند أبي حنيفة **بالحيض** والاحتلام والحبل، ....

= الخصاف والرازي وأسنداه، وروي "أنه ﷺ باع من معاذ ماله، وقسم بين غرمائه بالحصص حتى لم يبق لمعاذ شيء"، أخرجه الدار قطني، ولم يستفسر هل للبائع سلعة قائمة أم لا؟ وحديث سمرة في إسناده إبراهيم، قال أبو حاتم: لا يحتج به. (كذا في العيني والتكملة وغيرهما) وفي هذا البحث طول تركته اختصارا، من شاء فليطالع التكملة والعيني.

أسوة للغرماء: أي مساو لهم في ثمنه، فيباع ويقسم ثمنه بينهم بالحصص. (ط)

في حد البلوغ: البلوغ في اللغة: الوصول، وفي الاصطلاح: انتهاء حد الصغر، ولما كان الصغر أحد أسباب الحجر وجب بيان انتهائه، وهذا الفصل لبيان ذلك. (فتح) **بلوغ الغلام إلخ**: أي بلوغ الغلام بأحد ثلاثة أشياء: الاحتلام والإحبال والإنزال؛ لأنها أمارات البلوغ، وهذا بالإجماع، أما الاحتلام؛ فلقوله ﷺ: "لا يتم بعد الاحتلام"، وأما الإنزال فظاهر، وكذا الإحبال؛ لأنه لا يكون إلا مع الإنزال، فجعل علامة البلوغ، والتقييد بالاحتلام ونحوه يفيد أنه لا اعتبار بنبات العانة، ولهذا قال في "غاية البيان" نبات العانة لا يدل على البلوغ خلافا للشافعي، وعن أبي يوسف في غير رواية الأصول: أنه اعتبر نبات العانة، وأما نهود النهد، فذكر الحموي: أنه لا يحكم به في ظاهر الرواية، وكذا ثقل الصوت كما في شرح "أنظم الهاملي"، وكذا شعر الساق والإبط والشارب. (فتح وعيني وغيرهما) **والإنزال**: لأن هذه الثلاثة من أمارات البلوغ وهذا بالإجماع.

وإلا فحتى يتم إلخ: أي إن لم يوجد علامة من هذه العلامات، فبلوغه موقوف حتى يتم ثمان عشرة سنة؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّى يَبْلُغَ أَشُدَّهُ﴾ (الأنعام:١٥٢) وأشد الصبي على ما قاله القتبيّ تبعا لابن عباس: ثماني عشرة سنة، وقيل: اثنتان وعشرون، وقيل: خمس وعشرون، وأقل ما قالوا هو الأول، فوجب أن يدار الحكم عليه؛ للاحتياط، وفي رواية عن الإمام: في الغلام تسع عشرة سنة، وقيل: المراد به أن يطعن في التاسع عشر، فلا اختلاف بين الروايتين؛ لأنه لا يتم له ثماني عشرة إلا ويطعن في التاسع عشرة، وقيل: فيه اختلاف رواية حقيقة؛ لأنه ذكر في بعض النسخ حتى يستكمل تسع عشرة سنة. (فتح، عيني)

والجارية بالحيض إلخ: أي بلوغ الجارية بأحد ثلاثة أشياء: الحيض والاحتلام والحمل، أما الحيض، فلأنه يكون في أوان الحبل عادة، فجعل ذلك علامة البلوغ، وأما الحبل؛ فلأنه دليل على الإنزال؛ لأن الولد يخلق من ماء الرجل =

وإلا فحتّى يتمّ سبع عشرة سنة، **ويفتى بالبلوغ** فيهما بخمس عشرة سنة، **وأدنى**
وإن لم يوجد شيء من ذلك هذا عند أبي حنيفة
المدّة في حقه اثنتا عشرة سنة، **وفي حقها** تسع سنين، فإن **راهقا**، وقالا: بلغنا
أي في حق الغلام
صدّقا، وأحكامهما أحكام **البالغين**.
إن لم يكذهما الظاهر

= والمرأة، ولم يذكر الإنزال في علامات بلوغها؛ لأن إنزالها قلما يعلم بخلاف الصبي، وإن لم توجد علامة من هذه العلامات، فبلوغها موقوف حتى يتم لها سبع عشرة سنة؛ لأن الجارية أسرع إدراكا من الغلام، فنقص سنة؛ لاشتمالها على الفصول الأربع التي يوافق المزاج واحد منها لا محالة. (تكملة وفتح وملا مسكين)

ويفتى بالبلوغ إلخ: في حق الرجل والمرأة بخمس عشرة سنة، وهذا قولهما، وهو قول الثلاثة، وهو أيضا رواية عن أبي حنيفة ﵁؛ لما روي عن ابن عمر ﵄، قال: عرضت على رسول الله ﷺ يوم أحد وأنا ابن أربع عشرة سنة، فلم يجزني، وعرضت عليه يوم الخندق، وأنا ابن خمس عشرة سنة، فأجازني، فالظاهر أن عدم الإجازة لعدم البلوغ، والإجازة للبلوغ؛ ولأنه المعتاد الغالب، فإن العلامات تظهر في هذه المدة غالبا، فجعلوا المدة علامة في حق من لم يظهر له العلامة. (فتح، عيني، تكملة) **وأدنى المدة إلخ:** أي أدنى مدة البلوغ في حق الغلام اثنتا عشرة سنة، وفي حق الجارية تسع سنين؛ إذ قد يحصل لهما في هذا السن علامة البلوغ، فلو ادعيا البلوغ في هذه المدة تقبل منهما، ولا تقبل فيما دون ذلك؛ لأن الظاهر يكذبه. (التكملة، فتح)

وفي حقها: أي وأدنى المدة في حق الجارية. **راهقا إلخ:** يقال: راهق من كذا أي دنا منه، وصبي مراهق دنا من البلوغ أي فإن قارب الغلام أو الجارية البلوغ، وقالا: قد بلغنا، صدقا في قولهما؛ لأنه أمر لا يوقف عليه إلا من جهتهما، فيقبل فيه قولهما، كما يقبل قول المرأة في الحيض، وهذا بالإجماع، لكن يشترط أن يفسرا ما علما به بلوغهما، وليس عليهما يمين، قوله: "وأحكامهما" أي أحكام المراهقين أحكام البالغين في سائر التصرفات.

قال في "الفتح": اعلم أنه يشترط لصحة الإقرار بالبلوغ شرط آخر، وهو أن يكون بحال يحتلم مثله، ذكره الولوالجي، قال في "رد المحتار": قال ابن الفضل: إن كان مراهقا ويحتلم يقبل قوله، وتجوز قسمته، وإن كان مراهقا ويعلم أن مثله لا يحتلم لا تجوز قسمته، ولا يقبل قوله؛ لأنه يكذب ظاهرا، وتبين هذا أن بعد اثنتي عشرة سنة إذا كان بحال لا يحتلم مثله إذا أقر بالبلوغ لا يقبل. (عيني، تكملة، فتح، رد المحتار)

البالغين: فلو أقر الغلام بالبلوغ وهو ابن اثنتي عشرة سنة أو أقرت الجارية به بعد تسع يقبل قولهما بالإجماع، أما قبل ذلك فلا.

كتاب المأذون

في بيان أحكام

الإذن: فك الحجر وإسقاط الحق، ....

الثابت بالرق أو الصبا والمسقط هو المولى أو الولي

كتاب المأذون إلخ: إنما ذكره بعد "كتاب الحجر"؛ لأن الإذن يقتضي سابقة الحجر، ولما ترتب وجودا ترتب ذكرا أيضا للتناسب، والمأذون مفعول من الإذن وهو لغة: الإطلاق؛ لأنه ضد الحجر، وهو المنع، فكان إطلاقا من شيء إلى شيء، وأما تفسيره شرعا فهو ما أشار إليه بقوله: الإذن فك الحجر إلخ. [تكملة البحر الرائق: ٨/١٧٠]

فك الحجر إلخ: أي الإذن في الشرع: فك الحجر سواء كان الحجر بالرق أو بالصغر أو بالعته، وهذا التعريف شامل للجميع، لكن لما كان معظم الباب في مسائل العبد المأذون زادوا في التعريف، وإسقاط الحق الثابت بالرق. اعلم أن بعضهم اقتصروا على تعريف إذن العبد بناء على أن معظم الباب في مسائل العبد المأذون، وبعضهم أطلقوا التعريف؛ ليشمل الجميع، وهو الأصوب، ولهذا جمع المصنف كأكثر أصحاب المتون بين فك الحجر وإسقاط الحق. ثم اعلم أن فك الحجر ليس مطلقا في جميع التصرفات بل في التجارة؛ لأن الحجر لا ينفك عن المأذون في غير باب التجارة كالتزوج والتسري والإقراض والهبة ونحوها.

وشرط الإذن:كون المأذون له ممن يعقل التصرف ويقصده، والآذن ممن يملك التصرف ولو كان غير مالك للرقبة، فصح الإذن من مكاتب ومأذون وشريك مفاوضة وعنان وأب وجد وقاض، وحكمه: ملك المأذون ما كان من قبيل التجارة وتوابعها وضرورتها دون غيرها. (فتح وغيره)

وإسقاط الحق إلخ: هذا كالتفسير لقوله: "فك الحجر" يعني الإذن إزالة الحجر وإسقاط الحق، والمسقط هو المولى لو كان المأذون رقيقا، والولي لو كان صبيا أو معتوها، وقد علم أن قوله: "إسقاط الحق" أيضا شامل للجميع ليس بمخصوص بالعبد، قال في "رد المحتار": لا يخفى عليك أن الصبي والمعتوه ليس فيه إسقاط حق، كذا في "السعدية"، لكن قال ابن الكمال: المراد حق المنع لا حق المولى؛ لأنه مع اختصاصه بإذن العبد غير صحيح؛ لأن حق المولى لا يسقط بالإذن، ولذلك يأخذ من كسبه جبرا على ما سيأتي.

لكن لما كان أكثر مسائل الباب في العبد المأذون، والمقصود بالذات بيان إذن العبد شرع في ذكرها، وإن كان التعريف مطلقا، وذكر إذن الصبي والمعتوه في آخر الباب تبعا، ولذا قال في "الفتح" وغيره عند قول المصنف: "وإسقاط الحق" بعد حمل التعريف على الجميع: اعلم أن العبد أهل للتصرف، وإنما أحجر لحق المولى، وإذا أذن فقد أسقط حقه، وصار العبد متصرفا لنفسه بأهليته الأصلية، ولهذا لا يرجع على المولى بما لحقه من العهدة، لكن لا يلزم أن يكون مالكا لما تصرف فيه لنفسه؛ لأنه بجملته مملوك للمولى، فإذا تعذر ملكه لرقه يخلفه المولى في الملك. فإن قيل: لو كان الإذن فك الحجر والعبد يتصرف بأهليته لما كان للمولى ولاية الحجر بعده؛ لأنه أسقط حقه والساقط لا يعود، أجيب بأن الرق لما كان باقيا كان الحجر بعده امتناعا عن الإسقاط فيما يستقبل، (انتهى بقدر الحاجة)، ثم اعلم أن هذا التعريف عندنا، وعند زفر والشافعي: الإذن إنابة وتوكيل، كذا في ملا مسكين.

فلا يتوقت ولا يتخصص، ويثبت بالسكوت إن رأى عبده يبيع ويشتري، **فإن أذن** عاما، **لا بشراء شيء بعينه،** ....
الإذن أي بسكوت المولى المولى
كالطعام والكسوة

فلا يتوقت إلخ: هذا هو تفريع على التفسير المذكور للإذن، وثمرة الخلاف بيننا وبين زفر والشافعي، يعني فلا يتوقت الإذن بزمان ولا مكان، حتى لو أذن لعبده يوما أو شهرا أو مكانا كان مأذونا أبدا إلى أن يحجر عليه، ولا يتخصص بنوع من التجارة كالمكاتب، حتى لو أذن له في نوع، فهو مأذون في جميع الأنواع؛ لما ذكرنا من تفسيره، وعند زفر والشافعي: لما كان توكيلا وإنابة يتقيد بما قيد به، ويتخصص. (ملا مسكين، تكملة وغيرهما)
ويثبت بالسكوت إلخ: أي يثبت الإذن دلالة بأن يسكت المولى عند ما يرى العبد يبيع ويشتري ولم يتقدم قرينة بنفيه، ولا فرق بين ذلك أن يبيع عينا مملوكا للمولى أو لغيره، بإذنه أو بغير إذنه، بيعا صحيحا أو فاسدا، كذا في "الهداية" وغيرها. وقال قاضي خان في "فتاواه": إن رآه يبيع عينا من أعيان المالك، فسكت لم يكن إذنا، وكذا المرتهن إذا رأى الراهن يبيع فسكت لا يبطل الرهن، وروى الطحاوي عن أصحابنا أنه رضا، ويبطل الرهن كذا نقله الإمام الزيلعي، وظاهر كلامه أنه فهم المخالفة بين كلام "الهداية" و"قاضي خان"، وليس كذلك، فقول قاضي خان لا يصير إذنا أي في ذلك التصرف الذي صادفه السكوت، ويصير إذنا فيما بعده، ويدل عليه ذكر المرتهن، قال في "البدائع": والإذن بطريق الدلالة، كما إذا رأى عبده يبيع ويشتري يصير مأذونا في التجارة عندنا إلا في البيع الذي صادفه السكوت. [تكملة البحر الرائق: ١٧٣/٨]
وقوله: "إلا في البيع" علم منه أن حكم الشراء يخالفه، فإذا رأى عبده يشتري وسكت يكون مأذونا في التجارة، وينفذ ذلك الشراء، قال في "ملا مسكين" على قول المصنف: "وإن رأى عبده يبيع ويشتري"، فإنه يصير مأذونا عندنا في غير ذلك التصرف الذي رآه، وأما في ذلك فلا ينفذ، ولو رآه يشتري بمال المولى، فلم ينه المولى، فهو إذن منه وينفذ ذلك الشراء، كذا في "الذخيرة". قال في "الفتح": ووجه الفرق أنه في الشراء يدخل المبيع في ملكه، فلا يتضرر بخلاف البيع، فإن المبيع يزول عن ملكه، فلا يجعل سكوته إذنا في ذلك البيع.
فإن أذن عاما إلخ: أي إن أذن المولى عبده إذنا عاما بأن قال: أذنت لك في التجارة، يصير مأذونا اتفاقا؛ لأن هذا اللفظ عام معنى؛ لأنه يريد به جنس التجارة، وكذلك إذا قال: أذنت لك في جميع أنواع التجارة، أما إذا ذكر بصيغة المفرد وغير معرف بأن قال: أذنت لك في تجارة أو في تجارة واحدة أو تجارة كذا، يملك أنواع التجارات عندنا كذا في "التكملة" للديري، وذكر أنه إذا أذن له في التجارة في الخز يصير مأذونا في التجارة كلها عندنا خلافا للشافعي. (فتح، ملا مسكين بتغيير واختصار)
لا بشراء إلخ: أي لا يصير مأذونا إذا أمره بشراء شيء بعينه كالطعام والكسوة؛ لأنه استخدام، ولو صار مأذونا لانسد على المولى باب الاستخدام.
واعلم أن قوله: "لا بشراء شيء بعينه" معطوف على محذوف وهو معترض بين الشرط والجزاء، والتقدير: فإن =

يبيع ويشتري **ويوكل** بهما ويرهن ويرتهن **ويستأجر** ويضارب **ويؤجر** نفسه، **ويقر بدين**
المأذون بالبيع والشراء المأذون يأخذ رهناً ويشارك شركة فإن خلافاً للشافعي

= أذن بالبيع والشراء إذنا عاما يبيع ويشتري لا بشراء شيء بعينه، وعلى هذا لو أمره ببيع ثوب بعينه لا يكون مأذونا له، وكذا لو قال: آجر نفسك من فلان؛ لأنه أمر بعقد واحد فيكون استخداما، بخلاف ما لو أمره أن يؤجر نفسه من الناس أو قال: اعقد صباغا أو خياطا أو قصارا؛ لأنه أمر بعقود متعددة فدل على الإذن؛ ولأنه لم يعين من يعامل معه فيكون أمرا بالمعاملة مع الناس، كما في "التكملة" للديري. (فتح باختصار وتغيير)

يبيع إلخ: [يصير مأذونا فيبيع ويشتري اتفاقا] أي إن أذن إذنا عاما يبيع ويشترى ما بدا له من أنواع الأعيان بغبن يسير، وكذا بالغبن الفاحش عند أبي حنيفة، وقالا: لا يجوز بغبن لا يتغابن الناس بمثله؛ لأن الغبن الفاحش جار مجرى التبرع، حتى اعتبر من المريض من ثلث ماله، ولا يجوز من الأب والوصي والقاضي في مال الصغير، وله: أنه يتصرف بملكية نفسه، والإذن فك الحجر، فيجوز تصرفه كيفما وقع، فأبوحنيفة سوّى هنا بين البيع والشراء في الغبن الفاحش، وفرق بينهما في تصرف الوكيل؛ لأن الوكيل يرجع على الآمر بما يلحقه، فكان الوكيل متهما في الشراء في أنه اشتراه لنفسه، فلما ظهر له الغبن أراد أن يلزم الآمر، وهذا لا يوجد في تصرف المأذون؛ لأنه لا يرجع بما لحقه من العهدة على أحد، فكان البيع والشراء في حقه سواء. (فتح، عيني، ملا مسكين)

ويوكل إلخ: أي يجوز للمأذون أن يوكل بالبيع والشراء؛ لأنهما من توابع التجارة، فلعله لا يتمكن من مباشرة الكل، فيحتاج إلى المعين. [تكملة البحر الرائق: ١٧٩/٨] وكذلك له أن يرهن شيئا ويسترهن أي يأخذ الرهن؛ لأنهما من توابع التجارة. (فتح) **ويستأجر إلخ:** لأنه من صنيع التجار، فيجوز له المضاربة أخذا ودفعا، وكذا الإجارة بأن يؤجر غلمانه ويستأجر أحرارا، وله أن يدفع الأرض مزارعة، ويأخذها مساقاة؛ لأن كل ذلك من مال التجارة، قال ﷺ: "الزارع تاجر ربه"، وله أن يشتري طعاما، ويزرعه فيها، ويستأجر البيوت والحوانيت، ويؤجرها؛ لما فيه من تحصيل المال، ويشارك شركة عنان، ولا يشارك شركة مفاوضة؛ لأنها تنعقد على الوكالة والكفالة، والكفالة لا تدخل تحت الإذن، فلو فعلا ذلك كانت عنانا؛ لأن المفاوضة عنان وزيادة، فصحت بقدر ما يتملكه المأذون وهو الوكالة. [تكملة البحر الرائق: ١٨١/٨]

ويؤجر إلخ: يعني المأذون يؤجر نفسه، وقد قدمناه، وقال الإمام الشافعي: لا يملك ذلك؛ لأن الإذن لم يتناول التصرف في نفسه، ولهذا لا يملك أن يبيع نفسه، ولا أن يرهنها، قلنا: الإذن يتضمن اكتساب المنافع، والإجارة منه، بخلاف البيع والرهن؛ لأنه يبطل الإذن. [تكملة البحر الرائق: ١٨١/٨]

ويقر بدين إلخ: [ولو كان مديونا لكن لغير زوج ووالد وولد وسيده، فإن إقراره لهم باطل. (ط)] لأن الإقرار من توابع التجارة؛ لأنه لو لم يصح إقراره لم يعامله أحد، فلابد من قبول إقراره فيما هو من باب التجارة، والإقرار بالدين منه، وكذا بالغصب؛ لأن ضمان الغصب ضمان معاوضة عندنا؛ لأنه يملك المغصوب بالضمان، فكان من باب التجارة ومن باب المعاوضة وكذا لو أقر به أحد المتفاوضين كان شريكه مطالبا به. [تكملة البحر الرائق: ١٨٢/٨] =

وغصب ووديعة، **ولا يتزوج** ولا يزوج مملوكه **ولا يكاتب ولا يعتق ولا يقرض**
عبدا أو أمة — إلا بإذن ولا يتسرى مطلقا
ولا يهب، ويهدي طعاما يسيرا، ويضيف من يطعمه، **ويحط من الثمن** بعيب، ....
كالرغيف ونحوه — قدر ما يحط التجار

= فلو أقر بدين يلزمه في الحال إذا أقر لغير الولد والوالد والزوج، ويبطل إقراره لهؤلاء عند أبي حنيفة خلافا لهما، وهذا عندنا، وعند الثلاثة: يقر بدين المعاملة فقط حتى لا يسمع في غيره. (تكملة، ملا مسكين، عيني)

ولا يتزوج إلخ: أي ليس للعبد المأذون أن يتزوج؛ لأنه ليس من باب التجارة، ولأنه فيه ضرر على المولى؛ لوجوب المهر، والنفقة في رقبته.[تكملة: ١٨٤/٨] وكذا ليس له أن يزوج مملوكه، سواء كان ذكرا أو أنثى عندهما، وقال أبو يوسف: يجوز تزويج الأمة؛ لأنه نوع تجارة، ولهما: أنه مأذون في التجارة، وهذا ليس منه، ولهذا لا يملك تزويج العبد، وعلى هذا الخلاف الصبي المأذون له والمضارب وشريك العنان والأب والوصي. [رمز الحقائق: ٣١٩/٢]

ولا يكاتب إلخ: أي لا يكاتب العبد المأذون؛ لأنه ليس من باب التجارة، ولأن الكتابة أقوى من الإذن؛ لأن الكتابة توجب حرية اليد في الحال، وحرية الرقبة في المآل، والإذن لا يوجب شيئا من ذلك، والشيء لا يتضمن ما فوقه إلا إذا أجازها المولى، ولم يكن عليه دين وذكر في "النهاية": أنه لو كان على العبد دين، فكتابته باطلة، وإن أجازها المولى؛ لأن قيام الدين يمنعه من ذلك، قل أو كثر. **ولا يعتق:** لأنه فوق الكتابة، فكان أولى بالامتناع، وإن أجازه المولى، ولم يكن عليه دين جاز، وكان قبض العوض إليه إن كان العتق على مال، وإن كان عليه دين مستغرق لا ينفذ عند أبي حنيفة، خلافا لهما. [رمز الحقائق: ٣١٩/٢] (فتح)

ولا يقرض: لأنه تبرع ابتداء، وهو لا يملك، وينبغي أن يقال: إذا كان درهما فصاعدا، فأما ما دونه فيجوز أن يقرض كما في الهبة. **ولا يهب:** أطلقه، فشمل ما إذا كان بعوض أو لا؛ لأنه تبرع ابتداء وانتهاء، وأطلق في منع الهبة، فشمل ما قيمته درهم وما دونه، وفي "المحيط": ولا يهب، وهذا إذا بلغت قيمته درهما فصاعدا، ويجوز هبة ما دون الدرهم؛ لأنه من صنيع التجارة؛ لأنه لابد للتجار منه ليعرف، ويميل قلب الناس إليه. [تكملة البحر الرائق: ١٨٥/٨]

ويهدي طعاما إلخ: أي يجوز للمأذون أن يهدي طعاما يسيرا كالرغيف ونحوه، ويضيف من يطعمه، قال في "البزازية": ويملك إهداء مأكول، وإن زاد على درهم بما لا يعد إسرافا، ويتخذ الضيافة اليسيرة لا الكثيرة، وذا بقدر المال، حتى لو كان في يده عشرة آلاف درهم، فالضيافة بعشرة يسيرة، ولو في يده عشرة دراهم، فبدانق كثيرة، والتقييد بالطعام للاحتراز عما سوى المأكولات من الدراهم والدنانير والثياب، إلا أن يهب مالا يساوي درهما، وإن أجاز المولى صحت إن لم يكن عليه دين، والمحجور لا يهدي، وروي عن أبي يوسف: إذا دفع للمحجور قوت يومه، فدعا بعض رفقائه للأكل معه، فلا بأس، بخلاف ما لو دفع قوت شهر؛ لأنهم إذا أكلوه يضر بحال المولى. (ملتقط من الشروح)

ويحط من الثمن إلخ: يعني يجوز للمأذون حط الثمن من المبيع إن ظهر فيه عيب؛ لأنه من صنيع التجار، وأطلق المصنف الحط من الثمن بالعيب، فشمل ما إذا كان الحط قدر العيب أو أكثر أو أقل، والحال أن الجواز مقيد =

ودينه متعلق برقبته يباع به إن لم يفده سيّده، **وقسم ثمنه** بالحصص، وما بقي
الذي وجب عليه بتجارة بين الغرماء

طولب به بعد عتقه، **وينحجر**.................................
أي العبد ما بقي أي المأذون

= بما إذا كان قدر العيب،فلو قال: "بقدره" لكان أولى، فلو حط من غير عيب، أو حط أكثر من العادة لا يجوز؛ لأنه تبرع محض بعد تمام العقد، وهو ليس من صنيع التجار، فلا ضرورة إليه، بخلاف المحاباة ابتداء؛ لأنه قد يحتاج إليه التاجر. [تكملة البحر الرائق: ١٨٥/٨](بزيادة)

ودينه إلخ: أي الدين الذي يركب المأذون متعلق برقبته، يباع المأذون بسببه إن لم يفده سيده بقضاء الدين، وقال زفر: يتعلق بالكسب لا بالرقبة، فلا تباع رقبته؛ لأن الرقبة لم تدخل في الإذن، فلا يتعلق دين التجارة بها، بخلاف الكسب؛ لأنه دخل في الإذن، وبه قال الشافعي ومالك، وعن أحمد: يتعلق بذمة سيده، ولنا: أنه ظاهر في حق المولى بسبب الإذن، وكل دين يظهر في حقه، فهو متعلق بالرقبة؛ لأنه لابد من محل يستوفى منه، وأقرب المحال إليه نفسه، فصار كدين الاستهلاك، والجامع دفع ضرر الناس. [رمز الحقائق: ٣١٩/٢]

وقسم ثمنه إلخ: أي إذا لم يفد السيد العبد المأذون المديون وبيع في دينه، قسم ثمنه بين الغرماء بالحصص؛ لأن ديونهم متعلقة برقبته، فيتحاصصون من الاستيفاء وفاء من البدل كما في التركة، وإن لم يكن بالثمن وفاء يضرب كل غريم في الثمن بقدر حقه، كالتركة إذا ضاقت، فإن فضل شيء من ديونه طولب به بعد الحرية، ولا يباع ثانيا كي لا يمتنع الناس عن شراء المأذون. [تكملة البحر الرائق: ١٨٨/٨] (بتوضيح من المحشي)

طولب به إلخ: أي ما بقي من الدين الذي بيع العبد فيه طولب به بعد عتقه، ولا يطالب به للحال؛ لأن دينهم ثابت في ذمته، ولم يستوفوا الكل منه؛ لأن رقبته لم تف به، فبقي دينهم على حاله في ذمته، فيستوفونه إذا قدر على أدائه، ولا يقدر إلا بعد العتق؛ لأنه لا يمكن بيعه ثانيا.[رمز الحقائق: ٣١٩/٢، ٣٢٠] لأن المشتري يمتنع حينئذ عن شرائه، فيؤدي إلى امتناع البيع بالكلية، فيتضرر الغرماء، ولا استسعاؤه؛ لأن من هو مخير بين شيئين أو أشياء فاختار أحدهما بطل خياره في غيره؛ ولو اشتراه بعد ذلك مولاه الذي باعه للغرماء لم يكن لهم على العبد تعلق؛ لأن هذا ملك جديد، بسبب جديد وتبدل الملك كتبدل العين حكما، فصار كأنه عبد آخر، وفي نفقة الزوجة يباع مرارا؛ لأن المنفعة تتجدد ساعة فساعة فيكون دينا حادثا بعد البيع. (عيني، تكملة، فتح)

وينحجر إلخ: أي ينحجر العبد المأذون بحجر المولى إن علم بالحجر أكثر أهل السوق، وقال الشافعي: الحجر صحيح وإن لم يعلم به أحد من أهل سوقه، ولنا: أن حجره لو صح بدون علمهم لتضرروا به؛ لأنه إذا اكتسب شيئا، فالمولى يأخذه، فيتأخر حقهم إلى ما بعد العتق، وهو موهوم؛ لأنه قد يعتق، وقد لا يعتق، وقيد بالأكثر وهو الاستحسان؛ لأن إعلام الكل متعذر، أو متعسر، ويشترط علم العبد أيضا، وبقي مأذونا له حتى يعلم بالحجر. [تكملة البحر الرائق: ١٩٠/٨]

بحجره إن علم به أكثر أهل سوقه، وبموت سيّده وجنونه ولحوقه مرتدا ....
أي حجر المولى بالحجر ينحجر أيضاً

بحجره إلخ: بأن يقول: حجرتك عن التصرف، أو وصله خبر حجره، كذا في "الدرر"، وفي الإخبار لابد من العدد أو العدالة عند الإمام، واكتفيا بالواحد مطلقا، وهذا إذا كذبه العبد، فإن صدقه يصير محجورا اتفاقا، ولو كان المخبر رسولا، ينحجر في الوجهين اتفاقا؛ لأن عبارة الرسول كعبارة المرسل، هذا في الإخبار بحجره، وأما الإخبار بإذنه فيكتفى فيه بالواحد اتفاقا. (فتح)

إن علم به إلخ: اعلم أن الإذن إما أن يكون علم به أهل السوق عامة، أو علم به رجل أو رجلان أو ثلاثة، أو لم يعلم به إلا العبد، ففي الأول يشترط علم أهل السوق بالحجر أيضا، فلو حجر عليه في هذه الصورة بحضرة الأقل، لم ينحجر، حتى لو باعه من علم منهم ومن لم يعلم جاز؛ لأنه لما بقي مأذونا في حق من لم يعلم، فكذا في حق من علم أيضا؛ لأن الإذن لا يقبل التخصيص، وفي الثاني يشترط أن يكون الحجر بمحضر هؤلاء، ولا يصح بما دونه بأن يحجره في بيته، وفي الثالث يكون الحجر بمحضر من العبد، ولا يصح إذا كان الحجر في بيته بغير محضر منه.
قال في "المحيط": وأصله أن الحجر الخاص لا يرد على الإذن العام، ويرد على الإذن الخاص بأن أذن له بمحضر رجل أو رجلين أوثلاثة، فحجر بمحضر هؤلاء يصح، ولو رآه المولى يبيع ويشتري بعد ما حجر عليه قبل أن يعلم العبد، فلم ينهه، ثم علم العبد بالحجر يبقى مأذونا استحسانا، ثم العبرة لشيوع الحجر واشتهاره، لا للحجر في السوق، حتى لو حجر في السوق، وليس فيه إلا رجل أو رجلان لا ينحجر، ولو باعوه جاز وإن باعه الذي علم بحجره، وإن حجر في بيته بمحضر من أهل السوق ينحجر، هذا حاصل ما في الشروح والحواشي. (حبيب الرحمن الديوبندي)

وبموت إلخ: أي ينحجر المأذون أيضا بموت سيده وجنونه ولحوقه بدار الحرب حال كونه مرتدا، أما الموت؛ فلأنه يزيل الملك، وأما الجنون؛ فلأنه يزيل الأهلية، وأما اللحاق؛ فلأنه موت حكما. [رمز الحقائق: ٢/٣٢٠] سواء علم العبد بذلك أو لم يعلم؛ لأنه حجر حكمي فلا يكون العلم من شرطه كانعزال الوكيل بهذه الأشياء، وكما لو أخرجه المولى عن ملكه وكالمفاوضة تبطل بملك أحدهما ما تصح فيه الشركة تصير عنانا وإن لم يملك أحدهما إبطالها، وفي الظهرية: وموت الأب حجر على الصبي كموت وصي وعزله، ولو عزل قاض أذن لصبي ومأذون كانا على إذنهما. (من العيني والفتح)

وجنونه إلخ: أي جنون المولى، ويجوز جعل الضمير فيه للعبد ففي "البدائع": جنون العبد مطبقا ولحوقه بدار الحرب مرتدا من أسباب الانحجار؛ ولهذا قال عربي زادة: لو قال: وموت أحدهما وجنونه مطبقا لكان أتم وأخصر، وفي "منية المفتي": وينحجر أيضا بجنون نفسه ولحوقه مرتدا ولا يعود الإذن فيه، ثم يشترط في الجنون أن يكون مطبقا، وإن لم يكن مطبقا كالمرض فلا ينحجر به، وما دون السنة غير مطبق، كذا في "الذخيرة"، ولو أغمي عليه لا يصير محجورا. (من الفتح وملا مسكين) **ولحوقه:** بدار الحرب حال كونه مرتدا، علم العبد بذلك في الصور الثلاث أو لم يعلم.

وبالإباق والاستيلاد، لا بالتدبير، وضمن بهما قيمتهما للغرماء، وإن أقر بعد......
أي إباق العبد المأذون — بالجر عطف على الإباق — قيمة الأمة المستولدة والمدبرة — المأذون

وبالإباق: يعني بالإباق أيضا يصير محجورا عليه حكما، علم أهل السوق بذلك أو لم يعلم، وقال زفر والشافعي: لا يصير محجورا عليه بالإباق؛ لأن الإباق لا ينافي ابتداء الإذن، ألا ترى أنه إذا أذن لعبده المحجور عليه الآبق صح، وجاز له أن يتجر إذا بلغه، فلأن لا يمنع الإباق أولى، ولنا: أن المولى لم يرض بتصرف عبده المتمرد عن طاعته عادة، فصار محجورا عليه دلالة، والحجر يثبت دلالة كالإذن.[تكملة البحر الرائق: ١٩٣/٨] وهذا بخلاف ابتداء الإذن في الآبق؛ لأن الصريح يبطل الدلالة. [رمز الحقائق: ٣٢٠/٢] وإن قلت: إذا كان الصريح يبطل الدلالة فلا ينحجر العبد بالإباق حكما لوجود التصريح بالإذن في الابتداء. قلنا: إن وجود التصريح بالإذن في الابتداء لا يقتضي وجوده إلى حال الإباق، وإنما يعرف في البقاء باعتبار استصحاب الحال، وهي حجة ضعيفة، فيجوز أن تترجح الدلالة عليها، ولو عاد من الإباق فالصحيح أن الإذن لا يعود. (ملتقط من العيني والتكملة باختصار)
والاستيلاد: يعني الأمة المأذون لها تصير محجورة باستيلاد المولى لها، وقال زفر: لا تصير محجورا عليها به، وهو القياس؛ لأن المولى لو أذن لأم ولده ابتداء يجوز، فلأن لا يمنع الاستيلاد بقاء الإذن أولى، وبقول زفر قالت الثلاثة، وجه الاستحسان: أن العادة جرت بتحصين أمهات الأولاد، وأنه لا يرضى بخروجها، واختلاطها بالرجال في المعاملة والتجارة، ودليل الحجر كصريحه، بخلاف ما لو أذن لأم ولده صريحا كما تقدم. [تكملة البحر الرائق: ١٩٤/٨]
لا بالتدبير: يعني المأذون لها لا تصير محجورا عليها بالتدبير؛ لأن العادة لم تجر بتحصين المدبرة، ولم يوجد دليل الحجر، فيثبت على ما كانت؛ إذ لا تنافي بين حكمي التدبير والإذن؛ لأن حكم التدبير انعقاد حق الحرية في الحال، وحقيقة الحرية في المآل، وحق الإذن فك الحجر، وحق الحرية لا يمنع فك الحجر. [تكملة البحر الرائق: ١٩٤/٨]
وضمن بهما إلخ: يعني ضمن المولى بالتدبير والاستيلاد قيمتهما للغرماء لو كان عليهما دين؛ لأنه أتلف بالتدبير والاستيلاد تعلق حق الغرماء؛ لأنه بفعله امتنع بيعهما، وبالبيع يقضي حقوقهم، قال في "المحيط": فإذا ضمن المولى القيمة لا سبيل لهم على العبد حتى يعتق، وإن شاؤوا لم يضمنوا المولى القيمة، واستسعوا العبد في جميع دينهم. [تكملة البحر الرائق: ١٩٥/٨]

وإن أقر بعد إلخ: أي إن أقر المأذون له بعد حجره بما في يده لأحد صح إقراره عند أبي حنيفة، سواء أقر بأنه أمانة عنده أو غصب، أو أقر بدين، وقالا: لا يصح إقراره، وهو القياس؛ لأن مصحح إقراره إن كان الإذن فقد زال بالحجر، وإن كان اليد فالحجر أبطلها؛ لأن يد المحجور عليه غير معتبر، وبه قالت الثلاثة، وله: أن المصحح هو اليد.[رمز الحقائق: ٣٦٠/٢] ولهذا لا يصح إقراره قبل الحجر فيما أخذه المولى من يده، واليد باقية حقيقة، وشرط بطلانها بالحجر حكما فراغ ما في يده من الأكساب عن حاجته، أو إقراره دليل تحققها، ثم هذا الإقرار معتبر إذا لم يكن ما في يده حصل بمثل احتطاب، حتى لو كان في يده مال حصل بالاحتطاب ونحوه لا يصدق في إقراره لأحد بالاتفاق. (ملتقط من العيني والفتح باختصار)

حجره بما في يده صح، **ولم يملك سيّده** ما في يده لو أحاط دينه بماله ورقبته، **فيبطل**
من المال عند أبي حنيفة المأذون أي يد المأذون أي دين المأذون أي رقبة المأذون
تحريره عبدا من كسبه، **وإن لم يحط صح، ولم يصح بيعه** من سيّده إلا بمثل القيمة،
تحرير السيد كسب المأذون شرط جزاء أي بيع المأذون
وإن باع سيده منه بمثل قيمته أو أقل صح، **وبطل الثمن** لو سلم قبل قبضه، ....
شرط من المأذون من القيمة جزاء من المأذون المولى المبيع المولى الثمن

ولم يملك سيده إلخ: أي إذا لزم المأذون ديون تحيط بماله ورقبته لم يملك سيده ما في يده، وهذا عند الإمام، وقالا: يملك ذلك؛ لأن ملك الرقبة سبب لملك كسب اليد، واستغراقها بالدين لا يوجب خروج المأذون عن ملكه؛ ولهذا ملك وطء المأذونة، ولأبي حنيفة: أن ملك المولى إنما يثبت في كسب العبد التاجر عند فراغه عن حاجته، والمحيط به الدين مشغول بحاجته فلا يملك. [تكملة البحر الرائق: ١٩٦/٨]

فيبطل تحريره إلخ: [تفريع على عدم ملك المولى ما في يده] أي لما لم يملك السيد ما في يد المأذون إذا كانت عليه ديون محيطة بماله ورقبته، بطل تحرير اليد عبدا من كسب المأذون؛ لأنه أعتق ما لا يملكه، وهذا عند الإمام، وعندهما: ينفذ عتقه، ويغرم قيمته للغرماء، ولما كان العتق أقوى نفاذا صرح به ليفيد أن تصرف المولى في غيره باطل بالطريق الأولى. (من العيني والتكملة باختصار) **وإن لم يحط صح**: أي إن لم يحط الدين بماله ورقبته، صح تحرير السيد عبدا من كسبه بلا خلاف، أما عندهما فظاهر، وكذا عنده في قوله الآخر؛ لأنه لا يعرى عن قليل دين، فلو جعل مانعا لانسد باب الانتفاع بكسبه، فيتخلل المقصود من الإذن، وفي قوله الأول لا يملك، فلا يصح إعتاقه؛ لأن الدين متعلق بكسبه، وفي حق التعلق لا فرق بين القليل والكثير، كما في الرهن. (فتح)

ولم يصح بيعه إلخ: أي لا يصح بيع المأذون من سيده إلا بمثل القيمة؛ لأنه لا تهمة في البيع له بمثل القيمة فيجوز، وبأقل منه، فيه تهمة فلا يجوز، وهذا لأن حق الغرماء تعلق بالمالية، فليس له أن يبطل حقهم، بخلاف ما إذا حابى الأجنبي عند أبي حنيفة؛ لأنه لا تهمة فيه. [رمز الحقائق: ٣٢١/٢]

وإن باع سيده إلخ: أي إن باع سيد المأذون منه بمثل القيمة أو أقل من القيمة صح؛ لأن المولى أجنبي عن كسب عبده إذا كان عليه دين، والكلام فيه؛ لأنه لا يملك كسبه، فيخرج المبيع عن ملكه، فيصح كما في الأجنبي، وعندهما: جواز البيع يعتمد الفائدة، وقد وجدت، فإن المولى يستحق أخذ الثمن، والعبد المبيع، فثبت لكل منهما ما لم يكن ثابتا قبل، فأفاد. [رمز الحقائق: ٣٢١/٢]

وبطل الثمن إلخ: أي بطل الثمن من ذمة العبد المأذون إذا سلم المولى المبيع قبل قبض الثمن، فلا يطالب العبد بشيء؛ لأنه بتسليم المبيع سقط حقه في الحبس، ولا يجب له على عبده شيء، فخرج مجانا، بخلاف ما إذا كان الثمن عرضا، حيث يكون المولى أحق به من الغرماء؛ لأنه تعين بالعقد، فملكه به عنده، وعندهما: تعلق حقه بعينه، فكان أحق به؛ إذ ليس هو بدين يجب في ذمة العبد، ويجوز أن يكون عين ملكه في يده، وهو أحق به من الغرماء. [رمز الحقائق: ٣٢١/٢]

وله حبس المبيع بالثمن، **وصح إعتاقه** وضمن **قيمته لغرمائه، وطولب ما بقي** بعد عتقه، **فإن باعه** سيّده وغيّبه المشتري، ضمّن الغرماء البائع قيمته، **فإن ردّ عليه بعيب،**

للمولى — ولكن ضمن المولى — أي لأصحاب الديون — العبد المأذون — شرط — العبد — سيد المأذون — فاعل غيبه — جزاء — مفعول به لضمن — قيمة العبد — العبد

وله حبس المبيع إلخ: أي للمولى أن يحبس المبيع حتى يستوفي الثمن؛ لأن البيع لا يزيل ملك اليد ما لم يصل إليه الثمن، فبقي ملك اليد للمولى على ما كان عليه حتى يستوفي الثمن، ولهذا كان أحص به من سائر الغرماء، بخلاف ما إذا سلم المبيع أولا، حيث يسقط؛ لما ذكرنا. [رمز الحقائق: ٣٢١/٢] **وصح إعتاقه:** أي صح إعتاق المولى عبده المأذون له المستغرق بالدين بالإجماع؛ لقيام ملكه فيه.[رمز الحقائق: ٣٢١/٢] ولا فرق بين أن يكون مديونا بسبب التجارة أو الغصب أو جحود الوديعة أو إتلاف المال. (ملتقط من الفتح)

قيمته لغرمائه: أي صح إعتاق المولى للعبد المأذون له، لكن يضمن قيمته لغرمائه إذا كانت مثل الدين أو أقل، وإن كان الدين أقل من القيمة ضمن الدين لا غير، وجه الضمان: أن المولى أتلف ما تعلق به حقهم بيعا واستيفاء من ثمنه، ولا وجه لرد العتق؛ لأنه لا يقبل الفسخ، فأوجبنا الضمان دفعا لضرر الغرماء، بخلاف ما إذا كان المأذون له مدبرا أو أم ولد، حيث لا يجب الضمان بإعتاقهما؛ لأن حق الغرماء لم يتعلق برقبتهما استيفاء بالبيع، فلم يكن المولى متلفا حقهم، فلم يضمن شيئا، فلو قال: ولو قنا لكان أولى. [تكملة البحر الرائق: ٢٠٢/٨] وإن شاء الغرماء اتبعوا العبد بكل ديونهم، وباتباع أحدهما لا يبرأ الآخر. (ملا مسكين والتكملة بقدر الحاجة)

وطولب بما بقي إلخ: أي للغرماء أن يطالبوه بعد الحرية إن بقي من دينهم شيء، ولم توف به القيمة؛ لأن الدين مستقر في ذمته؛ لوجود سببه، والمولى لم يتلف إلا قدر القيمة، فبقي الباقي عليه كما كان، وما قبضه أحدهم من العبد بعد العتق لا يشاركه فيه الباقون، بخلاف ما إذا قبض أحدهم شيئا من القيمة التي على المولى، حيث يثبت فيه حق الشركة للباقين؛ لأن القيمة وجبت لهم بسبب واحد، وهو العتق، بخلاف الدين إلا إذا وجب بسبب واحد، فإنه يكون مشتركا بينهم. (فتح بتغيير يسير) **فإن باعه إلخ:** أي إن باع العبد المأذون سيده وغيّب المشتري العبد، ضمن الغرماء البائع قيمته إن شاؤوا؛ لأنه متعد ببيعه وتسليمه إلى المشتري، وإنما قيد بقوله: "وغيبه"؛ لأن الغرماء إذا قدروا على العبد كان لهم أن يبطلوا البيع إلا أن يقضي المولى ديونهم. [رمز الحقائق: ٣٢٢/٢]

فإن ردّ عليه بعيب إلخ: أي فإن رد العبد على البائع بسبب عيب بعد ما ضمنه الغرماء، رجع البائع، وهو المولى بقيمته على الغرماء، وكان حق الغرماء في العبد؛ لأن سبب الضمان قد زال، وهو البيع والتسليم، فصار كالغاصب إذا باع وسلم، وضمن القيمة، ثم رد عليه بالعيب، كان له أن يرد المغصوب على المالك، ويرجع عليه بالقيمة التي دفعها إليه، هذا إذا رده عليه قبل القبض مطلقا، أو بعده بقضاء؛ لأنه فسخ من كل وجه، وكذا إذا رده عليه بخيار الرؤية والشرط، وإن رده بعيب بعد القبض بغير قضاء، فلا سبيل للغرماء على العبد، ولا للمولى على القيمة؛ لأن الرد بالتراضي إقالة، وهي بيع في حق غيرهما، كذا في "العيني" و"الفتح" نقلا عن "الزيلعي"، =

رجع بقيمته، وحق الغرماء في العبد أو مشتريه، أو أجازوا البيع وأخذوا الثمن، فإن باع سيده، وأعلم بالدين، فللغرماء رد البيع، فإن غاب البائع، ....

(ثمن العبد – أي الغرماء – كان – العبد المأذون – جزاء)

= قال: وتعقبه الشلبي بأن المسألة مفروضة فيما إذا غيبه المشتري بعد قبضه، فكيف يصح قوله: "قبل القبض"؟ ولهذا لم يذكره الرازي في شرحه. وإن فضل شيء في دينهم رجعوا به على العبد بعد الحرية. [رمز الحقائق: ٣٢٢/٢]

أو مشتريه: عطف على البائع، والتقدير: ضمن الغرماء البائع إن شاؤوا وإن شاؤوا ضمنوا المشتري؛ لأن كل واحد منهما متعد في حق الغرماء، البائع بما ذكرنا، والمشتري بالشراء والقبض والتغييب.[رمز الحقائق: ٣٢٢/٢]

أو أجازوا البيع إلخ: أي الغرماء إن شاؤوا أجازوا البيع، وأخذوا الثمن، ولا يضمنوا أحدا القيمة؛ لأن الحق لهم، والإجازة اللاحقة كالإذن السابق، فالحاصل: أن الغرماء يتخيرون بين ثلاثة: إجازة البيع، وتضمين أيهما شاؤوا، ثم إن ضمنوا المشتري رجع المشتري بالثمن على البائع؛ لأن أخذ القيمة منه كافة كأخذ العين، وإن ضمنوا البائع سلم المبيع للمشتري، وتم البيع؛ لزوال المانع، وأيهما اختاروا تضمينه برئ الآخر، حتى لا يرجعوا عليه وإن تويت القيمة عند الذي اختاروه؛ لأن المخير بين الشيئين إذا اختار أحدهما تعين حقه فيه، وليس له أن يختار الآخر، ولو ظهر العبد بعد ما اختاروا تضمين أحدهما، ليس لهم عليه سبيل، إن كان القاضي قضى لهم بالقيمة ببينة، أو بإباء يمين؛ لأن حقهم تحول إلى القيمة بالقضاء، وإن قضى بالقيمة بقول الخصم مع يمينه، وقد ادعى الغرماء أكثر منه، فهم بالخيار إن شاؤوا رضوا بالقيمة، وإن شاؤوا ردوها، وأخذوا العبد، فبيع لهم؛ لأنه لم يصل إليهم كمال حقهم بزعمهم، كذا في "النهاية". [رمز الحقائق: ٣٢٢/٢]

فإن باع سيده إلخ: أي إن باع العبد المأذون سيده، والحال أنه قد أعلم المشتري بالدين، فللغرماء رد البيع؛ لأن حقهم تعلق به، وهو حق الاستسعاء، أو الاستيفاء من رقبته، وفي كل منهما فائدة، فالأول تام مؤخر، والثاني ناقص معجل، وبالبيع تفوت هذه الخيرة، فكان لهم رده، وفائدة الإعلام بالدين سقوط خيار المشتري في الرد بعيب الدين، حتى يلزم البيع في حق المتعاقدين، وإن لم يكن لازما في حق الغرماء، هذا إذا كان الدين حالا، وكان البيع من غير طلب الغرماء، والثمن لا يفي بدينهم، وأما إذا كان دينهم مؤجلا، فالبيع جائز؛ لأنه باع ملكه وهو قادر على تسليمه، ولم يتعلق به حق لغيره؛ لأن حق الغرماء متأخر، وكذا إذا كان البيع بطلبهم؛ لأن البيع وقع لأجلهم، وكذا إذا كان الثمن يفي بدينهم. [رمز الحقائق: ٣٢٢/٢]

فإن غاب البائع إلخ: يعني لو باع المولى عبده المأذون المديون، وقبض الثمن، وسلمه إلى المشتري، ثم غاب البائع لا يكون المشتري خصما للغرماء إذا أنكر الدين، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، وقال أبو يوسف رحمه الله: يكون المشتري خصما، ويقضى لهم بديونهم، وعلى هذا الخلاف إذا اشترى دارا ووهبها وسلمها إليه، ثم غاب ثم حضر الشفيع، فالموهوب له لا يكون خصما عندهما، خلافا له، هو يقول: إن ذا اليد يدعي الملك لنفسه في العين، =

فالمشتري ليس بخصم لهم. **ومن قدم مصرا**، وقال: أنا عبد زيد، فاشترى وباع، لزمه
أي للغرماء من الأمصار القادم
كل شيء من التجارة، **ولا يباع** حتّى يحضر سيّده، **فإن حضر وأقرّ بإذنه** بيع،
العبد وهو القادم أي سيد العبد بكون العبد مأذونا
وإلا لا، وإن أذن للصبي..
أي وإن لم يقر بإذنه

= فيكون المشتري والواهب خصما فيها، كما لو ادعى ملك العبد، ولهما: أن الدعوى تقتضي فسخ العقد، وهو قائم بالبائع والمشتري، فيكون الفسخ قضاء على الغائب، والحاضر ليس بخصم عنه، بخلاف ما إذا ادعى الملك؛ لأن صاحب اليد يظهر في الانتهاء أنه كان غاصبا منهم، والغاصب يكون خصما. [تكملة البحر الرائق: ٢٠٨/٨]
وإنما قلنا: إذا أنكر المشتري الدين؛ لأنه إذا أقر بديونهم وصدقهم، كان للغرماء أن يردوا البيع بلا خلاف، هذا إذا غاب البائع، وإن غاب المشتري، فالبائع ليس بخصم إجماعا حتى يحضر المشتري؛ لأن الملك واليد له، ولا يمكن إبطالهما وهو غائب، لكن لهم تضمين البائع قيمته؛ لأنه صار مفوتا حقهم، فإذا ضمنوه القيمة جاز البيع، ويكون الثمن للبائع، وإن اختاروا إجازة البيع أخذوا الثمن. (عيني، فتح، ملا مسكين)
ومن قدم مصرا إلخ: أي أتى رجل مصرا من الأمصار، وادعى أنه عبد زيد، فاشترى وباع، لزمه كل شيء من التجارة، ويقبل قوله في الإذن في حق كسبه، حتى تقضى بها ديونه، والمسألة على وجهين: أحدهما: أن يخبر أن المولى أذن له، فيصدق استحسانا، عدلا كان أو غير عدل، والقياس أن لا يصدق.
وجه الاستحسان: أن الناس يعاملونه من غير اشتراط شيء من ذلك، وإجماع المسلمين حجة يخص بها الأثر، ويترك بها القياس، ولأن في ذلك ضرورة وبلوى، فإن الإذن لابد منه لصحة تصرفه، وإقامة الحجة عند كل عقد غير ممكن، وما ضاق على الناس أمره اتسع حكمه، وما عمت بليته اتسعت قضيته، والثاني: أن يبيع ويشتري ولا يخبر بشيء، ففي الاستحسان يثبت إذنه؛ لأن الظاهر أنه مأذون؛ لأن عقله ودينه يمنعه عن ارتكاب المحرم؛ لأن الظاهر هو الأصل، فيعمل به، فصح تصرفاته. [تكملة البحر الرائق: ٢٠٩/٨]
ولا يباع إلخ: يعني إذا لزمته ديون ولم يكن في كسبه وفاء لا تباع رقبته؛ لأنها ملك المولى، فلا يصدق فيه، ولا يلزم من وجوب الدين عليه أن تباع فيه، كما لو كان المديون مدبرا أو أم ولد، بخلاف الكسب؛ فإن المولى لا يملكه. [تكملة البحر الرائق: ٢٠٩/٨] **فإن حضر وأقر بإذنه إلخ**: يعني إذا حضر المولى وأقر بإذنه بيع العبد في الدين؛ لظهور الدين في حقه بإقراره. **وإلا لا**: يعني وإن لم يقر بإذنه بل قال: إنه محجور، لا يباع، والقول قوله، وعلى الغرماء البينة، فإن أقاموا يباع، وإلا لا، ويطالب بعد العتق. (ملتقط من التكملة، ملا مسكين)
وإن أذن للصبي إلخ: لما فرغ من بيان إذن العبد شرع في بيان الصبي والمعتوه، وقدم الأول؛ لكثرة وقوعه، ولأن إذن العبد صحيح اتفاقا بخلاف إذن الصبي، فإن فيه خلاف الشافعي كذا في "الديري". (فتح)

والمعتوه **الذي يعقل** البيع والشراء وليّه، **فهو في الشراء** والبيع **كالعبد** المأذون.
فاعل أذن — في جميع ما ذكرنا من الأحكام

الذي يعقل إلخ: صفة لكل من الصبي والمعتوه لا للمعتوه فقط كذا في "الحموي". (فتح)

فهو في الشراء إلخ: أي كل واحد من الصبي والمعتوه الذين أذن لهما وليهما في التجارة كالعبد المأذون في أحكام الشراء والبيع، فينفذ تصرفه، ولا يتقيد بنوع من التجارات دون نوع، ويكون مأذونا بالسكوت حين يراه يبيع ويشتري، وصح إقراره بما في يده من كسبه، ويجوز بيعه بالغبن الفاحش عند الإمام، خلافا لهما، إلى غير ذلك من الأحكام التي ذكرها في العبد المأذون، والمراد بكونه يعقل البيع أن يعلم أن البيع سالب للملك، والشراء جالب، وأنه يقصد به الربح، ويعرف الغبن اليسير من الفاحش، وقال الشافعي: لا تنفذ تصرفاته، وبيان الدلائل من الجانبين مذكور في المطولات. [تكملة البحر الرائق: ٨/٢١٠]

قال في "الفتح": وللصبي والمعتوه أن يأذن لعبده أيضا؛ لأن الإذن في التجارة تجارة معنى، بخلاف ما إذا أذن المعتوه لابنه، حيث لا يصح؛ لأنه مولى عليه، فلا يلي على غيره، وكذا لا يملك الصبي ولا المعتوه المأذون لهما أن يتزوجا أو يزوجا مماليكهما إلا بإذن الولي بالتزوج أو تزويج الأمة لا العبد.

واعلم أن تصرفات الصبي والمعتوه على ثلاثة أقسام: الأول: ما لا يتوقف نفاذه على الإذن؛ لكونه نفعا كالإسلام، الثاني: ما لا ينفذ أصلا ولو بالإجارة؛ لكونه ضررا كالطلاق والعتاق وغيرهما ولو على مال، والثالث: ما احتمل النفع والضرر، فيتوقف على الإذن من الولي كالبيع والشراء والنكاح. (باختصار)

كالعبد إلخ: أي في جميع الأحكام، إلا أن الولي لا يمنع من التصرف في مالهما وإن كان عليهما دين، ولا يقبل إقراره عليهما وإن لم يكن عليهما دين بخلاف المولى، والفرق أن إقرار الولي عليهما شهادة؛ لأنه إقرار على غيره فلا يقبل، ودينهما غير متعلق بمالهما، وإنما هو في الذمة؛ لأنهما حران. [تبيين الحقائق: ٦/٣١٢]

واعلم أنه لا خلاف في صحة الإذن للمعتوه الذي يعقل البيع والشراء إذا بلغ معتوها، أما من بلغ عاقلا ثم عته، ففيه خلاف، قال البلخي: لا يصح إذنه قياسا، وهو قول أبي يوسف رحمه الله، ويصح استحسانا، وهو قول محمد رحمه الله، وهذا بخلاف ما إذا عته الأب أو جُنّ، فإنه لا يثبت للابن الكبير ولاية التصرف في ماله، وإنما يثبت له ولاية التزويج، كذا في "الزيلعي". (فتح الله المعين)

كتاب الغصب

هو إزالة اليد المحقة بإثبات اليد المبطلة، ....

أي الغصب في الشرع الكائنة على الباطل

كتاب الغصب: أورد الغصب بعد الإذن في التجارة لوجهين: أحدهما: أن الغصب من أنواع التجارة مآلا حتى صح إقرار المأذون به، كما يصح بدين التجارة، ولم يصح بدين المهر؛ لأنه ليس من التجارة، الثاني: أن المغصوب ما دام قائما بعينه لا يكون الغاصب مالكا لرقبته، فصار كالعبد المأذون فإنه غير مالك لرقبته وما في يده من مال التجارة، إلا أنه قدم الإذن في التجارة؛ لأنه مشروع من كل وجه، والغصب ليس بمشروع، كذا في "النهاية"، وفي هذه المناسبة نظر، فإن الغصب عبارة عن إزالة اليد، والإزالة ليست من أنواع التجارة، والذي أرى أن وجه المناسبة ما ذكره صاحب "غاية البيان" حيث قال: المأذون يتصرف في الشيء بالإذن الشرعي، والغاصب يتصرف لا بالإذن الشرعي، فبينهما مناسبة المقابلة. [تكملة البحر الرائق: ٢١٤/٨] ثم الغصب في اللغة: أخذ الشيء من الغير على وجه القهر، مالا كان أو غيره، حتى يقال على أخذ الحر ونحوه مما لا يتقوم، يقال: غصبته منه، وغصبته عليه، وفي الشرع: ما بينه بقوله: "هو إزالة اليد المحقة إلخ". [رمز الحقائق: ٣٢٤/٢]

هو إزالة إلخ: [من أحق أي الكائنة على الحق] أي الغصب في اصطلاح الشرع: إزالة اليد التي لها حق بإثبات اليد المبطلة في مال متقوم محترم قابل للنقل بغير إذن مالكه، وهذه القيود لابد منها، فإن الغاصب لا يضمن زوائد المغصوب إذا هلكت بغير تعد؛ لعدم إزالة يد المالك، ولا ما صار مع المغصوب بغير صنعه، كما إذا غصب دابة، فتبعها أخرى أو ولدها، لا يضمن التابع؛ لعدم الصنع فيه، وكذا لا يضمن غير المتقوم كالخمر، أو غير المحترم كمال الحربي في دار الحرب، ولا ما لا يقبل النقل كالعقار.

وعند محمد: الغصب: هو تفويت يد الملك لا غيره، وعند الثلاثة: إثبات يد مبطلة لا غير، حتى إن الاستخدام أو الحمل على الدابة غصب، لا الجلوس على البساط عندنا، وعندهم: الجلوس أيضا غصب، وقد أشار الشيخ إلى ذلك بقوله: فالاستخدام إلخ. [رمز الحقائق: ٣٢٤/٢] وقال في "الفتح": وثمرة الخلاف بيننا وبين الشافعي تظهر في زوائد المغصوب، وثمرة البستان، فإنهما لا يضمنان عندنا إذا هلكا بغير صنع الغاصب، خلافا له، انتهى، قال في "ملا مسكين": واعلم أنه لابد أن يزاد على تعريف المصنف: "لا على سبيل الخفية" ليخرج السرقة، وحكم الغصب: الإثم لمن علم، ورد العين قائمة، والغرم هالكة، وإن كان بغير علم بأن ظن أن المأخوذ ماله، أو اشترى عينا ثم ظهر استحقاقه، فالضمان عند هلاك المأخوذ لا غير.

بإثبات اليد المبطلة: والنسبة بين إزالة اليد وإثباتها بالعموم والخصوص من وجه؛ فإنهما مجتمعان في أخذ شيء من يد مالكه بلا رضاه، ويفترقان في زوائد المغصوب وتبعيد المالك، فإن في الأول يوجد إثبات اليد ولا توجد إزالتها، وفي الثاني بالعكس. (فتح)

فالاستخدام وحمل الدابة **غصب**، لا الجلوس على البساط، ويجب **رد عينه** في مكان
فإنه ليس بغصب　على الغاصب　أي عين المغصوب
غصبه **أو مثله إن هلك** وهو مثلي، **وإن انصرم المثل**، فقيمته يوم الخصومة، **وما**
يجب رد مثل المغصوب　المغصوب　والحال أن المغصوب مثلي
لا مثل له، فقيمته يوم غصبه، ....
كالحيوان والمعدودات

فالاستخدام إلخ: أي إذا كان الغصب عندنا إزالة اليد المحقة بإثبات اليد المبطلة فالاستخدام أي استخدام عبد الغير بغير إذنه، والحمل على دابة الغير بغير إذنه، يكون غصبا؛ لأنه أثبت اليد المتصرفة، ومن ضرورة إثبات اليد إزالة يد المالك عنه، فيتحقق الغصب، فيضمن، ولا يكون الجلوس على بساط الغير غصبا؛ لأن الجلوس على بساط الغير ليس بتصرف فيه، ولهذا لا يرجح المتعلق به عند التنازع ما لم يغير في يده، والبسط فعل المالك، فبقي أثر يد المالك فيه ما بقي فعله، فليس فيه إثبات اليد المبطلة؛ لعدم إزالة اليد المحقة خلافا لهم. (تكملة، عيني)

رد عينه إلخ: أي يجب على الغاصب رد المغصوب إن كان قائما؛ لقوله ﷺ: "على اليد ما أخذت حتى ترد" وقوله ﷺ: "لا يحل لأحدكم أن يأخذ مال أخيه لاعبا ولا جادا وإن أخذه فليرده"؛ ولأنه بالأخذ فوت عليه اليد، وهي مقصودة؛ لأن المالك يتوصل بها إلى تحصيل ثمرات الملك من الانتفاع، فيجب نسخ فعله دفعا للضرر، ولما كانت القيم تتفاوت باختلاف الأماكن وجب عليه رده بمكان غصبه فيه. (عيني، فتح)

أو مثله إن هلك إلخ: أي إن هلك المغصوب يجب عليه أو مثله إن كان مثليا؛ لقوله تعالى: ﴿فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾ (البقرة: ١٩٤) ورد العين هو الموجب الأصلي؛ لأنه أعدل وأكمل، ورد المثل والقيمة مخلص يصار إليه عند تعذر رد العين، ولهذا يطالب برد العين قبل الهلاك، ولو أتى بالقيمة أو المثل لا يعتد به؛ لكونه قاصرا، وكذا يبرأ الغاصب برد العين من غير علم المالك بأن سلمه إليه بجهة أخرى، كما إذا وهبه أو أطعمه إياه، فأكله، والمالك لا يدري أنه ملكه، وفي الإطعام خلاف الشافعي. [رمز الحقائق: ٣٢٤/٢]

وإن انصرم المثل إلخ: يعني إذا انقطع المثل عن أيدي الناس يجب على الغاصب قيمته يوم الخصومة، وهذا قول الإمام، وقال الثاني: يوم الغصب، وقال محمد: يوم الانقطاع؛ لأن المثل هو الواجب، والقيمة إنما يصار إليها للعجز عنه، والعجز في يوم الانقطاع، فيعتبر فيه، وللثاني: أن المثل لما انقطع التحق بالقيمي، وفيه يعتبر القيمة يوم الغصب، وللإمام: أن المثل هو الواجب بالغصب، وهو باق في ذمته ما لم يقض القاضي، ولهذا لو صبر إلى أن يعود المثل كان له ذلك، فتعتبر قيمته يوم القضاء، وبقول الإمام قال مالك وأكثر الشافعية، وحد الانقطاع: أن لا يوجد في السوق الذي يباع فيه وإن كان يوجد في البيوت. (تكملة، عيني)

وما لا مثل له إلخ: أي إذا هلك المغصوب ولا مثل له كالحيوان والمذروعات والمعدودات المتفاوتة والوزني الذي يضره التبعيض، يجب على الغاصب قيمته يوم الغصب، وهذا بالإجماع بين أئمتنا؛ لأنه تعذر اعتبار المثل صورة ومعنى، وهو الكامل، فوجب اعتبار المثل معنى، وهو القيمة؛ لأنها تقوم مقامه، ويحصل بها مثله، وقال الإمام مالك: يضمنه المثل صورة. (تكملة، عيني)

فإن ادّعى هلاكه حبسه الحاكم، حتى يعلم أنه لو بقي لأظهره، **ثم** قضى عليه
شرط الغاصب هلاك المغصوب الغاصب أي المغصوب أي الغاصب المغصوب الحاكم الغاصب
بدله، **والغصب فيما ينقل**، فإن غصب عقارا وهلك في يده **لم يضمنه**، **وما نقص**
بدل المغصوب لا في غيره شرط جزاء أي العقار من العقار

فإن ادعى هلاكه إلخ: أي إن أدعى الغاصب هلاك المغصوب حبسه الحاكم حتى يعلم أن المغصوب لو كان عنده لأظهره؛ لأن حق المالك ثابت في العين، فلا يقبل قوله فيه حتى يغلب على ظنه أنه صادق فيما يقول، كما إذا ادعى المديون الإفلاس، وليس لحبسه حد مقدر، بل موكول إلى رأي القاضي كحبس الغريم بالدين، ولو ادعى الغاصب الهلاك عند صاحبه بعد الرد، وعكس المالك، وأقاما البينة، فبينة الغاصب أولى عند محمد؛ لأنها تثبت الرد، وهو عارض، والبينة لمن يدعي العوارض، وعند أبي يوسف: بينة المالك أولى؛ لأنها تثبت وجوب الضمان والآخر منكر، والبينة للإثبات. [تكملة البحر الرائق: ٢١٩/٨]

والغصب فيما ينقل إلخ: أي الغصب يتحقق فيما ينقل لا غير؛ لأنه إزالة يد المالك بإثبات يده، وذلك يتصور في المنقول لا غير، والقصر مستفاد من تعريف المبتدأ بلام الجنس؛ فإنه يفيد قصره في الخبر، ثم الغصب في المنقول يتحقق بالنقل ولا يتحقق بدونه على الصحيح، لكن ما لم يتصرف فيه تصرف المالك، فإذا تصرف قيل: يكون غاصبا بدون النقل. (من التكملة والفتح)

لم يضمنه إلخ: أي لم يضمن الغاصب العقار؛ لما مر من أن الغصب لا يتحقق في العقار، وهذا عند الإمام وأبي يوسف، وقال محمد وزفر والشافعي: يضمن، وهو قول أبي يوسف أولا، وفي "العيني": ويفتى في عقار الوقف بقول محمد ﵀، لهم: أن الغصب يتحقق بوصفين: بإثبات اليد العادية وإزالة اليد المحقة، وذلك يمكن في العقار؛ لأن إثبات اليدين المتدافعتين على شيء واحد غير ممكن؛ لتعذر اجتماع نية، فإذا ثبت اليد العادية للغاصب انتفت اليد المحقة للمالك، ولهذا يضمن العقار المودع بالجحود، ولنا: أن الغاصب تصرف المغصوب بإثبات يده وإزالة يد المالك، ولا يكون ذلك إلا بالنقل، والعقار لا يمكن نقله، وأقصى ما يكون فيه إخراج المالك منه، وذلك تصرف في المالك لا في العقار، فلا يوجب الضمان، ومسائل الوديعة على الخلاف على الأصح، ولئن سلم، فالضمان فيما ذكر بترك الحفظ الملتزم. [تكملة البحر الرائق: ٢٢٠/٨] (باختصار)

وما نقص إلخ: أي الذي نقص من المغصوب بسكنى الغاصب أو بعمله بأن كان عمله الحدادة أو القصارة، وزراعته، ضمن النقصان، كما يضمن النقصان في النقلي إذا انتقص بفعله، أو بغير فعله كالعور والشلل وذهاب السمع والبصر، وهذا بالإجماع، والفرق لهما: أنه أتلفه بفعله، والعقار يضمن بالإتلاف، ولا يشترط لضمان الإتلاف أن يكون في يده، ألا ترى أن الحر يضمن به، بخلاف ضمان الغصب، حيث لا يضمن إلا بالحصول في اليد، وإنما قال: "بسكناه"؛ لأنه إذا انهدمت الدار بعد ما غصبها وسكن فيها لا بسبب سكناه وعمله، لا ضمان عليه عند أبي حنيفة، وفي القول الآخر عن أبي يوسف. (من ملا مسكين والفتح)

بسكناه وزراعته **ضمن النقصان** كما في النقلي، **وإن استغله** تصدق بالغلة **كما**
سكنى الغاصب وعمله وهذا بالإجماع يضمن عندهما خلافاً لأبي يوسف

لو تصرف في المغصوب والوديعة وربح، **وملك**...........
الغاصب أي والمودع الغاصب المغصوب

ضمن النقصان إلخ: أي ضمن الغاصب النقصان، واختلفوا في تفسيره، فقال نصير بن يحيى: إنه ينظر بكم تستأجر هذه الأرض قبل الاستعمال وبعده، فيضمن ما تفاوت بينهما من النقصان، وقال محمد بن سلمة: يعتبر ذلك بالشراء، يعني ينظر بكم تباع قبل الاستعمال، وبكم تباع بعده، فنقصانها ما تفاوت من ذلك، فيضمنه، وهو الأقيس؛ لأن العبرة بقيمة العين دون المنفعة، ثم يأخذ الغاصب رأس ماله وهو البذر، وما غرم من النقصان، وما أنفق على الزرع، ويتصدق بالفضل عندهما، وقال أبو يوسف: لا يتصدق بشيء؛ لأن الزيادة حصلت في ضمانه وملكه؛ لأن ما ضمن من الفائت يملكه بالضمان. [رمز الحقائق: ٣٢٥/٢] (باختصار)

وإن استغله إلخ: أي أن استغل المغصوب بأن كان عبدا مثلا فآجره، فنقصه الاستغلال، وضمن النقصان، تصدق بالغلة، كما يتصدق بالربح فيما إذا تصرف في المغصوب أو الوديعة بأن باعه وربح فيه؛ لأن المنافع لا تقوم إلا بالعقد، والعاقد هو الغاصب، فتكون الأجرة له. [البحر الرائق: ٢٢٤/٨] وهذا أي التصدق بالغلة قولهما، وعند أبي يوسف: لا يتصدق، له: ما روي أنه ﷺ نهى عن ربح ما لم يضمن، وهذا ربح ما هو مضمون، فيطيب له، وجه قولهما: أنه مستفاد بسبب خبيث، وهو التصرف في ملك الغير، والملك المستند ناقص، فلا ينعدم به الخبث، وكان ينبغي أن يتصدق بما زاد على ما ضمن عندهما، لا بالغلة كلها. (تكملة، فتح) **كما لو تصرف إلخ:** أي كما لو تصرف الغاصب في المال المغصوب، أو المودع في مال الوديعة، أو المستعير في المستعار، وربح فيه، يتصدق بالربح عندهما وإن ملكه، وعند أبي يوسف: يطيب له الربح، وعند الشافعي: لا يملكه. (ملا مسكين)

وملك: أي ملك الغاصب العين المغصوبة، ولكن بلا حل الانتفاع قبل أداء الضمان بشيّ اللحم بعد ذبح الشاة، وطبخ اللحم بعد ذبحها، وطحن الحنطة وزرعها، واتخاذ سيف من الحديد، واتخاذ إناء من الصفر، والضابطة فيه: أنه متى تغيرت العين المغصوبة بفعل الغاصب، حتى زال أعظم منافعها واسمها، واختلطت بملك الغاصب، حتى لا يمكن تمييزها أصلا، زال ملك المغصوب منه، وملكها الغاصب، وضمنها، ولا يحل له الانتفاع بها حتى يؤدي بدلها، أما الضمان؛ فلكونه متعديا، وأما الملك؛ فلأنه أحدث صنعة متقومة؛ لأن قيمة الشاة تزداد بطبخها وشيها، وكذا قيمة الحنطة تزداد بطبخها، وإحداثها صير حق المالك هالكا من وجه، حتى تبدل الاسم، وفات أعظم المنافع، وحق الغاصب قائم من كل وجه، فيكون راجحا على المالك من وجه على ما تقرر في الأصول.

وهذا عندنا، وعند الشافعي: لا ينقطع حق المالك؛ لأن العين باقية وفعله محظور، فلا يناط به نعمة الملك، ولنا: أنه استهلك العين من وجه، ألا ترى أن المقاصد قد فات بعضها، وكذا الذات، حتى صار له اسم آخر، والمحظور بغيره لا يمنع أن يكون مسببا لحكم شرعي؛ ألا ترى أن الصلاة في الأرض المغصوبة تجوز، وتكون سببا لحصول الثواب الجزيل، فما ظنك بالملك، هذا ما في الشروح والحواشي.

بلا حل انتفاع قبل أداء الضمان بشيء، وطبخ وطحن وزرع واتخاذ سيف أو إناء بغير الحجرين، وبناء على ساجة، ولو ذبح شاة، أو خرق ثوبا فاحشا ضمَّن القيمة،

هما الذهب والفضة عطف على قوله شي الغاصب لرجل لآخر خرقاً جواب "لو"

بلا حل انتفاع إلخ: أي وقبل الإبراء وتضمين المالك أو الحاكم القيمة، وبعد وجود واحد منها يحل، وكان القياس أن يجوز الانتفاع به قبل أن يوجد واحد منها، وهو قول زفر والحسن، ورواية عن أبي حنيفة، ولكن الاستحسان: أن لا يجوز؛ لقوله عليه السلام في الشاة المذبوحة بغير رضاء صاحبها: "أطعموها الأسارى"، أخرجه الدار قطني، ولقد أفاد هذا الأمر بالتصدق وزوال ملك المالك، وحرمة الانتفاع للغاصب قبل الإرضاء. (ملا مسكين، عيني)

بشيء إلخ: بأن غصب شاة وذبحها وشواها، وإنما قيد بالشيء؛ لأن مجرد ذبح الشاة ولو مع السلخ والتقطيع أي جعلها قطعا قطعا لا يفوت به المقصود، فلا يحصل به تبدل العين، فبقيت على ملكه، كما في "الزيلعي" خلافا للعيني حيث جعل تقطيع اللحم بعد ذبح الشاة كطبخه. (فتح) **بغير الحجرين:** وهما الذهب والفضة، فإنه لا يملكهما باتخاذه أواني أو بضربه دنانير أو دراهم عند أبي حنيفة؛ لأن الحاصل بصنعه الجودة، وهي غير متقومة في مال الربا، وقالا: يملكهما الغاصب، وعليه المثل؛ لأن التركيب بهذه الصناعة ملكه. [رمز الحقائق: ٣٢٦/٢]

وبناء على ساجة: [مفرد ساج شجر عظيم قوي ينبت ببلاد الهند. (عيني)] أي ملك الغاصب بلا حل انتفاع قبل اداء الضمان ببناء الغاصب على ساجة، ويزول ملك مالكها، ويلزم الغاصب قيمتها، قال في "الذخيرة" هذا فيما إذا كان قيمة البناء أكثر من قيمة الساجة، وأما إذا كان قيمة الساجة أكثر من قيمة البناء، فلا يملكها، وله أخذها. وذكر الكرخي: أن وضع المسألة فيما إذا أدخل الساجة في بنائه بأن بنى حولها لا عليها، وأما إذا بنى على الساجة، فيهدم للرد، ولكن هذا ضعيف، كذا في "الكافي"، وعند الشافعي: لا ينقطع حق المالك كيفما كان، فيهدم البناء ويأخذ ساجته؛ لأنه وجد عين ماله، فكان أحق به بالنص، وعندنا انقطع حقه مطلقا في الصحيح؛ لأن في قلعه ضررا بالغاصب، قال عليه السلام: "لا ضرر ولا ضرار في الإسلام"، وضرر المالك مجبور بضمان القيمة، فلا يعد ضررا، فصار كما إذا خاط بالخيط المغصوب بطن آدمي، أو أدخل لوحا مغصوبا في السفينة، وكان في لجج البحر. (ملتقط من الشروح)

ولو ذبح شاة إلخ: يعني لو ذبح رجل شاة لآخر، أو خرق ثوبا لغيره خرقا فاحشا، ضمن المالك الغاصب قيمة الشاة أو قيمة الثوب، وسلم المالك المغصوب إلى الغاصب إن شاء، وإن شاء ضمن الغاصب النقصان، وأخذ الشاة أو الثوب، وكذا إذا قطع يد الشاة أو رجلها يخير المالك؛ لأن هذه الأشياء إتلاف من وجه باعتبار فوت بعض الأغراض من الحمل والدر والنسل، وفوت بعض المنفعة في الثوب، فيخير بين تضمين جميع قيمته وتركه له، وبين تضمين نقصانه وأخذه، وروى الحسن عن أبي حنيفة: أنه ليس له أن يضمنه النقصان إذا أخذ اللحم؛ لأن الذبح والسلخ زيادة فيها، والأول هو الظاهر، ولو كانت الدابة غير مأكولة اللحم، يضمن قاطع الطرف جميع قيمته؛ لأنه استهلاك من كل وجه بخلاف قطع طرف العبد، حيث يضمن نصف قيمته مع أخذه. [رمز الحقائق: ٣٢٧/٢]

وسلم المغصوب إليه أو ضمن النقصان، **وفي الخرق اليسير** ضمّن نقصانه، ولو غرس أو بنى في أرض الغير، **قلعا وردت**، وإن نقصت الأرض بالقلع، **ضمن له** البناء والغرس **مقلوعا**، فيكون له، **وإن صبغ**، أو لتّ السويق بسمنٍ، ضمّنه قيمة ثوب أبيض ومثل السّويق، أو أخذهما، وغرم ما زاد الصبغ والسّمن.

المالك / إلى الغاصب / إن شاء ضمن الغاصب / أي المالك الغاصب وليس له غيره / رجل / أي الغرس والبناء / الأرض إلى مالكها / المالك / أي للغاصب / أي البناء والغرس لصاحب الأرض / الغاصب الثوب الذي غصبه / الذي غصبه / إن شاء / المالك / في الثوب / في السويق

وفي الخرق اليسير: أي في الخرق اليسير يضمن النقصان وأخذ الثوب، وليس له غير ذلك؛ لأن العين قائمة من كل وجه، وإنما دخل فيه عيب، فنقص لذلك، فكان له أن يضمنه النقصان، واختلفوا في حد الخرق الكبير واليسير، والصحيح: أن الفاحش ما يفوت به بعض العين وجنس المنفعة، ويبقى بعض العين وبعض المنفعة، واليسير: ما لا يفوت به شيء من المنفعة، وإنما يدخل فيه نقصان في المنفعة. [رمز الحقائق: ٣٢٧/٢]

قلعا وردت: أي قلع البناء والغرس، وردت الأرض إلى صاحبها؛ لقوله ﷺ: "ليس لعرق ظالم حق"، أي لذي عرق ظالم، وصف العرق بصفة صاحبه، وهو الظلم مجازا، كما يقال: صام نهاره، وقام ليله. [رمز الحقائق: ٣٢٨/٢] ولأن الأرض باقية على ملكه إذا لم تكن مستهلكة، ولا مغصوبة حقيقة، ولم يوجد فيها شيء يوجب الملك للغاصب، فيؤمر بتفريغها، وردها إلى مالكها كما إذا شغل ظرف غيره بالطعام. [تكملة البحر الرائق: ٢٣٢/٨]

ضمن له إلخ: أي إذا كانت الأرض تنقص بالقلع كان لصاحب الأرض أن يضمن للغاصب قيمة البناء والغرس مقلوعا، ويكونان له؛ لأن فيه دفع الضرر عنهما، فتعين فيه النظر لهما، وإنما يضمن قيمتها مقلوعا؛ لأنه مستحق للقلع، وليس له أن يستديم فيها، فتعتبر قيمته في ذلك الوقت مقلوعا.(تكملة البحر الرائق)

مقلوعا إلخ: أي حال كون كل من البناء أو الغرس مقلوعا، وكيفية معرفتها: أن يقوم الأرض وبها بناء أو شجر استحق قلعه، وتقوم وحدها ليس فيها بناء ولا غرس، فيضمن فضل ما بينهما، كذا قالوا، وهذا ليس بضمان لقيمته مقلوعا، بل هو ضمان لقيمته قائما مستحق القلع، وإنما يكون ضمانا لقيمته مقلوعا أن لو قدر البناء أو الغرس مقلوعا موضوعا في الأرض بأن يقدر الغرس حطبا، والبناء آجرا، أو لبنا أو حجارة مكومة على الأرض، فيقوم وحده من غير أن يضم إلى الأرض، فيضمن له قيمة الحطب والحجارة المكومة دون المبنية. [تكملة البحر الرائق: ٢٣٢/٨] (عيني)

وإن صبغ إلخ: يعني إذا غصب ثوبا وصبغه، أو سويقا فلتّه بسمن، فالمالك بالخيار إن شاء ضمنه قيمة ثوب أبيض، ومثل السويق، وإن شاء أخذ المصبوغ والملتوت، وغرم ما زاد الصبغ والسمن، وقال الإمام الشافعي: يؤمر الغاصب بقلع الصبغ بالغسل بقدر الإمكان، ويسلمه لصاحبه، وإن انتقص قيمة الثوب بذلك، فعليه ضمان النقصان، بخلاف السمن؛ لتعذر التمييز، ولنا: أن الصبغ مال متقوم كالثوب، وبجنايته لا يسقط تقوم ماله، فيجب صون حقهما ما أمكن، فكان صاحب الثوب أولى بالتخيير؛ لأنه صاحب الأصل، والآخر صاحب وصف، وهو قائم بالأصل، وكذا السويق أصل، والسمن تبع، بخلاف البناء؛ لأن التمييز ممكن بالنقض، وله وجود بعد النقض، فأمكن إيصال =

فصل

لو غيب المغصوب، وضمن قيمته، **ملكه**.........................
أي الغاصب الغاصب للمالك قيمة المغصوب الغاصب المغصوب

= حق كل واحد منهما إليه، والصبغ يتلاشى بالغسل، فلا يمكن إيصاله إلى صاحبه، وظاهر العبارة أن الحكم منحصر فيما ذكر، وقال أبو عصمة في مسألة الغصب: إن شاء رب الثوب باعه، فيضرب كل واحد منهما بقيمة ماله، وهذا وجه حسن في وصول حق كل واحد منهما إلى صاحبه. [تكملة البحر الرائق: ٨/٢٣٢]
اعلم أنه قيد الصبغ بالأحمر في "ملا مسكين" ولا حاجة إليه، بل هو مطلق سواء صبغه أسود أو أحمر، قال في "الفتح" عند قول ملا مسكين "أحمر": لو أبقى المتن على إطلاقه لكان أولى؛ إذ لا عبرة للألوان بل لحقيقة الزيادة والنقصان؛ لأن من الثياب ما يزداد بالسواد ومنها ما ينتقص، وكذا من الثياب ما يزداد بالحمرة والصفرة ومنها ما ينتقص، كما في "الدر"، قال العيني: والاختلاف بين الإمام وصاحبيه في كون السواد نقصانا أو زيادة اختلاف عصر وزمان، فإن بني أمية كانوا يمتنعون من لبس السواد في زمانهم، وبنو العباس كانوا يلبسون السواد، فأجاب كل على ما شاهده.
فصل إلخ: لما فرغ من بيان كيفية ما يوجب الملك للغاصب بالضمان، شرع في ذكر مسائل تتصل بمسائل الغصب. [تكملة البحر الرائق: ٨/٢٢٥] **لو غيب إلخ**: أي لو غيب الغاصب المغصوب وضمن قيمته للمالك ملكه، قال في "ملا مسكين": ولو قال إذا غاب المغصوب لكان أولى، وجه الأولية: كون "غيب" في كلام المصنف معلوما، فلا يعلم حكم ما إذا غاب بلا فعله، وليس في كلام المصنف ما يعين كونه معلوما، فيجوز بناء "غيب" للمجهول، وحينئذ يفسد ما إذا كان بفعل الغاصب أو لا بفعله فلا أولوية، وهذا الجواب على تسليم الأولوية على تقدير كونه مبنيا للفاعل، وإلا ففي الأولوية نظر، فإنه لو قال: غاب لم يعلم منه حكم ما لو غيبه بخلاف ما عبر به المصنف؛ فإنه يعلم منه حكم ما لو غاب بالطريق الأولى. (كذا في الفتح بتغيير)
ملكه إلخ: أي ملك الغاصب المغصوب بعد أداء الضمان، وقال الشافعي: لا يملكه، فلو كان المغصوب قريب الغاصب يعتق عليه بأداء الضمان عندنا، وعنده لا يعتق، له: أن الغصب عدوان محض ليس فيه شبهة الإباحة، فكيف يستفاد الملك بالجناية المحضة، ولنا: أن المالك ملك البدل، فوجب أن يزول المبدل عن ملكه؛ لئلا يجتمع البدل والمبدل في ملك رجل واحد، ووجب أن يدخل في ملك الغاصب، وإلا لزم ثبوت الملك بلا مالك كذا في "الدرر".
واعلم أنه بالضمان يثبت للغاصب الملك المستند إلى وقت الغصب، فتسلم له الأكساب لا الأولاد كذا في "الدر" عن "المنتقى"، وفي "العناية": ولا يراد بكون الغصب سببا للملك عند أداء الضمان أنه يوجبه مطلقا، بل بطريق الاستناد، والثابت به ثابت من وجه دون وجه، فلا يظهر أثره في ثبوت الزيادة المنفصلة ، قال الزيلعي: ونحن لا نجعل الغصب سببا للملك، بل الغصب موجب برد العين عند القدرة، ورد القيمة عند العجز بطريق الجبران، وهذا الحكم هو المقصود بهذا السبب، ثم يثبت الملك به للغاصب شرطا للقضاء بالقيمة لا حكما ثابتا بالغصب مقصودا، ولهذا لا يملك الولد، بخلاف الزيادة المتصلة والكسب؛ لأنه تبع؛ إذ الكسب بدل المنفعة، ولا كذلك المنفصلة. [تبيين الحقائق: ٦/٣٣٢]

والقول في القيمة للغاصب مع يمينه، والبينة للمالك، **فإن ظهر** وقيمته أكثر، وقد
المغصوب بعد التضمين مما أدى
ضمّنه بقول المالك أو ببينة، أو بنكول الغاصب، فهو للغاصب، **ولا خيار للمالك،**
أقامها المالك عن اليمين أي المغصوب
وإن ضمنه بيمين الغاصب، فالمالك يمضي الضمان، أو يأخذ المغصوب، ويردّ العوض،
أي المالك الغاصب جزاء إن شاء إن شاء الذي أخذه من الغاصب
وإن باع المغصوب، فضمنه المالك، ....
شرط الغاصب الغاصب

والقول في القيمة إلخ: أي إذا اختلفا في القيمة ولا بينة لهما فالقول قول الغاصب مع يمينه؛ لأنه منكر للزيادة والمالك مدع، والقول للمنكر، وإذا كان لهما بينة فالبينة للمالك؛ لأنها مثبتة للزيادة، ولو أقام الغاصب البينة لا تقبل؛ لأنها تنفي الزيادة، والبينة على النفي لا تقبل، وقال بعض مشايخنا: ينبغي أن تقبل بينة الغاصب، ألا ترى أن المودع إذا ادعى رد الوديعة تقبل، وبعض المشايخ فرق بين هذه المسألة ومسألة الوديعة، وهو الصحيح؛ لأن المودع ليس عليه إلا اليمين، وبإقامة البينة أسقطها، وارتفعت الخصومة، وأما الغاصب فعليه اليمين والقيمة، وبإقامة البينة لم يسقط إلا اليمين، فلا يكون في معنى المودع. (ملتقط من الفتح والتكملة)

فإن ظهر إلخ: أي وإن ظهر المغصوب وقيمته أكثر من الذي ضمنه الغاصب، والحال أن الغاصب قد ضمنه بقول المالك أو ضمنه ببينة المالك أو ضمنه بنكول الغاصب، فالمغصوب للغاصب، ولا خيار للمالك؛ لأنه رضي به، وتم ملكه برضاه حيث سلم له ما ادعاه ولم يتعرض لقدر الزيادة. [تكملة البحر الرائق: ٢٣٧/٨]

لا خيار للمالك: في أن يرد القيمة ويأخذ المغصوب. (ملا مسكين) **وإن ضمنه إلخ:** أي وإن كان قد ضمن المالك الغاصب بيمين الغاصب، فالمالك بالخيار إن شاء يمضي الضمان، أو إن شاء يأخذ المغصوب من الغاصب، ويرد العوض الذي أخذه من الغاصب؛ لعدم تمام رضاه بهذا المقدار من الضمان. [رمز الحقائق: ٣٢٩/٢]

وإنما أخذ دون القيمة؛ لعدم الحجة لا للرضاء به، ولو ظهر المغصوب وقيمته مثل ما ضمنه أو أقل في هذه الصورة، وهي ما إذا ضمنه بقول الغاصب مع يمينه، قال الكرخي: لا خيار له؛ لأنه توفر عليه مالية ملكه بكماله، وفي ظاهر الرواية: يثبت له الخيار، وهو الأصح. (عيني، فتح)

وإن باع المغصوب إلخ: أي إن باع الغاصب المغصوب فضمّنه المالك قيمته، نفذ بيعه، وإن حرّر الغاصب العبد المغصوب ثم ضمنه المالك القيمة لا ينفذ عتقه، وجه الفرق بينهما: أن ملك الغاصب ناقص؛ لأنه يثبت مستندا أو ضرورة، وكل ذلك ثابت من وجه دون وجه الملك، ولهذا لا يظهر الملك في حق الأولاد ويظهر في حق الأكساب فيكون ناقصا؛ إذ لو كان تاما لكانت الأولاد له بأداء الضمان، فإن من اشترى جارية قبل أداء الثمن تكون الأولاد للمشتري لتمام الملك، والملك الناقص يكفي لنفوذ البيع، ألا ترى أن البيع ينفذ من المكاتب، بل من المأذون دون عتقه. [تكملة البحر الرائق: ٢٣٨/٨]

نفذ بيعه، **وإن حرّره ثم ضمّنه لا**، **وزوائد المغصوب** أمانة، فيضمن بالتعدّي، أو
جزاء بيع الغاصب شرط جزاء أي لا ينفذ عتقه

بالمنع بعد طلب المالك، **وما نقصت** بالــولادة **مضمون**، ويجبر **بولدها**، **ولو زنى**
مع قدرة التسليم الجارية المغصوبة ولكن النقصان

نفذ بيعه: قيد نفاذ بيعه بتضمين المالك احترازا عما لو باعه الغاصب، فباعه المالك من الغاصب أو وهبه له، أو مات المالك والغاصب وارثه، فإن بيع الغاصب يبطل في هذه الصور؛ لأنه طرء ملك بات على موقوف بأداء الضمان فأبطله، كذا بخط شيخنا. (فتح) **وإن حرره**: أي الغاصب العبد المغصوب.

ثم ضمنه: أي ضمن المالك الغاصب. **وزوائد المغصوب إلخ**: أي وزوائد المغصوب سواء كانت متصلة كالسمن والجمال، أو منفصلة كالولد والثمرة والصوف واللبن أمانة في يد الغاصب، فيضمن الغاصب بالتعدي، أو بالمنع بعد طلب المالك. [رمز الحقائق: ٣٢٩/٢] وقال الشافعي: هي مضمونة على الغاصب مطلقا، ولا فرق بين أن تكون الزيادة متصلة أو منفصلة؛ لوجود حد الغصب، وبه قال أحمد، ولنا: أن الغصب إزالة يد المالك عنه وإثبات يد الغاصب، ولا يتحقق ذلك في الزيادة؛ لأنها لم تكن في يد المالك، فلا تضمن إلا بالتعدي أو بالمنع عند طلبه؛ لأنه يصير متعديا. [تكملة البحر الرائق: ٢٣٩/٨]

وما نقصت إلخ: أي ما نقصت الجارية بالولادة مضمون على الغاصب، ولكن يجبر النقصان بولدها إن كان في قيمته وفاء، ويسقط ضمانه عن الغاصب، وإن لم يكن وفاء به يسقط بحسابه، وقال زفر والشافعي: لا يجبر النقصان بالولد؛ لأنه ملكه، فكيف يجبر ملكه بملكه، ولنا: أن سبب النقصان والزيادة واحد، وهو الولادة؛ لأنها أوجبت فوات جزء من مالية الأم، وحدوث مالية الولد، فإذا صار مالا انعدم ظهور النقصان به، فانتفى الضمان. [رمز الحقائق: ٣٢٩/٢] **مضمون**: هذا إذا حدث الحبل في يد الغاصب من غير المولى والزوج، أما إذا كان الحبل من أحدهما لا يجب عليه الضمان لا في النقصان ولا في الهلاك.(ملا مسكين)

بولدها: إن كان في قيمة الولد وفاء. **ولو زنى إلخ**: أي لو زنى الغاصب بمغصوبة فحبلت، ثم ردت إلى مالكها، فماتت عند المالك بسبب الولادة، ضمن الغاصب قيمتها يوم علقت، ولا يضمن الحرة أي ديتها إذا زنى بها فحبلت، ثم ماتت بالولادة، وهذا قول الإمام أبي حنيفة، وقالا: لا يضمن الأمة أيضا، ويضمن نقصان الحبل؛ لأن الرد قد صح مع الحبل، والحبل عيب، فيجب عليه نقصان العيب، وهلاكها بعد ذلك بسبب حادث عند المالك، فلا يبطل بالرد كما إذا حمت في يد الغاصب فردها، وماتت في تلك الحمى، أو زنت عند الغاصب فردها، وجلدت بعد الرد عند المالك، وماتت من ذلك، فإنه لا يضمن إلا نقصان العيب، وكذا إذا سلم البائع الجارية للمشتري وهي حبلى، ولم يعلم المشتري بالحبل وماتت من الولادة، لم يرجع المشتري على البائع بشيء من الثمن اتفاقا. وللإمام: أنه لم يردها كما أخذها؛ لأنه أخذها وليس فيها عيب التلف، وردها وفيها ذلك، فلم يصح الرد، فصار كما جنت جناية في يد الغاصب، فقتلت بها بعد الرد، أو دفعت بها بعد الرد، فإنه يرجع بقيمتها على الغاصب، بخلاف الحرة؛ فإنها لا تضمن بالغصب، وفي فصل الشراء الواجب التسليم، وبموتها لا ينعدم، وفي الغصب السلامة شرط لصحة الرد، فما لم يرد مثل ما أخذ لا يعتد به، =

بمغصوبة، فردّت، فماتت بالولادة، ضمن قيمتها، ولا يضمن الحرة ومنافع الغصب
الغاصب أو غيره فجعلت عند المالك أي بسبب الولادة أي الغاصب يوم علقت الغاصب
وخمر المسلم أو خنزيره بالإتلاف، ....
أي ولا يضمن

= فافترقا على أنه ممنوع، وفي الحمى الموت يحصل بزوال القوى وترادف الآلام، فلم يكن الموت حاصلا بسبب وجد في يد الغاصب، فيجب ضمان قدر ما كان عنده دون الزيادة. [تكملة البحر الرائق: ٢٤١/٨]

فماتت بالولادة إلخ: يعني ماتت بسبب الولادة لا على فورها، ولهذا قال في "النهاية": قيد بالموت في نفاسها ليكون الموت في أثر الولادة. ولو زنى بها واستولدها أي حبلت منه وادعى الولد، يثبت النسب بعد إرضاء المالك؛ لأن التضمين أورث شبهة، والنسب يثبت بها كما لو زفت إليه غير امرأته، والولد رقيق؛ لأن الحرية لا تثبت بالشبهة كذا في "الدرر". (فتح) **ولا يضمن الحرة إلخ:** لأنها لا تضمن بالغصب؛ ليبقى ضمان الغصب بعد فساد الردّ. (فتح)

ومنافع الغصب إلخ: [أي لا يضمن منافع الغصب مطلقا سواء صرفها إلى نفسه أو عطلها] عطف على قوله: "الحرة" أي ولا يضمن منافع الغصب، صورته: إذا غصب عبدا خبازا مثلا، وأمسكه شهرا ثم رده إلى المالك، لا يضمن منافع الشهر عندنا، وكذا إذا غصب مسكا فشمه وردّه ونحو ذلك، وبه قال مالك، وقال الشافعي وأحمد: يضمن؛ لأنها مال متقوم مضمون بالعقود كالأعيان.

ولنا: أنها حصلت على الملك الغاصب فحدوثها في يده إذ لم تكن حادثة في يد المالك؛ لأنها أعراض لا تبقى فيملكها دفعا للحاجة، والإنسان لا يضمن ملك نفسه، ولأن عمر وعليا رضي الله عنهما حكما بوجوب قيمة ولد المغرور وحريته، ورد الجارية مع عقرها على المالك، ولم يحكما بوجوب أجر منافع الجارية والأولاد مع علمهما أن المستحق يطلب جميع حقه، وأن المغرور كان يستخدمها مع أولادها، ولو كان ذلك له لما سكتا عن بيانه، وفي "إشارات الأسرار": المنافع لا تضمن بالغصب، سواء صرفها إلى نفسه، أو عطلها على المالك، وقال الشافعي: تضمن في الحالين، وقال صدر الإسلام البزدوي في "شرح الكافي": ليس على الغاصب في ركوب الدابة وسكنى الدار أجر، وهو مذهب علمائنا. [رمز الحقائق: ٣٣٠/٢] (من العيني والتكملة)

وخمر المسلم إلخ: عطف على قوله: "المنافع" أي لا يضمن خمر المسلم أو خنزيره بالإتلاف؛ لعدم تقومها في حقه، وضمن المتلف لو كانا أي الخمر والخنزير لذمي؛ لأنهما مال في حقه، وقد أمرنا أن نتركهم وما يدينون، وعند الشافعي: لا يضمنها لذمي أيضا؛ لأنهما غير متقومين في حق المسلم، فوجب أن يكونا في حقهم كذلك؛ لأنهم أتباع لنا في الأحكام، وعلى هذا الخلاف إذا أتلفهما ذمي لذمي، ثم عندنا يجب على المسلم قيمتهما، وإن كانت من ذوات الأمثال؛ لأن المسلم ممنوع من تمليكه وتملكه إياها، بخلاف الذمي إذا استهلك خمر الذمي حيث يجب عليه مثلها؛ لقدرته عليه، ولو أسلم الطالب بعد ما قضى له بمثلها، فلا شيء على المطلوب؛ لأن الخمر في حقه ليست متقومة، فكان بإسلامه مبرئا عما كان في ذمته من الخمر، وكذا لو أسلما، ولو أسلم المطلوب وحده، أو أسلم المطلوب =

وضمن لو كانا لذمي، **وإن غصب** من مسلم خمرا **فخلل**، أو جلد ميتة، فدبغ، **فللمالك** أخذهما، **فردّ ما زاد** بالدباغ، وإن أتلفهما، **ضمن الخلّ فقط**، ....

المسلم لهما — أي الخمر والخنزير — شرطه — صيرها خلا — جزاء — الخل والجلد — المالك على الغاصب — الخمر والخنزير — الغاصب — دون الجلد عند أبي حنيفة

= ثم الطالب بعده، قال أبو يوسف: لا يجب عليه شيء، وهو رواية عن أبي حنيفة، وقال محمد: يجب عليه قيمة الخمر، وهو رواية عن أبي حنيفة. [رمز الحقائق: ٢/٣٣٠]

وضمن إلخ: إلا أن يظهر بيعها من المسلمين، فلا ضمان في إراقتها، أو يكون المتلف إماما يرمي ذلك، كذا في "الأشباه"، زاد في "الدر": أما إذا كان المتلف مأمور الإمام. (فتح) **وإن غصب إلخ**: أي إن غصب خمرا من مسلم فخللها أي صيرها خلا بأن نقلها من الشمس إلى الظل أو من الظل إلى الشمس، أو غصب جلد ميتة، فدبغ بما له قيمة كالعفص والقرظ ونحوهما، فللمالك أخذهما أي أخذ الخل والجلد المدبوغ، وردّ المالك إلى الغاصب ما زاد الدباغ في الجلد. (عيني)

فخلل إلخ: أطلق في التخليل، فشمل ما إذا خللها بما له قيمة أو لا، لكن قال في "القدوري": أما لو ألقى فيه الملح، أو خلل بما له قيمة، فعند الإمام يصير الخل ملكا للغاصب، ولا شيء عليه، وعلى قولهما: إن ألقى فيه الملح، فللمالك أخذه ودفع ما زاد فيه، قالوا: معناه أن يعطيه مثل وزن الملح من الخل هكذا ذكروا، وكأنهم اعتبروا الملح مائعا، وإن ألقى فيه الخل فهو بينهما، وإن استهلكه ضمن الخل. [تكملة البحر الرائق: ٨/٢٤٤]

فللمالك إلخ: يعني يأخذ الخل بغير شيء، والجلد المدبوغ يأخذه ويرد عليه ما زاد الدباغ فيه، والمراد بالأول: إذا خللها بالنقل من الشمس إلى الظل ومن الظل إلى الشمس، وبالثاني: إذا دبغه بما له قيمة، والفرق: أن التخليل مطهر لها بمنـــزلة غسل الثوب النجس، فيبقى على ملك المغضوب منه؛ لأن المالية لا تثبت بفعله، وبالدباغ اتصل بالجلد مال متقوم كالصبغ في الثوب، فلهذا يأخذ الخل بغير شيء، ويأخذ الجلد ويعطي ما زاد الدباغ فيه، وطريق معرفته: أن ينظر إلى قيمة الجلد غير مدبوغ، وإلى قيمته مدبوغا، فيضمن ما فضل بينهما. وللغاصب أن يحبسه حتى يستوفي حقه كحبس المبيع بالثمن، والرهن بالدين، والعبد الآبق بالجعل. [تكملة البحر الرائق: ٨/٢٤٤]

فرد ما زاد إلخ: هذا إذا أخذ الميتة من منزل صاحبها، فدبغ جلدها، فأما إذا ألقاها صاحبها في الطريق، فأخذ رجل جلدها، فدبغه، فلا سبيل على الجلد؛ لأن إلقائها إباحة لأخذه، فلا يثبت له الرجوع كإلقاء النوى، وعن أبي يوسف: له أخذه في هذه الصورة أيضا.(فتح)

ضمن الخل فقط: ضمن الغاصب بالإتلاف الخل؛ لأنه أتلف مالا متقوما، ولا يضمن الجلد عند أبي حنيفة، وعندهما: يضمن قيمة الجلد مدبوغا، ويعطي المالك الغاصب ما زاد الدباغ فيه، ولو هلك الجلد والخل في يده، لا يضمن بالإجماع، وجه قولهما: أن ملكه باقٍ فيه ولهذا يأخذه، وهو مال متقوم فيضمنه له مدبوغا بالاستهلاك كما في مسألة الخل، ثم يعطيه المالك ما زاد الدباغ فيه بخلاف الهلاك؛ لأنه لم يوجد منه التفويت، ولو دبغه بشيء لا قيمة له، يضمنه =

ومن كسر معزفا، أو أراق **سكرا أو منصّفا**، ضمن، **وصح بيع** هذه الأشياء، ومن
أي المعزف والسكر والمنصف
غصب أمّ ولد أو مدبرة فماتت، **ضمن قيمة** المدبرة، لا أمّ ولد.
غصب عند الغاصب الغاصب يضمن قيمة

= بالاستهلاك دون الهلاك، وله: أن ماليته وتقومه حصلت بفعل الغاصب، وفعله متقوم لاستعماله مالا متقوما فيه، ولهذا كان له حبسه حتى يستوفي ما زاد الدباغ فيه، فكان حقا له، والجلد متبع لصنعه في حق التقوم، ثم الأصل وهو الصنعة، لا يجب عليه ضمانه بالإتلاف، فكذا التبع، فصار كما إذا هلك بغير صنعه، بخلاف ما إذا دبغه بشيء لا قيمة له؛ لأن الصنعة فيه لم تبق حقا للغاصب بعد الاتصال بالجلد. (عيني، تكملة)

ومن كسر معزفا إلخ: [بكسر الميم اسم آلة اللهو كالعود والبربط] وهذا قول الإمام، وقالا: لا يضمنهما؛ لأنها معدة للمعصية، فيسقط تقومها كالخمر؛ لأنه فعله بإذن الشارع؛ لقوله ﷺ: "بعثت لكسر المزامير وقتل الخنازير"، ولقوله ﷺ: "إذا رأى أحدكم منكرا فليغيره بيده، فإن لم يستطع فبلسانه إلى آخر الحديث، والكسر هو الإنكار باليد، ولهذا لو فعله بإذن ولي الأمر وهو الإمام، لا يضمن، فبإذن الشارع أولى، وللإمام: أنه كسر ما لا ينتفع به من وجه آخر سوى اللهو، فلا تبطل قيمته لأجل اللهو كاستهلاك الأمة المغنية؛ لأن الفساد مضاف إلى فعل الفاعل المختار، والأمر باليد فيما ذكر هو في حق الإمام وأعوانه؛ لقدرتهم عليه، وليس لغيرهم إلا باللسان على أنه يحصل بدون الإتلاف كالأخذ، ثم إذا ضمنها الغاصب يضمن قيمتها صالحة لغير اللهو كما في الأمة المغنية والكبش النطوح والحمام الطيارة والديك المقاتل والعبد الخصي، ويضمن قيمة السكر والمنصّف لا المثل؛ لأن المسلم ممنوع من تملك عينه، وإن جاز فعله، بخلاف الصليب حيث يضمن قيمته صليبا؛ لأنه مال متقوم، وقد أمرنا بتركهم وما يدينون، قيل: الخلاف في الدف والطبل الذين يضربان للهو، وأما الدف والطبل اللذان يضربان في العرس والغزو، فيضمن اتفاقا. [تكملة البحر الرائق: ٢٤٦/٨]

سكرا: نقيع الرطب إذا غلا واشتد. [رمز الحقائق: ٣٣٢/٢] **أو منصّفا**: هو العصير الذي طبخ وذهب نصفه، فغلا واشتد. [رمز الحقائق: ٣٣٢/٢] **وصح بيع إلخ**: وهذا قول الإمام، وقالا: لا يجوز بيع هذه الأشياء؛ لأنها ليست بمال متقوم، وجواز البيع ووجوب الضمان مبنيان على المالية. [تكملة البحر الرائق: ٢٤٧/٨]

ضمن قيمة إلخ: وهذا عند الإمام، وقالا: يضمن قيمة أم الولد أيضا؛ لأنها متقومة عندهما كالمدبرة، وقد ذكرناه، والدليل من الجانبين في كتاب العتق، لا يقال: قد علم مما ذكر المؤلف ؓ في كتاب العتق: أن أم الولد لا قيمة لها عند الإمام حيث قال: "وما لأم ولد تقوم"، فذكر أم الولد هنا لا فائدة له؛ لأنا نقول: بل فيه فائدة؛ لأنه ثم بين الحكم فيما إذا أعتقها الشريك، فربما يتوهم شخص أن الحكم في الغصب يخالف ما تقدم، فبين المؤلف ؓ أنه لا يخالف، والله سبحانه أعلم.[تكملة البحر الرائق: ٢٤٧/٨] وجه قولهما الذي ذكر في كتاب العتق: أنها تنتفع بها وطئًا وإجارة واستخداما، وهذا هو دلالة التقوم، وبامتناع بيعها لا يسقط تقومها كما في المدبرة، ولأبي حنيفة ؓ: أن التقوم بالإحراز، وهي محرزة للنسب، فالإحراز للتقوم تابع.

كتاب الشفعة

هي تملك البقعة جبرا على المشتري بما قام عليه، وتَجب للخليط في نفس المبيع،....

في الشرع — المشتري — هو الشريك الذي لم يقاسم

كتاب الشفعة إلخ: لما فرغ عن بيان أحكام الغصب شرع في بيان أحكام الشفعة، وهي في اللغة من الشفع، وهو الضم، من شفع الرجل إذا كان فردا فصار له ثان، والشفيع أيضا يضم المأخوذ إلى ملكه، فلذلك سمي شفعة، ومنه الشفع الذي هو ضد الوتر، ومنه الشفاعة؛ لأنه يضم الجاني إلى غيره من الفائزين، قال المطرزي: لم يسمع من الشفعة فعل، وأما قولهم: الدار التي يشفع بها فمن استعمال الفقهاء.

وفي الشرع ما بينه بقوله: هي تملك البقعة إلخ، وجه مناسبة الشفعة بالغصب: تملك الإنسان مال غيره بلا رضاه في كل منهما، والحق تقديمها عليه؛ لكونها مشروعة دونه، لكن توفر الحاجة إلى معرفته؛ لكثرة الأحكام المتعلقة به أوجب تقديمه؛ ولأن الغصب يصلح سببا لتملك كل مال، والشفعة لا تجري إلا في العقار، فلذلك قدم الغصب مع كونه عدوانا. وسبب مشروعية الشفعة: دفع الضرر الذي ينشأ من سوء المجاورة على الدوام من حيث إيقاد النار وإعلاء الجدار وإثارة الغبار. وشرطها: كون المحل عقارا علوا كان أو سفلا مملوكا ببدل هو مال. (ملتقط من الشروح بقدر الحاجة)

هي تملك البقعة إلخ: أي الشفعة في الشرع تملك البقعة جبرا على المشتري بالثمن الذي قام على المشتري، وقيل: هي ضم بقعة مشتراة إلى عقار الشفيع بسبب الشركة أو الجوار، وهذا أحسن. [رمز الحقائق: ٢/٣٣٣] قال في "التكملة": فقوله: "تملك" جنس شمل تمليك العين والمنافع.

وقوله: "البقعة" فصل، أخرج به تمليك المنافع. وقوله: "جبرا" أخرج به البيع، فإنه يكون بالرضاء. وقوله: "بما قام عليه" يعني حقيقة أو حكما كما سيأتي في الخمر وغيره، والمراد تمليك البقعة أو بعضها ليشمل ما إذا اشتراها أحد شفعائها، ففي "التاتارخانية": اشترى الجار دارا، ولها جار آخر من جانب آخر، وطلب الشفعة، تقسم الدار بين المشتري والجار نصفين. [تكملة البحر الرائق: ٨/٢٤٨]

جبرا على المشتري إلخ: تقييد بقوله: "جبرا" لا للاحتراز عما لو سلم المشتري المبيع لمدعي الشفعة برضاه، بل لأن الغالب عدم رضاه. (فتح) بما قام عليه: أي ببدل ما قام المبيع على المشتري وهو الثمن. وتجب إلخ: أي تجب يعني تثبت الشفعة للخليط في نفس المبيع، وهو الشريك الذي لم يقاسم بأن يكون المبيع مشتركا بين رجلين، فباع أحدهما من أجنبي، وهذا بالإجماع؛ لما روي عن جابر ﷺ أن النبي ﷺ قضى بالشفعة في كل شركة لم تقسم ربعة أو حائط، لا يحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه، فإن شاء أخذ، وإن شاء ترك، وإن باعه و لم يؤذن، فهو أحق به، رواه مسلم وأبو داود والنسائي. [رمز الحقائق: ٢/٣٣٣] =

ثم للخليط في حق المبيع كالشرب والطريق إن كان خاصا، ثم للجار الملاصق ....
بالكسر هو نصيب الماء

= واعترض بأن الحديث وإن دل على بعض المدعى، وهو ثبوت حق الشفعة للشريك الآخر إلا أنه يبقى بعضه الآخر، وهو ثبوتها لغير الشريك أيضا كالجار الملاصق؛ لأن اللام في الشفعة المذكورة للجنس لعدم العهد، وتعريف المسند إليه بلام الجنس يفيد قصر المسند إليه على المسند، فاقتضى انتفاء حق الشفعة من غير الشريك كالجار؟ والجواب: أن ثبوت حق الشفعة للجار أفاده حديث آخر، فظهر أن القصر غير حقيقي. [تكملة البحر الرائق: ٢٤٩/٨] (عيني)

في حق المبيع إلخ: أي تثبت الشفعة أولا للخليط في نفس المبيع، ثم للخليط في حق المبيع، وهو الذي قاسم، وبقيت له شركة في حق العقار كالشرب - بكسر الشين - والطريق بشرط أن يكونا خاصين، وإن كانا عامين لم يستحق بهما الشفعة. واعلم أن الدليل على الترتيب قوله عليه السلام: "الشريك أحق من الخليط، والخليط أحق من الشفيع"، قال المصنف: فالشريك في نفس المبيع، والخليط في حقوق المبيع، والشفيع هو الجار، ودلالته على الترتيب غير خفية، وهو حجة على الشافعي كذا في "العناية"، ولو شاركه أحد في الشرب وآخر في الطريق، فصاحب الشرب أولى. (من العيني، الفتح)

إن كان خاصا: أي الشفعة للخليط في حقوق المبيع كالشرب والطريق إن كانا خاصين، وإن كانا عامين لا يستحق بهما الشفعة، والشرب الخاص عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله: أن يكون نهرا صغيرا لا تجري فيه السفن، وإن كان كبيرا تجري فيه السفن فليس بخاص، فإذا بيعت أرض من الأراضي التي تسقى منه لا يستحق أهل النهر الشفعة بسببه، والجار أحق منهم، بخلاف النهر الصغير، وقيل: إذا كان أهله لا يحصون فهو كبير، وإن كانوا يحصون فهو صغير، وعليه عامة المشايخ، لكن اختلفوا في حد ما يحصى ومالا يحصى، فبعضهم قدر بخمس مائة، وبعضهم بأربعين.

وعن أبي يوسف: الخاص أن يسقى منه قراحان أو ثلاثة، والقراح قطعة من الأرض لا شجر فيها، وما زاد على ذلك فهو عام، وقيل: هو مفوض إلى رأي المجتهدين في كل عصر، فإن رأوهم كثيرا كانوا كثيرا، وإن رأوهم قليلا كانوا قليلا، وهو أشبه الأقاويل. [رمز الحقائق: ٣٣٣/٢] والطريق الخاص أن يكون غير نافذ، وإن كان نافذا فليس بخاص، وإن كانت سكة غير نافذة يتشعب منها سكة غير نافذة، فبيعت دار في السفلى، فلأهلها الشفعة لا غير، وإن بيعت في العليا كان لهم ولأهل السفلى جميعا؛ لأن في العليا حقا لأهل السكتين حتى كان لهم كلهم أن يمروا فيها، وليس في السفلى حق لأهل العليا حتى لا يكون لهم أن يمروا فيها، ولا لهم فتح باب. [تكملة البحر الرائق: ٢٥٠/٨]

ثم للجار الملاصق إلخ: يعني تثبت الشفعة بعد الخليط في نفس المبيع والخليط في حق المبيع للجار الملاصق، سواء كان ذميا أو أنثى أو صغيرا أو مأذونا أو مكاتبا أو معتق البعض، والخصم عن الصبيان في الشفعة لهم وعليهم آباؤهم، وأوصياء الآباء عند عدمهم، والأجداد من قبل الآباء عند عدمهم. والجار الملاصق هو الذي داره على ظهر الدار المشفوعة، وبابه في سكة أخرى، وقال الشافعي رحمه الله: لا شفعة بالجوار؛ لقول جابر رضي الله عنه: "إنه عليه السلام قضى بالشفعة في كل ما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة"، وبه قال مالك وأحمد، ولنا: قوله عليه السلام: "جار الدار أحق بالدار من غيره"، وقوله عليه السلام: "الجار أحق بسقبه ما كان"، ويروى "بصقبه"، وكلاهما بمعنى واحد، وهو القرب، =

وواضع الجذوع على الحائط، والشريك في خشبة على الحائط جار على عدد الرؤوس بالبيع، وتستقر بالإشهاد، ....
الشفعة

= وقد روي هذا التفسير مرفوعا، "أثبت النبي ﷺ الشفعة للجار بعلة قربه فيستحق الشفعة"، وحديث جابر ﷺ معناه: أنها لا تجب للجار بقسمة الشركاء؛ لأنهم أحق به منه، وحقه متأخر عن حقهم، وبذلك يحصل التوفيق بين الأحاديث. [رمز الحقائق: ٣٣٤/٢] (فتح)

وواضع الجذوع إلخ: أي واضع الجذوع على الحائط، والشريك في خشبة موضوعة على الحائط جار، فلا يستحق الشفعة إلا بعد الشريك في نفس المبيع والشريك في حق المبيع؛ لأن الشركة المعتبرة هي الشركة في العقار، لا في المنقول، والخشبة منقولة، وبوضع الجذوع على الحائط لا يصير شريكا في الدار، وكذا بالشركة في الجذوع لا يكون شريكا فيها، ولكنه جار ملاصق لوجود اتصال بقعة أحدهما ببقعة الآخر، فيستحق الآخر الشفعة على أنه جار ملاصق، ولا يترجح بذلك على غيره من الجيران، وكذا إذا كان بعض الجيران شريكا في الجدار، لا يقدم على غيره من الجيران؛ لأن الشركة في البناء المجرد بدون الأرض لا يستحق بها الشفعة، ولو كان البناء والمكان الذي عليه البناء مشتركا بينهما كان هو أولى من غيره من الجيران. [رمز الحقائق: ٣٣٤/٢]

على عدد الرؤوس: كلمة "على" متعلقة بقوله: "تجب للخليط" أي تجب الشفعة على عدد الرؤوس، وقال الشافعي: على قدر سهامهم، وبه قال مالك وأحمد، كما إذا كانت دار بين ثلاثة لأحدهم نصفها، وللآخر سدسها، وللآخر ثلثها، فباع صاحب السدس سدسه، فطلب الدار بالشفعة، فإنها تقسم بينهما أخماسا: ثلاثة أخماس لصاحب النصف، والخمسان لصاحب الثلث؛ لأن الشفعة من مرافق الملك، فأشبه الربح، ولنا: أن العلة اتصال الملك، وقليله في ذلك ككثيره، فيكون ما باع صاحب السدس بينهما نصفان. [رمز الحقائق: ٣٣٥/٢]

بالبيع: تتعلق أيضا بقوله: "تجب للخليط"، وأشار بهذا إلى أن سبب وجوب الشفعة البيع، أعني بيع الدار المشفوعة، هكذا قال بعضهم، والصحيح أن السبب هو اتصال الأملاك على اللزوم، والبيع شرط، فحينئذ يكون التقدير: تجب الشفعة بعقد البيع أي بعد وجوده، والمراد بالبيع الصحيح، فإن البيع الفاسد لا تجب فيه الشفعة؛ لأنه قبل القبض لا يفيد الملك، وبعده مستحق للفسخ، فإيجابها تقرير الفساد، فلا يجوز إلا إذا سقط الفسخ وجبت؛ لزوال المانع، وفيه قيد آخر، وهو أن يكون خاليا عن خيار البائع؛ لأنه يمنع خروج المبيع عن ملكه حتى لو أسقطه وجبت، وخيار المشتري غير مانع، لأنه لا يمنع خروج المبيع عن ملك البائع، وكذلك خيار الرؤية والعيب لا يمنعان. [رمز الحقائق: ٣٣٥/٢]

وتستقر بالإشهاد: أي تستقر الشفعة بالإشهاد؛ لأنها حق ضعيف يبطل بالإعراض، فلابد من الإشهاد بعد طلب المواثبة للاستقرار، كما أنه لابد من طلب المواثبة للاستقرار، وهو أن يطلب كما سمع؛ ولأنه يحتاج إلى إثبات طلبه عند القاضي، ولا يمكنه ذلك إلا بالإشهاد. (فتح)

وتملك بالأخذ بالتراضي أو بقضاء القاضي.
الشفعة

وتملك إلخ: أي تملك الشفعة بأخذ الدار المشفوعة بالتراضي، بأن سلمها المشتري برضاه، أو بقضاء القاضي من غير أخذ؛ لأنها ملك، فلا يصح إلا بما ذكرنا.

أنه إذا مات الشفيع بعد الطلبين قبل التسليم أو الحكم، لا يورث عنه، ولو باع داره التي يستحق بها الشفعة، بطلت شفعته، ولو بيعت دار بجنبها لا يستحقها بالشفعة؛ لعدم ملكه فيها. [رمز الحقائق: ٢/٣٣٥]
وقال في "الفتح": قوله: "بقضاء القاضي" عطف على "الأخذ" لا "على التراضي"؛ لأن القاضي إذا حكم يثبت الملك للشفيع قبل أخذه، يعني يثبت الملك للشفيع بأحد الأمرين: إما بالأخذ بالتراضي أو بحكم الحاكم من غير أخذ، لكن أخذ الشفعة بقضاء القاضي أحوط؛ لأن في القضاء زيادة فائدة، وهو صيرورة الحادثة معلومة للقاضي، وتبين سبب ملكه له.

باب طلب الشفعة والخصومة فيها

فإن علم الشفيع بالبيع **أشهد في مجلسه على الطلب،** ....
شرط — أي بيع الدار المشفوعة — مجلس علمه

باب طلب الشفعة إلخ: لما لم تثبت الشفعة بدون الطلب، شرع في بيانه وكيفيته وتقسيمه، وزاد في "الهداية": قوله: "والخصومة فيها"، ووجهه: أنه لما كان للخصومة في الشفعة شأن مخصوص، وتفاصيل زائدة على سائر الخصومات شرع في بيانها. [تكملة البحر الرائق: ٢٥٤/٨] **فإن علم إلخ:** بأن أخبره رجلان، أو رجل وامرأتان، أو واحد عدل عند الإمام، وعندهما: بخبر واحد، ولو عبدا صغيرا إذا كان الخبر حقا، ولو أخبره المشتري يجب عليه الطلب بالإجماع كيف ما كان؛ لأنه خصم، والعدالة في الخصوم غير معتبرة. (كذا في العيني)

أشهد إلخ: أي أشهد على نفسه على الفور من غير تأخير ولا سكوت في مجلسه على الطلب؛ لأن سكوته بعد العلم يدل على رضاه بجوار الجار الحادث ومعاشرته، فتبطل به الشفعة إذا كان بعد العلم بالمشتري والثمن، ولو أخبر بكتاب والشفعة في أوله، أو في أوسطه، فقرأ الكتاب إلى آخره بلا طلب بطلت شفعته؛ لتأخير الطلب، فإن أخبر بحضرة الشهود يشهدهم عليه، وإلا يطلب من غير إشهاد؛ لأن هذا الطلب صحيح من غير إشهاد، ويشترط أن يكون متصلا بعلمه عند عامة المشايخ، وهو مروي عن محمد، وعنه: أن له التأمل إلى آخر المجلس كالمخيرة، وبهذا أخذ الكرخي. [رمز الحقائق: ٣٣٦/٢] ولو سكت مكرها لا تبطل، ويصح الطلب بكل لفظ يفهم منه الطلب في الحال، ولا يجب الطلب حتى يخبره رجلان غير عدلين، أو رجل عدل، أو رجل وامرأتان؛ لأنه فيه التزام من وجه فيشترط له أحد شطري الشهادة، هذا قول الإمام.

وعندهما: يجب عليه الطلب إذا أخبره واحد حرا كان أو عبدا، صغيرا كان أو كبيرا، إذا كان الخبر حقا، ولو أخبره المشتري بنفسه يجب عليه الطلب بالإجماع كيفما كان، ولو قال بعد ما علم البيع: الحمد لله، أو لا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم، أو سبحان الله، لا تبطل به شفعته على ما اختاره الكرخي؛ لأن الأول حمد على الخلاص، والثاني تعجب، والثالث افتتاح الكلام، ولا يدل شيء منها على الإعراض، وكذا إذا قال: من ابتاعها، أو بكم بيعت؛ لأنه يرغب فيها ثمن دون ثمن، وكذا لو قال: خلصني الله. [تكملة البحر الرائق: ٢٥٤/٨]

في مجلسه: أي أشهد على نفسه في مجلسه، سواء كان عنده أحد أو لم يكن، قال الأقطع: وإنما يفعل ذلك، وإن لم يكن عنده أحد؛ لئلا يسقط حقه ديانة، وفي "المبسوط": لكي يتمكن من الحلف إذا حلفه المشتري، ولا حاجة في هذا الطلب إلى الإشهاد؛ لأن الإشهاد لمخافة الجحود. (فتح). **على الطلب:** اعلم أن الطلب في الشفعة ينقسم إلى ثلاثة: طلب مواثبة وطلب تقرير وطلب تملك، وهذا المذكور هو القسم الأول أي طلب المواثبة، وإنما سمي طلب المواثبة؛ لقوله ﷺ: "الشفعة لمن واثبها" أي طلبها على وجه السرعة والمبادرة، والقسم الثاني: ما أشار إليه بقوله: "ثم على البائع" إلخ، والثالث: ما أشار إليه بقوله: "فإن طلب عند القاضي" إلخ. (تكملة، فتح)

ثم على البائع لو في يده، أو على المشتري أو عند العقار، **ثم لا تسقط بالتأخير، فإن**
كان المبيع الشفعة
طلب عند القاضي، سأل المدعى عليه، ....
الشفيع الشفعة أي القاضي

ثم على البائع إلخ: أي بعد طلب المواثبة يشهد الشفيع على البائع، لو كان المبيع في يده، أو أشهد على المشتري، أو أشهد عند العقار، وهذا هو طلب التقرير، وكيفية طلبه: أن يقول: إن فلانا باع هذه الدار، ويذكر حدودها الأربعة، وأنا شفيعها، طلبت شفعتها، وأطلبها الآن، فاشهدوا علي بذلك. ومدة هذا الطلب مقدرة بتمكنه من الإشهاد مع القدرة على أحد هؤلاء الثلاثة، حتى لو تمكن، ولم يطلب، بطلت شفعته، وإن قصد الأبعد من هذه الثلاثة، وترك الأقرب، فإن كانوا جميعا في مصره، جاز استحسانا، وإن كان بعضهم في مصره، والبعض الآخر في مصر آخر، أو في الرستاق، فقصد الأبعد، وترك الذي في مصره، بطلت شفعته، وإن أشهد عند طلب المواثبة على البائع، بأن كان حاضرا، أو على المشتري، أو عند العقار، يكفيه ذلك، ويقوم مقام الطلبين، ذكره شيخ الإسلام. [رمز الحقائق: ٣٣٦/٢]

ثم لا تسقط بالتأخير: يعني لا تسقط الشفعة بعد الطلبين بتأخير هذا الطلب، وهو طلب الأخذ بعد ما استقرت شفعته بالإشهاد عند أبي حنيفة رحمه الله، وهو رواية عن أبي يوسف، وعند محمد: إن ترك ذلك شهرا بعد الإشهاد بغير عذر كالمرض والحبس ونحوهما، بطلت شفعته، وهو قول زفر؛ لأنها لو لم تسقط به تضرر المشتري؛ إذ لم يمكنه التصرف حذر نقضه من جهة الشفيع، فقدر بشهر؛ لأنه آجل، وما دونه عاجل كما مر في "الأيمان"، والفتوى اليوم على هذا؛ لتغيير أحوال الناس في قصد الإضرار بالغير، ووجه قول الإمام وهو ظاهر المذهب: أن حقه تقرر شرعا، فلا يبطل بتأخيره كسائر الحقوق إلا أن يسقطها بلسانه، وما ذكر من الضرر يمكن دفعه برفع الشفيع إلى القاضي ليأمره بالأخذ أو الترك، فمتى لم يفعل، فهو المضر بنفسه، وبه يفتى كذا في "الدرر" عن "الهداية" و"الكافي"، وفي "الشرنبلالية" عن "البرهان": أن تصحيح صاحب "الذخيرة" و"البرهان" و"المغني" و"قاضي خان" في "جامعه الصغير" من كون تقدير السقوط بشهر أصح من تصحيح صاحب "الهداية" و"الكافي" عدم سقوطها بالتأخير أبدا كسائر الحقوق، والفرق بين الشفعة وسائر الحقوق مذكور فيه كذا في "الفتح" باختصار، ولو لم يكن في البلدة قاضٍ، لا تبطل بالتأخير بالإجماع؛ إذ لا يتمكن من الخصومة إلا عند القاضي، فكان عذرا، وكذا لو كان قاضٍ، لكنه شافعي لا يرى الشفعة في الجوار. (ملتقط من الشروح)

فإن طلب عند القاضي إلخ: هذا هو طلب الأخذ والتملك، والواجب في هذا الطلب أن يسأل القاضي أولا المدعي عن موضع الدار من مصر ومحلتها وحدودها؛ لأنه ادعى فيها حقا، فلا بد أن تكون معلومة، فإذا بيّن ذلك سأل هل قبض المشتري الدار أم لا؟ لأنه إذا لم يقبضها لا تصح دعواه على المشتري حتى يحضر البائع، فإذا بين ذلك سأله عن طلب التقرير كيف كان، وعند من أشهد، فإذا بيّن ذلك كله تم دعواه. قال في "ملا مسكين": وعندهما: يشترط أيضا أن يسأله متى علمت بالشراء؛ ليعلم القاضي أن المدة هل تطاولت من وقت العلم إلى وقت المرافعة =

فإن أقر بملك ما **يشفع** به، أو **نكل**، أو برهن الشفيع، **سأله عن الشراء**، فإن أقرّ به،
المشتري الشفيع على الشراء القاضي المشتري شرط المشتري
أو نكل، أو برهن الشفيع، قضى بها، **ولا يلزم الشفيع** إحضار الثمن وقت الدعوى،
المشتري بعد ما أنكر على الشراء جزاء
بل بعد القضاء، **وخاصم البائع** لو في يده، ....
يلزم إحضاره الشفيع كان العقار

= إلى القاضي، فإنه إذا تطاولت المدة، فالقاضي لا يلتفت إلى دعواه، وعليه الفتوى. وعند الإمام: لا حاجة إلى هذا السؤال، ثم أقبل القاضي على المدعى عليه، فسأله عن الدار التي يشفع بها الشفيع هل هي ملك الشفيع أم لا؟ فإن أقر المشتري بملك الشفيع ما يشفع به، أو نكل المشتري عن اليمين بعد ما أنكر، أو برهن الشفيع على أنها ملكه، سأل القاضي المشتري عن الشراء، فيقول له: اشتريت أم لا؟ فإن أقر المشتري بالشراء، أو نكل عن اليمين بعد ما أنكر، أو برهن الشفيع على الشراء، قضى القاضي بالشفعة لثبوته عنده. (عيني)

فإن أقر إلخ: أي فإن أقر المشتري بملك الشفيع الدار التي يشفع بها، ثبت ملك الشفيع باعترافه، وإن أنكر، كلف القاضي الشفيع إقامة البينة على أنه مالك لما يشفع به، فإن أقام ثبت ملك الشفيع بالبينة، هذا عندنا، وعند زفر: يقضي بظاهر اليد، وهو إحدى الروايتين عن أبي يوسف وقول للشافعي؛ لأن اليد دليل الملك ظاهرا، ولنا: أن الظاهر يكفي للدفع دون الإلزام، فإن عجز عن البينة فطلب اليمين من المشتري، واستحلفه: بالله ما يعلم أنه مالك للذي ذكره مما يشفع به، فإن نكل ثبت ملك الشفيع في الدار التي يشفع بها. (ملتقطا من الفتح، العيني)

نكل: المشتري عن اليمين بعد ما أنكر. **سأله عن الشراء إلخ**: أي بعد ذلك سأل القاضي المدعي عليه عن الشراء، فيقول له: هل اشتريت أم لا؟ فإن أنكر الشراء، قال للشفيع: أقم البينة أنه اشتراه؛ لأن الشفعة لا تجب إلا بالشراء، فإن عجز عن إقامة البينة، طلب اليمين من المشتري، واستحلفه بالله ما اشترى أو بالله ما يستحق في هذه الدار الشفعة من الوجه الذي ذكره، فهذا تحليف على الحاصل، وهو قول أبي حنيفة ومحمد، والأول على السبب، وهو قول أبي يوسف، فإن نكل أو أقر أو أقام الشفيع بينته، قضى بها؛ لظهور الحق بالحجة. (عيني، فتح)

ولا يلزم الشفيع إلخ: أي يجوز للشفيع المنازعة، وإن لم يحضر الثمن إلى مجلس القاضي، وهذا هو ظاهر الرواية، وعند محمد: لا يقضى له بها حتى يحضر الثمن، وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة احترازا عن توى الثمن، وجه الظاهر: أنه لا يجب عليه إلا بعد القضاء؛ لأنه قبل القضاء غير واجب عليه، فلا يطالب به. [رمز الحقائق: ٢/٣٣٨] وبعد القضاء يلزمه إحضاره، وللمشتري حبس الدار لقبضه، فلو قيل للشفيع: أد الثمن فأخر لم تبطل بالإجماع؛ لتأكدها بالقضاء، بخلاف ما إذا أخر قبل القضاء بعد الإشهاد عند محمد حيث تبطل؛ لعدم التأكد. (ملتقط من العيني والفتح)

وخاصم البائع إلخ: يعني للشفيع أن يخاصم البائع إذا كان المبيع في يده؛ لأن له يدا محقة أصالة، فكان خصما كالمالك، بخلاف المودع والمستعير ونحوهما؛ لأن يدهم ليست أصالة، فلا يكون خصما. [تكملة البحر الرائق: ٨/٢٥٩]

ولا يسمع (القاضي) **البينة** حتى يحضر المشتري، **فيفسخ البيع** بمشهده (أي حضور المشتري)، **والعهدة على البائع،** **والوكيل بالشراء** خصم للشفيع **ما لم يسلّم** (أي الوكيل المبيع) **إلى الموكل، وللشفيع خيار الرؤية** والعيب، وإن (وصلية) شرط المشتري البراءة منه (من العيب)، **وإن** (شرط) **اختلف** الشفيع والمشتري في الثمن (في مقدار الثمن)، . . .

ولا يسمع البينة إلخ: أي لا يسمع القاضي البينة حتى يحضر المشتري؛ لأن لكل منهما في المبيع حقا، للبائع اليد وللمشتري الملك، والشفيع يتعرض للحقين جميعا، فلابد من حضورهما. [رمز الحقائق: ٢/٣٣٨]

فيفسخ البيع إلخ: أي فيفسخ القاضي البيع بمشهد المشتري وحضوره، بخلاف ما بعد القبض حيث لا يشترط حضور البائع؛ لأن العقد قد انتهى بالتسليم، فصار البائع أجنبيا عنهما.[رمز الحقائق: ٢/٣٣٨]

والعهدة على البائع إلخ: أي ضمان الثمن عند الاستحقاق على البائع عندنا أي قبل تسليم البيع إلى المشتري، وقالت الثلاثة: على المشتري، والأصل في ذلك أن حقوق العقد ترجع إلى المالك عندهم، وإلى العاقد عندنا. (عيني، فتح)

والوكيل بالشراء إلخ: [أي إذا وكل رجلا ليشتري له دارا فاشترى فالوكيل خصم للشفيع. (ملا مسكين)] فلا يشترط للقضاء حضور الموكل، ولا كذلك البائع؛ لأنه ليس بنائب عن المشتري، فلا يكتفي بحضوره، بخلاف الوكيل والأب، ووصيه كالوكيل. (فتح) **ما لم يسلم إلى الموكل:** أي الوكيل بالشراء خصم للشفيع ما لم يسلم إلى الموكل؛ لأن الخصومة فيه من حقوق العقد، وهي إلى العاقد أصيلا كان أو وكيلا، ولهذا لو كان البائع وكيلا كان للشفيع أن يخاصمه، ويأخذها منه بحضور المشتري، كما إذا كان البائع هو المالك إلا أنه إذا سلمها إلى الموكل، لا يد للوكيل، ولا ملك له، ولا يكون خصما بعده، فصار كالبائع، فإنه يكون خصما ما لم يسلمه إلى المشتري، فإذا سلمها إليه لم يبق له يد، ولا ملك، فيخرج من أن يكون خصما. [تكملة البحر الرائق: ٨/٢٦٠]

وعند الثلاثة: الخصم هو الموكل ابتداء؛ لأن الوكيل بمنـــزلة السفير.[رمز الحقائق: ٢/٣٣٨] وفي "التاتارخانية": لو اشترى لغيره بغير أمره، فهو خصم ما لم يسلم العين إلى من اشتراها له، فلو قال المؤلف: "والمشتري لغيره خصم ما لم يسلم" لكان أولى. [تكملة البحر الرائق: ٨/٢٦٠]

وللشفيع خيار الرؤية إلخ: أي يثبت للشفيع خيار الرؤية، وخيار العيب وإن شرط المشتري البراءة من العيب، وهذا بالإجماع؛ لأن الأخذ بالشفعة شراء من المشتري إن كان الأخذ بعد القبض، وإن كان قبله فهو من البائع، فيثبت له الخيار. [تكملة البحر الرائق: ٨/٢٦١] ولا يسقط الخيار برؤية المشتري، وبشرط براءته؛ لأن الشفيع ليس بنائب عنه، فلا يسقط حقه بإسقاط المشتري. [رمز الحقائق: ٢/٣٣٨]

وإن اختلف إلخ: أي إذا اختلف الشفيع والمشتري في مقدار الثمن، فقال الشفيع: اشتريتها بمائة، وقال المشتري: اشتريتها بمائة وعشرين، فالقول للمشتري؛ لأن الشفيع يدعي عليه استحقاق الأخذ عند نقد الأقل، والمشتري ينكر ذلك، والقول للمنكر مع يمينه، ولا يتحالفان؛ لأن التحالف عرف بالنص فيما إذا وجد الإنكار من الجانبين، =

فالقول للمشتري، **وإن برهنا فللشفيع،** وإن ادعى المشتري ثمنا، وادعى بائعه **أقل منه،**
جزاء أي فالبينة

ولم يقبض الثمن، **أخذها الشفيع** بما قال البائع، **وإن قبض** أخذها بما قال المشتري،
أي والحال أنه أي الدار أي بالثمن الذي قال البائع الثمن الشفيع

= والدعوى من الجانبين، والمشتري لا يدعي على الشفيع شيئا، ولا يكون الشفيع منكرا، ولا يكون في معنى ما ورد به النص، فامتنع القياس. [رمز الحقائق: ٣٣٨/٢] قال في "التكملة"، وأطلق المؤلف ﷺ، فشمل ما إذا وقع الاختلاف قبل قبض الدار، ونقد الثمن، أو بعدهما قبل التسليم إلى الشفيع أو بعده، لكن في "التاتارخانية": اشترى دارا، وقبضها ونقد الثمن، ثم اختلف الشفيع والمشتري في الثمن، فالقول للمشتري. [تكملة البحر الرائق: ٢٦١/٨] فعلم منه أن المسألة مقيدة بما إذا قبض الدار ونقد الثمن، ولذا قال في "الفتح" نقلا عن "الحموي": إن المسألة مقيدة بما إذا كانت الدار مقبوضة، والثمن منقودا. (حبيب الرحمن عفي عنه)

وإن برهنا فللشفيع إلخ: يعني لو أقام كل واحد من الشفيع والمشتري البينة على دعواه، فالبينة بينة الشفيع عندهما، وعند أبي يوسف: البينة بينة المشتري؛ لأنها تثبت للزيادة، والبينة المثبتة للزيادة أولى، وعند الشافعي وأحمد رحمهما الله: تهاترتا، والقول للمشتري، وعنهما يقرع، وعند مالك: يحكم بالأعدل وإلا باليمين، ولهما: أن بينة الشفيع أكثر إثباتا معنى، وإن كانت بينة المشتري أكثر إثباتا صورة؛ لأن البينات للإلزام، وبينة الشفيع ملزمة، بخلاف بينة المشتري، فإن بينة الشفيع إن قبلت وجب على المشتري تسليم الدار إليه، وإذا قبلت بينة المشتري لا يجب على الشفيع شيء، بل يتخير بين الأخذ والترك. (ملتقط من العيني والفتح)

أقل منه: أي من الثمن الذي ادعاه المشتري. **أخذها الشفيع إلخ:** لأن الأمر إن كان كما قال البائع، فالشفيع يأخذها، وإن كان كما قال المشتري، يكون حطا عن المشتري بدعواه الأقل، وحط البعض يظهر في حق الشفيع كما بينا؛ ولأن تملك المشتري بإيجاب البائع، فكان القول قوله في مقدار الثمن ما دامت مطالبته باقية، فيأخذها الشفيع، ولو كان ما ادعاه البائع أكثر مما ادعاه المشتري، تحالفا، وأيهما نكل ظهر أن الثمن ما يقوله الآخر، فيأخذها الشفيع بذلك، وإن فسخ القاضي العقد بينهما يأخذ الشفيع بما يقوله البائع؛ لأن الفسخ لا يوجب بطلان حق الشفيع؛ ألا ترى أن الدار إذا ردت على البائع بعيب لا يبطل حقه، وإن كان الرد بقضاء. [تكملة البحر الرائق: ٢٦٤/٨]

وإن قبض إلخ: أي قبض جميع الثمن، حتى لو قبض بعضه، وبقي منه، فالقول قول البائع كما في "المبسوط"، وإنما يأخذها بما قال المشتري إذا ثبت قبض جميع الثمن بالبينة أو اليمين؛ لأن البائع باستيفائه الثمن خرج من البين، والتحق بالأجانب، فبقي الاختلاف بين الشفيع والمشتري، وقد ثبت أن القول فيه للمشتري. قال في "الشرنبلالية": هذا إذا كان قبض الثمن ظاهرا كما ذكرنا بأن ثبت بالبينة أو اليمين، ولو كان غير ظاهر، فقال البائع: بعت الدار بألف وقبضت الثمن، يأخذها الشفيع بألف، ولو بدأ بقبض الثمن قبل بيان القدر بأن قال: بعت الدار وقبضت الثمن، وهو ألف درهم، لم يلتفت إلى قوله في مقدار الثمن. (فتح)

وحط البعض يظهر في حق الشفيع، **لا حط الكل والزيادة، وإن اشترى دارا**
البائع أي بعض الثمن أي كل الثمن
بعرض أو بعقار، أخذها الشفيع بقيمته، وبمثله لو مثليا، وبحال **لو مؤجلا، أو يصبر**
أي ما ليس بنقد أي الدار أي بقيمة العرض أو العقار أي وأخذها بثمن حال لو كان الثمن مؤجلا
حتى يمضي الأجل، ....
المضروب بين البائع والمشتري

وحط البعض إلخ: أي حط بعض الثمن يظهر في حق الشفيع حتى يأخذه بما بقي؛ لأن الحط لما التحق بأصل العقد، صار الباقي هو الثمن، وعند الثلاثة: لا يظهر، ولا يسقط عن الشفيع، بل عليه الثمن المسمى، وقد مر أصل هذا في كتاب البيوع. [رمز الحقائق: ٣٣٩/٢] ولو علم الشفيع أن المشتري اشتراه بألف، فسلم الشفعة، ثم حط البائع مائة، فله الشفعة كما لو باعه بألف فسلم، ثم زاد البائع للمشتري جارية أو متاعا كذا في "الدر" عن "القنية". (عيني، فتح) **لا حط الكل إلخ:** يعني إذا حط البائع كل الثمن عن المشتري لم يسقط عن الشفيع بالإجماع؛ لأنه يصير بيعا بلا ثمن، وأنه باطل. (عيني)
والزيادة إلخ: أي ولا يظهر الزيادة على الثمن بعد عقد البيع في حق الشفيع حتى لا تلزمه الزيادة بالإجماع؛ لأن في اعتبارها إلحاق الضرر به، وهو مدفوع. [رمز الحقائق: ٣٣٩/٢] **وإن اشترى دارا إلخ:** يعني إذا اشترى المشتري دارا بعرض أو عقار، أخذها الشفيع بقيمة ذلك العرض أو العقار، وأخذها بمثل ذلك العرض لو كان مثليا أي من ذوات الأمثال كالمكيل والموزون والعددي المتقارب كما في ضمان العدوان. [رمز الحقائق: ٣٣٩/٢] وتعتبر قيمته وقت الشراء لا وقت الأخذ كذا في "الفتح" نقلا عن "الشلبي".
لو مؤجلا: يعني يأخذها الشفيع الدار من المشتري بثمن حال إذا كان الثمن مؤجلا، أو يصبر حتى يمضي الأجل، فيأخذها عند ذلك، وليس له أن يأخذها في الحال بثمن مؤجل، وقال زفر والشافعي ومالك: له ذلك؛ لأنه يأخذ بمثل ما أخذ المشتري بصفته، والأجل صفة الدين، ولنا: أن الأجل يثبت بالشرط، وليس من لوازم العقد، فاشتراطه في حق المشتري لا يكون اشتراطا في حق الشفيع؛ لتفاوت الناس فيه؛ ولأن الأجل حق المطلوب، والدين حق الطالب، ولهذا لو باع المشتري ما اشتراه بثمن مؤجل مرابحة أو تولية، لا يثبت الأجل من غير شرط، ولو كان صفة له لثبت، ثم إن أخذها من البائع بثمن حال، سقط الثمن من المشتري؛ لتحول الصفقة إلى الشفيع على ما بينا، ورجع البائع على المشتري بثمن مؤجل، وإن اختار الانتظار كان له ذلك. [تكملة البحر الرائق: ٢٦٦/٨]
أو يصبر إلخ: أي يصبر الشفيع عن الأخذ إلى حلول الأجل وأما الطلب فلا بد منه في الحال، حتى لو سكت ولم يطلب، بطلت شفعته عند أبي حنيفة ومحمد، وبه كان يقول أبو يوسف أولا، ثم رجع عنه، وقال: لا تبطل شفعته بالتأخير إلى حلول الأجل. [تكملة البحر الرائق: ٢٦٧/٨] لأن الطلب ليس بمقصود لذاته، بل للأخذ، وهو لا يتمكن منه في الحال بثمن مؤجل، فلا فائدة بطلبه في الحال، ولهما: أن حقه قد ثبت، ولهذا له أن يأخذه بثمن حال، ولو لا أن حقه ثابت لما كان له ذلك، والسكوت عن الطلب بعد ثبوت حقه يبطل الشفعة. [رمز الحقائق: ٣٣٩/٢]

فيأخذها، وبمثل الخمر وقيمة الخنزير إن كان الشفيع ذميا، **وبقيمتهما لو مسلما،**
ويأخذ يأخذ بقيمة الخمر والخنزير كان الشفيع
وبالثمن وقيمة البناء والغرس لو بنى المشتري أو غرس، أو كلف المشتري قلعهما،
أي وأخذ الشفيع على الأرض المشفوعة فيها
وإن فعلهما الشفيع، ....
شرط

فيأخذها: أي الدار بعد مضي الأجل. **وبمثل الخمر إلخ:** أي أخذها الشفيع بمثل الخمر وقيمة الخنزير إن كان الشفيع ذميا، صورته: اشترى ذمي من ذمي عقارا بخمر أو خنزير، فإن كان شفيعه ذميا، أخذه بمثل الخمر وقيمة الخنزير؛ لأن هذا صحيح فيما بينهم، فإذا صح ترتب عليه أحكام البيع مثل الشفعة ونحوها غير أن الذمي لا يتعذر عليه تسليم الخمر، فيأخذه بها؛ لأنها من ذوات الأمثال، والخنزير من ذوات القيم، فيجب عليه قيمته. [رمز الحقائق: ٢/٣٤٠] ولو كان الشفيع مرتدا لا شفعة له، سواء كان قتل على ردته أو مات أو لحق بدار الحرب، ولا لورثته؛ لأن الشفعة لا تورث كذا في "العناية". (فتح)

وبقيمتهما لو مسلما: أي أخذ الدار بقيمة الخمر وقيمة الخنزير لو كان الشفيع مسلما؛ لأنه لا يقدر على تسليم المثل؛ لكونه ممنوعا عن تمليكهما، فيجب عليه قيمتهما كما في ضمان العدوان، وإن كان الشفيع مسلما وذميا، أخذ كل واحد منهما النصف بما ذكرنا من قيمة الخمر أو مثلها، ولو أسلم الذمي صار حكمه حكم المسلم من الابتداء، فيأخذها بالقيمة، والمستأمن كالذمي في جميع ذلك. (عيني بتصرف من المحشي)

وبالثمن إلخ: يعني إذا بنى المشتري في الأرض المشفوعة، ثم قضي للشفيع بالشفعة، فالشفيع بالخيار إن شاء أخذها بالثمن وقيمة البناء والغرس مقلوعا، وإن شاء كلف المشتري قلعهما، فيأخذ الأرض فارغة، وعن أبي يوسف: أنه لا يكلف بالقلع، ولكنه بالخيار إن شاء أخذها بالثمن وقيمة البناء والغرس، وإن شاء ترك، وبه قال الشافعي ومالك؛ لأنه ليس متعديا في البناء والغرس؛ لثبوت ملكه فيه بالشراء، فلا يعامل بأحكام العدوان، فصار كالموهوب له والمشتري شراء فاسدا عند الإمام، ووجه ظاهر الرواية: أنه بنى في محل تعلق به حق متأكد لغيره من غير تسليط منه، فينتقض كالراهن إذا بنى في المرهون، ولهذا تنتقض جميع تصرفات المشتري حتى الوقف والمسجد والمقبرة، بخلاف الموهوب على قول أبي حنيفة والمشتري شراء فاسدا؛ لأنه فعل بتسليط من المالك، ولهذا لا ينتقض تصرفهما. [تكملة البحر الرائق: ٨/٣٦٨]

وإن فعلهما إلخ: يعني أن الشفيع إذا أخذ الأرض بالشفعة، فبنى أو غرس، ثم استحقت، فكلف المستحق الشفيع بالقلع، فقلع البناء والغرس، رجع الشفيع على المشتري إن أخذها منه، أو على البائع إن أخذها منه بالثمن، ولا يرجع بقيمة البناء والغرس، وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه يرجع بذلك، والفرق بينه وبين المشتري أن المشتري مغرور من جهة البائع، ومسلط عليه من جهته، ولا غرور ولا تسليط للشفيع من جهة المشتري ولا البائع؛ لأن الشفيع أخذها منه جبرا. [تكملة البحر الرائق: ٨/٢٦٩]

فاستحقّت، رجع بالثمن فقط، **وبكل الثمن** إن خربت الدار أو جفّ الشجر،
جزاء / أي أخذ الشفيع بكل الثمن
وبحصة العرصة إن نقض المشتري البناء، **والنقض له، وبثمرها إن ابتاع أرضا**
أي وأخذها الشفيع إلخ / أي البناء الذي بنى البائع / للمشتري / مع ثمرها / اشترى المشتري

وبكل الثمن إلخ: يعني لو اشترى أرضا فيها دار أو غرس فخربت الدار من غير صنع أحد سواء كان بالانهدام أو الاحتراق أوجف الشجر بغير صنع أحد يأخذها الشفيع بكل الثمن، ولا يسقط من الثمن شيء؛ لأنهما تابعان للأرض حتى يدخلان في البيع من غير ذكر، فلا يقابلهما شيء من الثمن، ولهذا يبيعها في هذه الصورة مرابحة بلا بيان، بخلاف ما إذا تلف بعض الأرض بغرق حيث يسقط من الثمن بحصته؛ لأن الفائت بعض الأصل، هذا إذا انهدم البناء، ولم يبق له نقض، ولا من الشجر شيء من حطب أو خشب.

وأما إذا بقي شيء من ذلك، فلا بد من سقوط بعض الثمن، فيقسم الثمن على قيمة الدار يوم العقد، وعلى قيمة النقض يوم الأخذ.[تكملة البحر الرائق: ٢٦٩/٨] ولو لم يأخذ النقض المشتري كأن هلك بعد انفصاله، لم يسقط من الثمن شيء؛ لعدم حبسه؛ إذ هو من التوابع، والتوابع لا يقابلها شيء من الثمن، وبالأخذ بالشفعة تحولت الصفقة إلى الشفيع، فقد هلك ما دخل تبعا قبل القبض، ولا يسقط بمثله شيء من الثمن. (من العيني والفتح)

وبحصة العرصة إلخ: يعني أخذ الشفيع العرصة بحصتها من الثمن إن نقض المشتري البناء؛ لأنه صار مقصودا بالإتلاف، ويقابله شيء من الثمن، فيقسم الثمن على قيمة الأرض والبناء يوم العقد عليهما، بخلاف الأول؛ لأن الهلاك فيه بآفة سماوية، وبخلاف ما إذا انهدم بنفسه، وكان النقض باقيا حيث يعتبر فيها قيمة النقض يوم الأخذ بالشفعة؛ لأنه صار له قيمة بالحبس، ونقض الأجنبي البناء كنقض المشتري. وفي "التاتارخانية": لو لم يهدم المشتري البناء، ولكن باعه من غيره من غير إرضاء، ثم حضر الشفيع، فله أن ينقض البيع، ويأخذ الكل، وكذا النبات والنخل. (من العيني والتكملة)

والنقض له: [بكسر النون بمعنى المنقوض كالنكث بمعنى المنكوث ويضم أيضا وجاء النقض بفتحتين] يعني النقض للمشتري؛ لأن الشفيع إنما كان يأخذه بطريق التبعية للعرصة، وقد زالت بالانفصال. [تكملة البحر الرائق: ٢٧٠/٨]

وبثمرها إن ابتاع أرضا إلخ: يعني يأخذها الشفيع مع ثمرها إن كان المشتري اشترى الأرض مع الثمر بأن شرطه في البيع، فأثمر عند المشتري بعد الشراء؛ لأن الثمر لا يدخل في البيع إلا بالشرط، بخلاف النخل، والقياس أن يكون له أخذ الثمر؛ لعدم التبعية كالمتاع الموضوع فيها، وجه الاستحسان: أن الاتصال خلقة صار تبعا من وجه، وما يتولد من المبيع، فيسري إليه الحق الثابت في الأصل كالمبيع إذا ولدت قبل القبض، فإن المشتري يملك الولد تبعا للأم، وكذا هنا.

وفي "الخانية": لو اشترى قرية فيها أشجار ونخل، فقطع المشتري بعض الأشجار، وهدم بعض البناء، فحضر الشفيع، يأخذ الأرض وما لم يقطع من الأشجار وما لم يهدم من البناء، وليس له أن يأخذها بالشفعة، ويقسم =

ونخلا وثمرا، وأثمر في يده، **وإن جذه المشتري**، سقطت حصّته من الثمن.
بأن شرط في البيع جزاء أي حصة الثمر

= الثمن على قيمة البناء والأرض، فما أصاب البناء سقط، وما أصاب العرصة يأخذها به، وينقض بناء المشتري الذي أحدثه، وهذا القول ظاهر الرواية.[تكملة البحر الرائق: ٨/٢٧٠]

وإن جذّه المشتري إلخ: أي وإن قطع المشتري الثمر فيما إذا اشتراها بالثمن بالشرط، سقطت حصته أي حصة الثمر من الثمن؛ لأنه لما دخل بالتسمية صار أصلا، وكذلك إذا هلك بآفة سماوية، وأما في الفصل الثاني: وهو إذا أثمر عند المشتري ويأخذ الأرض والنخل بجميع الثمن؛ لأن الثمر لم يكن موجودا عند العقد، فلا يدخل عند الأخذ في البيع إلا تبعا، فلا يقابله شيء من الثمن، وكان أبو يوسف يقول أولا: يحطّ عنه من الثمن في الفصل الثاني أيضا، ثم رجع إلى ما ذكر في الكتاب. [رمز الحقائق: ٢/٣٤١]

باب ما يجب فيه الشفعة وما لا يجب

إنما تجب الشفعة في عقارٍ ملك بعوض هو مال، لا في عرضٍ وفلكٍ، ....
على صيغة المجهول - لا تجب - أي سفينة

باب ما يجب فيه الشفعة إلخ: لما ذكر بيان نفس وجوب الشفعة مجملا شرع في تفصيل ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب؛ لأن التفصيل بعد الإجمال أوقع في النفس كذا في "العناية".[تكملة البحر الرائق: ٢٧١/٨]
إنما تجب الشفعة: [أي لا تجب الشفعة قصدا إلا في العقار، وأما تبعا فيثبت في غيره أيضا كالشجر وغيره] أي تجب الشفعة في عقار سواء كان مما يقسم أو مما لا يقسم، ولا تجب فيما سواه، وقال الشافعي: لا تجب فيما لا يقسم كالبئر والرحى والحمام والنهر والطريق، وهذا الخلاف مبني على أصل عنده، وهو أن الشفعة تجب لدفع ضرر أجرة القسام عنده؛ إذ لا شفعة للجار عنده، بل للشريك، وعندنا: لدفع ضرر الجوار على الدوام، ولا اختصاص لذلك بالمقسوم دون غيره.
واحترز بقوله: "عوض" عما إذا ملكه بالهبة؛ فإن الشفعة لا تجب فيها، وبقوله: "هو مال" عما إذا ملك بعوض غير مال كالمهر، والخلع، والصلح عن دم عمد، والعتق وغيره؛ فإن الشفعة لا تجب في هذه الصور على ما بيناه قريبا. والعقار لغة: الضيعة، وقيل: ما له أصل من دار أو ضيعة، نقله الإمام المطرزي، ونقل الشراح هنا العقار: كل ما له أصل من دار أو ضيعة فهو مطابق للتفسير الثاني، والتفصيل في التكملة. (من التكملة والفتح وغيره)
في عقار إلخ: أي لا تثبت الشفعة قصدا إلا في العقار دون غيره، وإنما قلنا: "قصدا"؛ لأنها تثبت في غير العقار تبعا أيضا كالشجر والثمر وما في حكمه أي حكم العقار كالعلو؛ لأن حق التعلي يبقى على الدوام، فكان العلو كالعقار، قال في "الشرنبلالية": ثم إن كان العلو طريقه طريق السفل، يستحق الشفعة بالطريق على أنه خليط في الحقوق، وإن لم يكن بأن كان طريقه غير طريق السفل، يستحقها بالمجاورة، وذكر "الديري" في "التكملة": أن القياس عدم وجوب الشفعة في العلو؛ لأنه لا يبقى على الدوام، وإنما استحسنوا؛ لأن حق الوضع متأبد فهو كالعرصة إلخ. (فتح)
لا في عرض وفلك: يعني لا تجب الشفعة في عرض وفلك، وقال مالك: تجب في السفينة؛ لأنها تسكن كالعقار، ولنا: ما روي عنه ﷺ أنه قال: "لا شفعة إلا في ربع أو حائط"؛ ولأن الأخذ بالشفعة ثبت على خلاف القياس، فلا يجوز إلحاق المنقول به؛ لأنه ليس في معنى العقار. [تكملة البحر الرائق: ٣٧٢/٨] ويرد على هذا الاستدلال أن ظاهر الحديث حصر ثبوت الشفعة في الربع والحائط فيدل على انتفاء الشفعة في عقار غير ربع وحائط كما دل على انتفائها في السفينة، ويمكن الجواب بحمل القصر على القصر الإضافي دون الحقيقي، فالقصر بالنسبة إليهما لا بالنسبة إلى جميع ما عداهما، فتأمل، قال في العناية: الربع: الدار، والحائط: البستان، وأصله ما أحاط به. قوله: "عرض" بالسكون ما ليس بعقار فيكون ما بعده من عطف الخاص على العام. (تكملة، فتح)

وبناء ونخل بيعا بلا عرصة، ....

البناء والنخل

وبناء ونخل إلخ: أي لا تجب الشفعة في بناء ونخل بيعا بلا عرصة؛ لأنهما منقولان، فلا تجب فيهما إذا بيعا بلا أرض، وإن بيعا معها تجب فيهما الشفعة تبعا لها، بخلاف العلو حيث يستحق بالشفعة، وتستحق به الشفعة على أنه مجاورة، وذلك إذا كان طريقه غير طريق السفل، وإن كان طريقهما واحدا يستحق بالطريق الشفعة على أنه خليط في الحقوق. واعلم أن البناء والذي له حق القرار كالبناء في أرض الوقف المحتكرة والأرض السلطانية هل تجب فيه الشفعة أم لا؟ فيه كلام طويل ذكر في "الشامي" و"فتح المعين".

حاصله: أن ابن الكمال جزم بأن البناء إذا بيع مع حق القرار كالبناء في الأرض السلطانية والوقف يلتحق بالعقار كما التحق العلو، وانتصره أبو السعود في حاشية الكنز وجزم بخطأ من أفتى بأنه لا شفعة في البناء في الأرض المحتكرة كالطوري؛ إذ لا سند له في فتواه، واستدل بما في "شرح المجمع" لو بيع النخل وحده أو البناء وحده فلا شفعة؛ لأنهما إقرار لهما بدون العرصة، قال: فتعليله كالصريح في ثبوت الشفعة في البناء في المحتكرة لما له من حق القرار.

واستدل أيضا بما روى الحسن بن زياد عن الإمام في بيع البناء بمكة كما سيأتي بيانه، ورد على ابن الكمال أولا ببيان الفرق بين البناء المذكور وبين العلو وهو أن البناء فيما ذكر ليس له حق البقاء على الدوام، بل هو على شرف الزوال لما قالوا: إن الأرض المحتكرة إذا امتنع المحتكر من دفع أجرة المثل يؤمر برفع بنائه وتؤجر لغيره، وكذا في الأراضي السلطانية إذا امتنع من دفع ما عينه السلطان، بخلاف حق التعلي؛ فإنه يبقى على الدوام، وثانيا بما في "البزازية" وغيره من عدم الشفعة فيه.

قال في "البزازية": ولا شفعة في الكردار أي البناء، ويسمى بخوارزم حق القرار؛ لأنه نقلي كالأراضي السلطانية التي حازها السلطان لبيت المال ويدفعها مزارعة إلى الناس بالنصف فصار لهم فيها كردار كالبناء والأشجار والكبس بالتراب فبيعها باطل، وبيع الكردار إذا كان معلوما يجوز لكن لا شفعة فيه، انتهى، ونحوه في "النهاية" و"الذخيرة" وفي "التاتارخانية" عن "السراجية": رجل له دار في أرض الوقف فلا شفعة له ولو باع هو داره فلا شفعة لجاره، انتهى، ومما يدل عليه قطعا ما في "الجامع الصغير" أن بيع أرض مكة لا يجوز وإنما يجوز بيع البناء فلا تجب الشفعة، وروى الحسن عن أبي حنيفة أنها تجب، وهو قولهما وعليه الفتوى؛ لأنه باع المملوك، انتهى.

قال في "شرح الوهبانية": ولا يخفى أن مفاد هذا الكلام أن الشفعة فيها إنما تثبت بناء على القول بأن أرضها مملوكة لا أن مجرد البناء فيها يوجب الشفعة فيكون حكمه مخالفا لغيره من الأبنية كما توهمه عبارة ابن وهبان، فإن عبارة ابن وهبان توهم أن ثبوت الشفعة فيها بمجرد البناء وليس كذلك بل ثبوتها خاص بالقول بملكية أرضها ليكون البناء تابعا للأرض فلا يكون من بيع المنقول، والعجب من أبي السعود حيث استدل بهذا الكلام وجعله صريحا فيما ادعاه مع أنه صريح بخلافه، وما في "شرح المجمع" فلا دليل فيه أيضا؛ لأن التعليل المذكور لبيان الفرق بين بيع البناء أو النخل وحده وبين بيعه مع محله القائم فيه، فإنه تثبت فيه الشفعة؛ لوجود حق القرار على الدوام، بخلاف البناء أو =

ودارٍ **جعلت مهرا** أو أجرة أو بدل خلعٍ **أو بدل صلحٍ عن دم أو عوض عتق**، أو **وهبت** بلا عوضٍ مشروطٍ، **أو بيعت** بخيار البائع، **أو بيعت فاسدا**، ....

جعلت جعلت جعلت عمد جعلت الدار في العقد الدار الدار بيعا فاسدا

= النخل وحده، ولو في الأرض المحتكرة كما علمته مما قررناه، ويمكن أن يكون مراد ابن الكمال بحق القرار المحل القائم فيه فلا يكون فيه مخالفة لغيره.

جعلت مهرا إلخ: يعني لا تجب أيضا في دار جعلت مهرا بأن تزوج عليها امرأة أو جعلت أجرة بأن استأجر حماما بدار، فدفعها إليه عوض الأجرة، أو جعلت بدل خلع بأن خالعها على دار دفعتها إليه، أو جعلت بدل صلح عن دم العمد، أو جعلت عوض عتق بأن أعتق عبده على دار، وعند الشافعي: تجب فيه الشفعة؛ لأن هذه الأعواض متقومة عنده، وعندنا: لا؛ لأن المستحق بهذه العقود ليست بمال غير أن الشارع جعلها مضمونة بالمال، إما لخطرها أو للضرورة، فلا يتعدى موضعها، ولا ضرورة في حق ثبوت الشفعة، فلا تكون متقومة في حقه. [رمز الحقائق: ٣٤٢/٢] ولأن الشفيع يتملك بما يملك به المشتري من السبب لا بسبب آخر، وههنا لو أخذه كان يأخذه بسبب آخر. لو تزوجها بغير مهر ثم فرض لها عقارا مهرا لم يكن فيها الشفعة؛ لأنه تعين بمهر المثل، وهو مقابل بالبضع، بخلاف ما لو باعها العقار بمهر المثل أو بالمسمى عند العقد أو بعده حيث تثبت الشفعة؛ لأنه مبادلة مال بمال؛ لأن ما أعطاها من العقار بدل عما في ذمته من المهر. [تكملة البحر الرائق: ٢٧٣/٨] (الفتح)

أو بدل صلح عن دم: أي عن "دم عمد"؛ لأنه لو كان عن دم خطأ تجب الشفعة، ولو صالح بها عن جنايتين: إحداهما عمد، والأخرى خطأ، فلا شفعة فيها على قول الإمام، وعندهما: تجب فيها الشفعة فيما يخص جناية الخطأ. [تكملة البحر الرائق: ٢٧٣/٨] **أو عوض عتق:** لأن الشفعة إنما شرعت في معاوضة المال بالمال، وهذه العقود ليست كذلك، وصورته: أن يقول لعبده: أعتقتك بدار فلان، فوهب فلان الدار للعبد، فدفعها إلى المولى كذا في "الحموي".(فتح)

أو وهبت إلخ: أي ولا تجب الشفعة في دار وهبت بلا عوض مشروط في العقد؛ لأنها ليست بمعاوضة مال بمال، وإنما قيد بقوله: "بلا عوض مشروط"؛ لأنه لو شرط العوض في العقد تجب الشفعة؛ لأنها بيع انتهاء لابد فيه من القبض، فإنه إذا وهب دارا لرجل على أن يهبه الآخر ألف درهم، فلا شفعة للشفيع ما لم يتقابضا، وبعد التقابض تجب الشفعة بمثل عوض إن كان مثليا، وإلا فبقيمته إن كان قيميا، ولو وهب له عقارا من غير عوض مشروط في العقد، ثم عوضه عن الدار دارا، فلا شفعة في الهبة، ولا في العوض؛ لأن كل واحد منهما هبة مطلقة. (فتح، تكملة)

أو بيعت إلخ: أي ولا تجب الشفعة في دار بيعت بخيار البائع؛ لأن خيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه، وبقاء ملكه يمنع وجوب الشفعة؛ لأن شرط وجوبه الخروج عن ملكه، فإذا أسقط الخيار أو سقط، وجبت الشفعة؛ لزوال المانع عن خروج ملك البائع، ويشترط الطلب عند سقوط الخيار في الصحيح؛ لأن البيع يصير سببا عنده، وقيل: عند البيع وصحح أيضا، ولو كان الخيار للمشتري تجب الشفعة في الحال؛ لأن المبيع خرج عن ملك البائع =

ما لم يسقط حق الفسخ بالبناء، **أو قسمت بين الشركاء**، **أو سلمت شفعته**، ثم
أي سلم الشفيع الشفعة
ردت بخيار رؤية أو شرط أو عيب بقضاء، **وتجب لو ردّت** بلا قضاء، أو تقايلا.
الدار إلى البائع — الدار إلى البائع بخيار عيب — أي البائع والمشتري البيع

= بالاتفاق، وإنما اختلف في أنه هل دخل في ملك المشتري أو لم يدخل، والشفعة تثبت بإعراض البائع عن ملكه، فإنه إذا ادعى أنه باع داره من زيد، فجحده زيد وجبت الشفعة؛ لاعترافه بخروجه عن ملكه. (من الفتح والتكملة)

أو بيعت فاسدا إلخ: أي ولا تجب الشفعة أيضا في دار بيعت بيعا فاسدا ما لم يسقط حق الفسخ بالبناء؛ لأن هذا البيع مستحق الفسخ وإذا سقط الفسخ بأن بنى المشتري فيها انقطع حق البائع في الاسترداد وجبت الشفعة فيها عند أبي حنيفة، وعندهما: لا ينقطع حقه في الاسترداد فلا تجب الشفعة فيها ويسترد وينقض ما بناه المشتري؛ لأن حق البائع في الاسترداد آكد من حق الشفيع، وحقه لا يبطل، وله نقض البناء، والبائع أولى، وله: أن حق الاسترداد في البيع الفاسد حق الشارع، والبناء حق المشتري، وحقه مقدم لحاجته، والمشتري بنى بتسليط البائع، فلا يكون له نقضه. [رمز الحقائق: ٣٤٢/٢] وهذا إذا وقع الفساد في البيع الفاسد في الابتداء، وأما إذا طرأ الفساد، فإنه يبقى حق الشفعة كما لو اشترى ذمي من ذمي دارا بخمر، فلم يتقابضا حتى أسلما، أو أسلم أحدهما، أو قبض الدار، أو لم يقبض الخمر، فإن البيع يفسد، وللشفيع الشفعة. (الفتح وغيره)

أو قسمت بين الشركاء إلخ: أي ولا تجب الشفعة لجارهم بالقسمة في دار قسمت بين الشركاء؛ لأن القسمة فيها معنى الإفراز، ولهذا يجري فيها الجبر، والشفعة لم تشرع إلا في المبادلة المطلقة، وهي المبادلة من كل وجه. [رمز الحقائق: ٣٤٢/٢] **أو سلمت شفعته إلخ:** أي ولا تجب الشفعة في دار اشتريت وسلم الشفيع الشفعة، ثم ردت الدار إلى البائع بخيار الرؤية أو شرط كيفما كان، أو ردت بخيار عيب بقضاء القاضي؛ لأنه فسخ من كل وجه، فلا يمكن أن يجعل عقدا جديدا، فعاد إلى قديم ملك البائع، ولا فرق في ذلك بين أن يكون الفسخ قبل القبض أو بعده. [رمز الحقائق: ٣٤٢/٢]

وتجب لو ردت إلخ: يعني تجب الشفعة إن ردها المشتري بعيب بغير قضاء، أو تقايلا البيع، وقال زفر: لا تجب؛ لأن شفعته بطلت بالتسليم، والرد بالعيب بغير قضاء إقالة، والإقالة فسخ لقصدهما ذلك، والعبرة بقصد العاقدين، قلنا: الإقالة سبب للملك بتراضيهما كالبيع غير أنهما قصدا الفسخ، فيصح فيما لا يتضمن إبطال حق الغير؛ لأن لهما ولاية على أنفسهما، ولا ولاية لهما على غيرهما، فيكون بيعا جديدا في حق الشفيع، فيتجدد له به حق الشفعة. قال الشارح: ومراده بالرد بالعيب الرد بعد القبض. [تكملة البحر الرائق: ٢٧٦/٨]

باب ما يبطل به الشفعة

وتبطل الشفعة بترك طلب المواثبة فورا **أو التقرير، وبالصلح** من الشفعة على عوضٍ، **وعليه ردّه، وبموت الشفيع، لا** تبطل بموت **المشتري،**........................

باب ما يبطل به الشفعة: لما كان بطلان الشيء يقتضي سابقة وجوده ذكر ما تبطل به الشفعة بعد ذكر ما تثبت به الشفعة. [تكملة البحر الرائق: ٢٧٧/٨] **وتبطل إلخ:** أي تبطل الشفعة بترك أحد الطلبين أو كليهما حين علم مع القدرة عليه بأن لم يمنعه أحد، ولم يكن في الصلاة؛ لأنها تبطل بالإعراض وترك أحدهما أو كليهما مع القدرة إعراض على ما تقدم، والأصل في هذا الباب: أن تسليم الشفعة قبل البيع لا يصح، وأن من ثبت له الحق إذا أسقطه بعد ثبوته له سقط، علم بثبوته له أو لم يعلم، وتعبير المؤلف بترك الطلب أولى من تعبير صاحب "الهداية" بترك الإشهاد؛ لأنه يرد على صاحب "الهداية" أن الإشهاد ليس بشرط، وترك ما ليس شرطا في شيء لا يبطله، وفي "المحيط": لو سلم الشفعة للوكيل صح وسقطت، ويصح تعليق الإسقاط بشرط، ولو قال: سلمت لك إن اشتريت لنفسك لم تبطل إذا كان اشتراها لغيره. [تكملة البحر الرائق: ٢٧٧/٨]

أو التقرير: بأن لم يشهد على أحد المتبايعين ولا عند العقار. (طائي) **وبالصلح إلخ:** يعني تبطل الشفعة إذا صالح المشتري الشفيع على عوض؛ لأنه أخذ العوض عن حق ليس بمال، فسقط حقه، وعليه رده يعني على الشفيع رد العوض؛ لأن حق الشفيع ليس بتقرر في المحل، وإنما هو مجرد حق التملك، فلا يجوز أخذ العوض، بخلاف الاعتياض عن القصاص وملك النكاح وإسقاط الرق؛ لأن ملكه في هذه الأشياء متقرر في المحل. (عيني، فتح)

وعليه رده: أي على الشفيع رد العوض لأنه رشوة. (عيني)

وبموت الشفيع إلخ: يعني بموت الشفيع قبل الأخذ بعد الطلب أو قبله تبطل الشفعة، ولا تورث عنه، ولا تبطل بموت المشتري، وقال الإمام الشافعي: لا تبطل بموت الشفيع أيضا؛ لأنه حق معتبر كالقصاص، وحق الرد بالعيب. ولنا: أنه مجرد حق، وهو حق التملك، وأنه مجرد رأي وهو الصفقة، فلا يورث عنه، بخلاف القصاص؛ لأن من عليه القصاص صار كالمملوك لمن له القصاص، ولهذا جاز له أخذ العوض عنه، وملك العين يبقى بعد الموت، فأمكن إرثه، بخلاف الشفعة؛ لأنها مجرد رأي، ولهذا لا يجوز الاعتياض عنها، ولأن ملك الشفيع فيما يأخذ به الشفعة يشترط أن يكون باقيا من وقت البيع إلى وقت الأخذ بالشفعة، ولم يوجد في حق الميت وقت الأخذ، ولا في حق الوارث وقت البيع، فبطلت؛ لأنها لا تستحق بالملك الحادث بعد البيع، ولا بالزائل بعد الأخذ، وإذا مات الشفيع بعد قضاء القاضي له بالشفعة، أو سلم المشتري الدار له، فهي لورثته يأخذونها.

وإنما لا تبطل بموت المشتري؛ لأن المستحق باق، ولم يتغير سبب حقه، وإنما انتقل إلى الورثة كما إذا انتقل إلى غيره =

وببيع ما يشفع به قبل القضاء بالشفعة، **ولا شفعة لمن باع** أو **بيع له، أو ضمن** تبطل أيضاً
الدرك عن البائع، **ومن ابتاع** أو **ابتيع له**، فله الشفعة، ....
أي الاستحقاق

= بسبب آخر، فينقضه ويأخذها كما ينقض سائر تصرفاته حتى المسجد والمقبرة، ولا تباع الدار في دين المشتري؛ لأن حق الشفيع مقدم على حق المشتري، فإن باعها القاضي أو وصيه في دين الميت، فللشفيع أن ينقضه كما لو باعها المشتري في حياته، لا يقال: بيع القاضي حكم منه، فكيف ينقض؛ لأنه قضاء منه مخالف للإجماع. [تكملة البحر الرائق: ٢٧٨/٨] (فتح)

وببيع ما يشفع به إلخ: يعني تبطل الشفعة ببيع الدار التي يشفع بها قبل القضاء أي قبل حكم الحاكم بالشفعة؛ لزوال سبب الاستحقاق، ولا فرق بين أن يكون عالما وقت بيع داره بشراء المشفوعة، أو لم يكن عالما؛ لأنه لا يختلف في الحالين، فصار كالتسليم الصريح، فإنه لا يختلف بين أن يعلم بيعها أو لم يعلم، وكذا إبراء الغريم؛ لأن كل ذلك إسقاط، فلا يتوقف على العلم كالطلاق والعتاق. [رمز الحقائق: ٣٤٣/٢] ولو باع التي يشفع بها بشرط الخيار لا تبطل شفعته، ولو اشتراها الشفيع من المشتري بطلت شفعته؛ لأنه بالإقدام على الشراء أعرض عن الشفعة، وكذا إذا استأجرها الشفيع، أو ساومها بطلت؛ لأنه دليل الإعراض، ولو جعل الشفيع ما يشفع به مسجدا أو مقبرة أو وقفا قبل أن يقضي له بالشفعة، بطلت شفعته.(ملتقط من التكملة والفتح)

ولا شفعة لمن باع إلخ: أي لا شفعة للذي باع بالوكالة بأن كان الشفيع وكيلا لبائع الدار المشفوعة؛ لأنه موكل بإتمام البيع، وفي أخذه بالشفعة نقض ما وكل بإتمامه، وعند الثلاثة: تجب له الشفعة، وكذا لا شفعة لمن بيع له، والضمير في "له" يرجع إلى "من" يعنى بيع العقار لأجله بأن كان البائع مضاربا والشفيع رب المال فباع الدار، ليس لرب المال الشفعة فيها؛ لأن البيع له، وكذا إذا كان عبدا مأذونا له في التجارة فباع الدار ليس للمولى الشفعة فيها لما ذكرنا. [رمز الحقائق: ٣٤٣/٢]

أو ضمن الدرك إلخ: أي إذا ضمن الشفيع عن البائع الدرك وهو ما يلزم البائع بعد الاستحقاق، فلا شفعة له؛ لأن تمام البيع إنما كان من جهته، فليس له أن ينقض ما تم من جهته.[تكملة البحر الرائق: ٣٧٩/٨] لأنه بضمانه الدرك ضمن له أن تحصل له الدار، وذلك لا يكون إلا بتركه الشفعة، وفي أخذه بها إبطال ذلك، وعند الثلاثة: تجب. (عيني)

ومن ابتاع إلخ: أي من اشترى أو اشتري لأجله، فله الشفعة، أما إذا اشترى بطريق الوكالة وهو شفيع، فله الشفعة؛ لأنه ليس فيه إبطال شرائه، بل فيه تقرير من جهته؛ لأن الأخذ بالشفعة مثل الأخذ بالشراء، وأما إذا اشتري له فكذلك، كالمضارب إذا اشترى عقارا من مال المضاربة، ورب المال شفيعها، كان لرب المال الشفعة، وكذا العبد المأذون إذا اشترى، فللمولى الشفعة إذا كان على العبد دين، وإن لم يكن عليه دين فلا فائدة بالأخذ؛ لأنه ملكه، ولم يتعلق به حق الغير. [رمز الحقائق: ٣٤٤/٢]

وإن قيل للشفيع: إنها بيعت بألف، فسلم، ثم علم أنها بيعت بأقل أو ببر أو شعير قيمته ألف أو أكثر، **فله الشفعة، ولو بان أنها بيعت بدنانير قيمتها ألف، فلا شفعة،** وإن قيل له: إنه اشترى فلان، فسلّم، فبان أنه غيره، **فله الشفعة،**.............

الدار / الشفعة لأجل الاستكثار / من الألف / علم أن الدار بيعت / من الألف / درهم / للشفيع / الشفعة / ظهر / المشتري / أي للشفيع

فله الشفعة:[لأن التسليم لم يصادف على الوجه المستحق؛ لأنه كان للاستكثار أو لتعذر الجنس. (عيني)] أي بقيت للشفيع الشفعة في كل هذه الوجوه، والأصل فيه: أن الغرض في الشفعة يختلف باختلاف قدر الثمن وجنسه والمشتري، فإذا سلم على بعض الوجوه، ثم تبين خلافه بقيت الشفعة بحالها؛ لأن التسليم لم يوجد على الوجه الذي استحقه، بيانه: أنه إذا أخبر أن الدار بيعت بألف درهم، فسلم الشفعة، ثم علم أنها بيعت بأكثر، فالتسليم صحيح؛ لأنه سلم لاستكثار الثمن، فإذا كان أكثر من ذلك، كان أرضى بالتسليم، وإن علم أنها بيعت بأقل أو بحنطة أو شعير قيمتها ألف أو أكثر، فهو على شفعته؛ لأن تسليمه عند كثرة الثمن لا يدل على تسليمه عند القلة.

وكذا تسليمه في أحد الجنسين لا يكون تسليما في الآخر، فربما يسهل عليه أداء أحدهما، ويتعذر الآخر، وكذا كل موزون أو مكيل أو عددي متقارب، بخلاف ما إذا علم أنها بيعت بعروض قيمتها ألف أو أكثر، فإنه تسليم؛ لأنه إنما يأخذ بقيمته دراهم أو دنانير، ولو بان أنها بيعت بدنانير قيمتها ألف أو أكثر، صح التسليم، وإن كان أقل فهو على شفعته، وكذا لو أخبر أن الثمن عروض، ثم ظهر أنه مكيل أو موزون، فهو على شفعته.(فتح الله المعين)

ولو بان إلخ: أي ولو ظهر أن الدار بيعت بدنانير قيمتها ألف لا شفعة؛ لأنهما جنس واحد في الثمينة، وقال زفر والثلاثة: هو على شفعته؛ لأنهما جنسان حقيقة. [رمز الحقائق: ٣٤٤/٢] قال في "الفتح": وهو أي بطلان الشفعة قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وهو استحسان، والقياس أن تثبت له الشفعة.

فلا شفعة إلخ: [لأنهما جنس واحد في الثمنية] أي لو أخبر الشفيع أن الدار المشفوعة اشتراها فلان، فسلماها له إما إكراما له، أو خوفا من شره، ثم ظهر أن المشتري غيره، فله الشفعة؛ لتفاوت الناس في الأخلاق، فمنهم من يرغب في معاشرته، ومنهم من يجتنب مخافة شره، فالتسليم في حق البعض لا يكون تسليما في غيره، ولو علم أن المشتري هو مع غيره كان له أن يأخذ نصيب غيره؛ لأن التسليم لم يوجد في حقه، ولو بلغه شراء النصف فسلم، ثم بلغه شراء الكل، فله الشفعة في الكل؛ لأنه سلم النصف، وكان حقه في أخذ الكل، والكل غير النصف، فلا يكون إسقاطه إسقاطا للكل.

وفي عكسه لا شفعة في ظاهر الرواية؛ لأن التسليم في الكل تسليم في أبعاضه كلها؛ ولأن رغبات الناس في الكل أكثر عادة من رغباتهم في الأشقاص؛ لخلو الكل عن عيب التشقيص، فإذا لم يرغب فيه، فأولى أن لا يرغب في التشقيص، وقيل: له الشفعة؛ لأنه قد لا يتمكن من تحصيل ثمن الجميع، وقد تكون حاجته إلى النصف؛ ليتم به مرافق ملكه، فلا يحتاج إلى الجميع، وشيخ الإسلام مال إلى هذا القول، وحمل ما ذكره في ظاهر الرواية =

وإن باعها إلا ذراعا في جانب الشفيع، فلا شفعة له، **وإن ابتاع منها سهما** بثمن، ثم ابتاع بقيتها، فالشفعة للجار **في السهم الأول فقط**، وإن ابتاعها بثمن، ....

للشفيع — أي من الدار — أي بقية الدار — دون السهام الباقية — أي اشتري الدار

= على ما إذا كان ثمن النصف مثل ثمن الجميع، ولو سلم و لم يعلم بالشراء بطلت، بخلاف ما لو ساومه؛ لأنها غير موضوعة للإسقاط، وإنما تسقط لما فيها من دليل الرضاء، والرضا بدون العلم لا يتحقق. (فتح)

وإن باعها إلخ: هذا شروع في حيل منع الشفعة أي إذا باع الدار إلا مقدار ذراع في طول الحد الذي يلي الشفيع، فلا شفعة له؛ لأن الاستحقاق بالجوار، و لم يوجد الاتصال بالمبيع، وكذا لو وهب هذا القدر للمشتري؛ لعدم الاتصال، وهذه حيلة لإسقاط الشفعة.[تكملة البحر الرائق: ٢٨٤/٨] (عيني وغيرهما)

سهما إلخ: أي إن اشترى من الدار سهما بثمن معين، ثم اشترى بقيتها، فالشفعة تثبت للجار في السهم الأول فقط دون السهام الباقية، وصورة هذه المسألة كما في "المستصفى شرح النافع": أنه إذا بلغه بيع سهم منها، فرده أي الطلب، أما إذا بلغه البيعان فله الشفعة، وعبارة عامة الكتب يقتضي الإطلاق أي يقتضي أن لا شفعة له في الباقي، ولو بلغه البيعان جميعا، ويدل عليه تعليلهم أن المشتري في الثاني شريك، فيقدم على الجار، قال في "رد المحتار" وغيره في توجيه المسألة على ما في عامة الكتب من الإطلاق: أن الشفعة للجار في السهم الأول فقط، والباقي للمشتري؛ لأن المشتري قبل أخذ الجار السهم الأول منه شريك في الباقي، قال في "العناية": لأنه حين اشترى الباقي كان شريكا بشراء الجزء الأول، واستحقاق الشفيع الجزء الأول لا يبطل شفعة المشتري في الجزء الثاني قبل الخصومة؛ لكونه في ملكه بعد، فيتقدم على الجار،

فالحاصل: أن صورة المسألة على ما في "المستصفى" وغيره مفروضة فيما إذا بلغ الجار بيع سهم، فرد الشفعة، ثم اشترى المشتري بقية السهام، فلا شفعة للجار في باقي السهام؛ لأنه لما رد الشفعة في السهم الأول، صار المشتري شريكا في الباقي، فيتقدم عليه، وعلى ما في عامة الكتب مفروضة فيما إذا بلغ الجار خبر البيعان جميعا، أو بلغ بيع سهم أولا، ثم بلغه بيع باقي السهام قبل أن يأخذ السهم الأول بالشفعة؛ فإن المشتري يتقدم عليه؛ لما بينا وجهه نقلا من "العناية" فافهم. (حبيب الرحمن الديوبندي)

في السهم الأول فقط إلخ: أي تكون الشفعة للجار في السهم الأول دون السهام الباقية، ولو أراد الحيلة في الكل يشتري السهم الأول بجميع الثمن إلا درهما، والسهم الثاني بدرهم، فلا يرغب الجار في أخذه؛ لكثرة الثمن، وكذا في المسألة الأولى يأتي مثل هذه الحيلة بأن يبيع ما يلي الجار بجميع الثمن إلا درهما، ثم يشتري الباقي بدرهم، فإن أخذه بالشفعة أخذ قدر الذراع بجميع الثمن، وليس له أن يأخذ الباقي؛ لأنه ليس بجار، فأيهما خاف أن لا يوفي صاحبه، شرط الخيار لنفسه، فإن خافا شرط كل منهما الخيار لنفسه، ثم يخيران معا، وإن خاف كل منهما أن لا يجيز صاحبه إذا أجاز، وكّل كل منهما وكيلا، ويشترط عليه أن يجيز بشرط أن يجيز صاحبه. [تكملة البحر الرائق: ٢٨٤/٨]

ثم دفع ثوبا عنه، **فالشفعة بالثمن** لا الثوب، **ولا تكره الحيلة** لإسقاط الشفعة
البائع أي عوضا عن الثمن تجب للشفيع
والزكاة، **وأخذ حظّ البعض** بتعدد المشتري، لا بتعدد البائع..............

فالشفعة بالثمن إلخ: أي إن اشترى الدار بثمن ثم دفع إلى البائع ثوبا بدل الثمن تجب الشفعة للشفيع بالثمن لا بالثوب؛ لأن الثوب عوض عما في ذمة المشتري، فيكون البائع مشتريا للثوب بعقد آخر غير العقد الأول، وهذه الحيلة تمنع الجار والشريك؛ لأنه يبتاع العقار بأضعاف قيمته ويعطيه بها ثوبا قدر قيمة العقار غير أنه يخاف أن يتضرر البائع بذلك؛ لأنه لو استحقت الدار، تبقى الدراهم كلها في ذمة البائع؛ لوجوبه عليه بالبيع، وبراءته حصلت بطريق المقاصة بثمن العقار، فإذا استحق تبين أنه ليس عليه ثمن العقار، فبطلت المقاصة، فيجب على البائع الثمن كله.
والحيلة في ذلك أن يدفع إليه بدل الدراهم الثمن الدنانير بقدر قيمة العقار، فيكون صرفا بما في ذمته من الدراهم، ثم إذا استحق العقار تبين أن لا دين على المشتري، فيبطل الصرف للافتراق قبل القبض، فيجب رد الدنانير لا غير. [تكملة البحر الرائق: ٨/٢٨٥]
ولا تكره الحيلة إلخ: [أي ما يتكلف لدفع مكروه أو جلب محبوب. (فتح)] هذا عند أبي يوسف، وعند محمد: نكره؛ لأن الشفعة وجبت لدفع الضرر، وهو واجب، وإلحاق الضرر به حرام، فكانت مكروهة ضرورة، ولأبي يوسف: أنه يحتاج لدفع الضرر عن نفسه، والحيلة لدفع الضرر عن نفسه مشروع، وإن كان غيره يتضرر بذلك. [تكملة البحر الرائق: ٨/٢٨٥] ثم الحيلة في هذا الباب نوعان: حيلة لإسقاطها بعد وجوب الشفعة، نحو: أن يقول المبتاع للشفيع: أنا أبيعها منك بما اشتريت، فلا فائدة لك في الأخذ، فيقول الشفيع: نعم، أو ما يدل على الرضى، بطلت شفعته، أو يقول له: إني وهبت منك هذه الدار، فتقبل مني، فلما قال: "قبلت" تبطل شفعته، ثم يمتنع عن التسليم، فلا تتم الهبة، وإن سلم إليه، يرجع في هبته، فهذه الحيلة مكروهة بالاتفاق، والثانية: حيلة قبل وجوب الشفعة، وهي ما عدّها في هذا الباب، وقيل: يفتى في الشفعة بقول أبي يوسف، وبقول محمد في الزكاة، كذا في "الأصل"، قال العيني: وهو المختار عندي. [رمز الحقائق: ٢/٣٤٥] (ملا مسكين، فتح)
وأخذ حظ البعض إلخ: أي أخذ الشفيع حظ البعض وقت تعدد المشتري لا تعدد البائع صورته: أن المشتري إذا تعدد بأن اشترى جماعة عقارا، والبائع واحد، يتعدد الأخذ بالشفعة بتعددهم حتى كان للشفيع أن يأخذ نصيب بعضهم، ويترك الباقي، وإن تعدد البائع بأن باع جماعة عقارا مشتركا بينهم، والمشتري واحد لا يتعدد الأخذ بالشفعة بتعددهم، حتى لا يكون للشفيع أن يأخذ نصيب بعضهم دون بعض.
والفرق أن في الوجه الثاني بأخذ البعض تتفرق الصفقة على المشتري، فيتضرر بعيب الشركة والشفعة شرعت على خلاف القياس لدفع الضرر عن الشفيع فلا تشرع على وجه يتضرر به المشتري ضررا زائدا على الأخذ بالشفعة، وفي الوجه الأول يقوم الشفيع مقام أحدهم، فلا تتفرق الصفقة، ولا فرق في هذا بين ما إذا كان قبل القبض أو بعده على الصحيح. [رمز الحقائق: ٢/٣٤٥] (تكملة)

وإن اشترى نصف دارٍ **غير مقسوم** أخذ الشفيع **حظ المشتري بقسمته، وللعبد المأذون** المديون الأخذ بالشفعة من سيّده **كعكسه**..................
شرط رجل ثم قاسم المشتري البائع أي نصف الدار البائع خبر مقدم له في التجارة مبتدأ مؤخر

وإن اشترى إلخ: يعني لو اشترى نصف دار غير مقسوم، فقاسم المشتري البائع، يأخذ الشفيع نصيب المشتري الذي حصل له بقسمته، وليس له أن ينقض القسمة، سواء كانت بقضاء أو تراض؛ لأن القسمة من تمام القبض لما فيه من تكميل الانتفاع. [تكملة البحر الرائق: ٨/٢٨٧]

فإن قلت: فيها معنى المبادلة والشفيع يملك نقض تصرفاته فكذا نقض قسمته؟ قلت: فيها إفراز من وجه؛ ولهذا يجري فيها الجبر، ومبادلة من وجه؛ ولهذا يجري فيها أحكام البيع من رد بعيب أو خيار رؤية، فبالنظر إلى هذا يملك، وبالنظر إلى ذلك لا يملك، فلا يملك بالشك، ثم إذا لم يكن له نقض قسمته كان له أن يأخذ نصيب المشتري في أي جانب كان، قال في "الدر المختار": هو الأصح، وروي عن أبي حنيفة إنما يأخذه إذا وقع في جانب الدار يشفع بها؛ لأنه لم يبق جارا فيما يقع في الجانب الآخر، ثم إذا كانت القسمة بغير حكم ففي نقض القسمة روايتان: قال الصدر الشهيد في "واقعاته": والمختار لا نقض.

وفي "الدر المختار": هو الأصح، وروي عن أبي حنيفة لو كانت بغير قضاء له النقض، وهذا الحكم المذكور من عدم النقض إذا قاسم المشتري مع البائع، وأما إذا باع أحد الشريكين نصيبه من دار مشتركة وقاسم المشتري الشريك الذي لم يبع، يكون الشفيع نقضه؛ لأن العقد لم يقع من الذي قاسم فلم تكن القسمة من تمام القبض الذي هو حكم البيع الأول، بل هو تصرف بحكم الملك فينقضه الشفيع كما ينقض بيعه وهبته. (ملخصا)

غير مقسوم إلخ: قيد بكونه اشترى غير مقسوم؛ لأنه لو اشترى نصفا مقسوما ولم يكن بحذاء دار الشفيع بأن كان في الجانب الآخر لا شفعة للشفيع فيه، وهو نظير ما تقدم من قوله: "وإن باعها إلا ذراعا". (فتح)

حظ المشتري بقسمته: أي بقسمة البائع في أي جانب كان على الأصح، وليس له نقض قسمته سواء كانت بحكم بالتراضي أو لا. (فتح) **وللعبد المأذون إلخ:** صورته: رجل باع دارا، وللبائع عبد مأذون له في التجارة، وعليه دين يحيط بماله ورقبته، فللعبد أن يأخذ الدار بالشفعة؛ لأن الأخذ بالشفعة بمنزلة الشراء، وشراء أحدهما من الآخر يجوز إذا كان على العبد دين؛ لأنه يفيد ملك اليد؛ لكون المولى لا يملك ما في يد العبد المديون، أو لكون العبد أحق به. (عيني، فتح)

كعكسه: أي كعكس الحكم المذكور، وهو ما إذا كان العبد هو البائع وعليه دين، فلمولاه أخذها بالشفعة كما ذكرنا، بخلاف ما إذا لم يكن عليه دين يحيط بماله ورقبته والعبد بائع؛ لأن بيعه لمولاه، ولا شفعة لمن بيع له على ما مر، بخلاف ما إذا اشترى العبد فإنه لمولاه الشفعة؛ لأنه ابتيع له، وقد مر أن من ابتاع أو ابتيع له لا تبطل شفعته. [رمز الحقائق: ٢/٣٤٥] (فتح)

وصح **تسليم الشفعة** من الأب والوصي **والوكيل**.

تسليم الشفعة إلخ: يعني أن الحمل والصغير في استحقاق الشفعة كالكبير؛ لاستوائهما في سببه، فيقوم بالطلب، والأخذ والتسليم ممن يقوم مقامهما، وهو الأب، ثم وصيه ثم أب الأب، ثم وصيه ثم الوصي الذي نصبه القاضي؛ فلو سلم هؤلاء الشفعة صح تسليمهم عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، حتى لو اشترى رجل دارا وشفيعها صبي، فسلم أبوه أو الوصي، يصح تسليمه حتى لا يكون للصبي أن يأخذها إذا بلغ.

وقال محمد وزفر رحمهما الله: لا يصح حتى كان له أن يأخذها بالشفعة إذا بلغ، وعلى هذا الخلاف بطلان الشفعة بسكوت الأب والوصي عند العلم بالشراء، للإمام محمد وزفر رحمهما الله: أن هذا إبطال لحقّ الصبي، فلا يصح كالعفو عن القود وإعتاق عبده وإبراء غريمه، ولأن تصرفهما نظري، والنظر يتعين في الأخذ، ألا ترى أنه شرع لدفع الضرر، فكان في إبطاله إلحاق الضرر به، فلا يملك.

ولهما: أن الأخذ بالشفعة في معنى التجارة بل هو عينها، ألا ترى أنه مبادلة المال بالمال وترك الأخذ بها ترك التجارة، فيملكه كما يملك ترك التجارة، يوضحه أن لو أخذها بالشفعة ثم باعها من ذلك الرجل بعينه، جاز، فكذا إذا سلمه إليه بل أولى، ولأن هذا تصرف دائر بين النفع والضرر، فيحتمل أن يكون الترك أنفع بإبقاء الثمن على ملك الصبي، بخلاف العفو عن القود وما ذكر معه؛ لأنه ضرر محض غير متردد، ولأنه إبطال بغير عوض، هذا إذا بيعت بمثل قيمتها، وإن بيعت بأكثر من قيمتها بما لا يتغابن الناس في مثله، فقيل: جاز التسليم بالإجماع؛ لأن النظر متعين فيه، وقيل: لا يجوز التسليم بالإجماع، وهو الأصح؛ لأنه لا يملك الأخذ، فلا يملك التسليم كالأجنبي فيكون الصبي على حقه إذا بلغ، وإن بيعت بأقل من قيمتها بمحاباة كثيرة، فعند الإمام: لا يصح تسليم الأب والوصي، ولا رواية عن أبي يوسف، قال في "النهاية": ولما لم يصح على قول الإمام، لا يصح على قول محمد وزفر بالأولى. (تكملة، ملا مسكين)

والوكيل: بالجر عطفا على الأب يعني الوكيل بالشراء تسليم الشفعة منه صحيح، والمراد بالوكيل ههنا الوكيل بطلب الشفعة، أما الوكيل بالشراء، فتسليمه الشفعة صحيح بالإجماع، وكذا سكوته إعراض بالإجماع، والوكيل بطلب الشفعة إنما يصح تسليمه في مجلس القاضي عند الإمام، وعند أبي يوسف: يصح في مجلس القاضي وغيره، وعند محمد وزفر: لا يصح تسليمه أصلا؛ لأنه أتى بضد ما أمر به، فصار كما لو وكله باستيفاء الدين، فأبرأه منه.

ولهما: أنه توكيل بالشراء له؛ لأن الأخذ بها شراء، والوكيل بالشراء له أن يشتري، فله أن يترك الشفعة غير أن أبا يوسف يقول: هو وكيل مطلق، فينفذ تصرفه مطلقا، والإمام يقول: الوكيل بطلب الشفعة وكيل بالخصومة، ولا تعتبر الخصومة في غير مجلس القاضي، فلا يكون وكيلا في غير مجلس الحاكم، ولو أقر الوكيل بطلب الشفعة على موكله بأن سلم الشفعة جاز إقراره عليه عند الإمام ومحمد إذا كان في مجلس القاضي، وإن كان في غيره فلا يجوز إلا أنه يخرج من الخصومة، وقال أبو يوسف: يجوز مطلقا، وقال زفر: لا يجوز مطلقا. [تكملة البحر الرائق: ٢٨٩/٨]

كتاب القسمة

هي جمع نصيب شائع في معين، وتشتمل **على الإفراز والمبادلة، وهو الظاهر** .....
أي القسمة نصيب القسمة وهو التمييز الإفراز

كتاب القسمة: أي هذا كتاب في بيان أحكام القسمة، ووجه المناسبة بينه وبين كتاب الشفعة: أن الشفعة شرعت لدفع ضرر الجار، وتكميل منفعة الملك جبرا، فكذا القسمة شرعت لتكميل منفعة الملك، ويجري فيها الجبر إلا أن في الشفعة كمل معنى المبادلة، فتقدم، وذكر الاتقاني: أن وجه المناسبة من حيث إن كلا منهما من نتائج النصيب الشائع؛ لأن أقوى أسباب الشفعة الشركة في نفس المبيع، وتقدم الشفعة على القسمة؛ لأن التملك بالشفعة ربما يكون سببا للقسمة، والسبب مقدم على المسبب. (من ملا مسكين وفتح الله المعين باختصار)

القسمة: هي في اللغة: اسم للاقتسام كالقدوة للاقتداء، ومعناها: رفع الشيوع وقطع الشركة، وفي الشرع ما بينه بقوله هي إلخ. (عيني) **هي جمع نصيب إلخ:** هذا معناه شرعا؛ لأنه ما من جزء معين إلا وهو مشتمل على النصيبين، فكان ما يقبضه كل واحد منهما نصفه ملكه ونصفه ملك صاحبه، فإذا وقعت القسمة صار حصة صاحبه فيما وقع في نصيبه عوضا عما فاته في نصيب صاحبه. [تكملة البحر الرائق: ٨/٢٩٠]

واعلم أن القسمة نوعان: قسمة في الأعيان، وقسمة في المنافع، وهذا التعريف الذي ذكره للقسمة في الأعيان، وأما القسمة في المنافع فلم يعرفها المصنف، وهي شرعا: مبادلة المنفعة بجنسها، ثم لابد هنا من بيان ركن القسمة وسببها وشرطها وحكمها ودليل مشروعيتها، فركنها: فعل يحصل به التمييز بين الأنصباء كالكيل والوزن والعد والزرع.

وسببها: طلب الشركاء أو أحدهم الانتفاع بحصته حتى إذا لم يوجد الطلب، لا تصح القسمة. وشرطها: عدم فوت المنفعة بالقسمة، فإنها إفراز ما لكل واحد قبل القسمة من الملك والمنفعة، وإنما يتحقق هذا إذا بقي المفرز على ما كان قبل الإفراز بأصله ومنافعه. وحكمها: تعين نصيب كل واحد على حدة؛ لأنه الأثر المترتب عليها. ودليلها: الكتاب: ﴿وَنَبِّئْهُمْ أَنَّ الْمَاءَ قِسْمَةٌ بَيْنَهُمْ﴾ (القمر:٢٨) ﴿وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ أُولُو الْقُرْبَى﴾ (النساء: ٨)، وقال تعالى: ﴿وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ﴾ (الأنفال: ٤١)، وإنما يعلم الخمس من أربعة الأخماس بالقسمة، والسنة: لمباشرته ﷺ لها في الغنائم والمواريث، والإجماع. (تكملة، فتح)

على الإفراز والمبادلة: يعني أن القسمة تشتمل على معنى الإفراز، وهو التميز، وعلى معنى المبادلة؛ لأنه ما من جزء معين إلا وهو مشتمل على النصيبين، فكان ما يجتمع في نصيب أحدهما بعضه كان له، وبعضه كان لصاحبه، فصار له عوضا عما في يد صاحبه، فكان مبادلة من حيث أنه أخذ حق صاحبه في مقابلة حقه، وإفرازا من حيث أنه يقبض حقه أيضا، هذا عندنا، وعند مالك: فيما اتحد جنسا وصفة إفراز، وفي غيره مبادلة، وعند الشافعي وأحمد: إفراز في الكل، وعن الشافعي: بيع في الكل. (مسكين، عيني) **وهو الظاهر:** أي الإفراز هو الظاهر في المثلي كالمكيل والموزون والعددي المتقارب؛ لعدم التفاوت بين أبعاضه؛ لأن ما يأخذه كل واحد منهما من نصيب شريكه مثل حقه صورة ومعنى، فأمكن أن يجعل عين حقه، ولهذا جعل عين حقه في القرض والصرف والسلم. (كذا في الزيلعي والفتح)

في المثلي، **فيأخذ حظّه** حال غيبة صاحبه، **وهي في غيره**، فلا يأخذ، **ويجبر في متحد** الجنس عند طلب أحد الشركاء **لا في غيره**، **وندب نصب قاسم** رزقه من بيت المال؛ ليقسم **بلا أجر**، **وإلا فينصب قاسم** يقسم بأجر **بعدد الرؤوس**، ....

أحد الشريكين أي نصيبه وهو الشريك الآخر الآبي من الشركاء كالغنم والثياب والصوف مثلا القسمة بين الناس لا على قدر الأنصباء

فيأخذ حظه إلخ: تفريع على كون القسمة في المثلي إفرازا وتمييزا لحظه، لكن محله إذا كان المثلي مقبوضا للشريكين، أما إذا كان غير مقبوض فلا، كذا في "الحموي" عن "الشلبي". (فتح) **وهي في غيره إلخ:** أي المبادلة الظاهرة في غير المثلي للتفاوت، فلا يمكن أن يجعل كأنه أخذ عين حقه؛ لعدم المعادلة بينهما بيقين، وإذا كان كذلك، فليس لأحدهما أن يأخذ حظه في غيبة صاحبه. (فتح)

ويجبر في متحد الجنس إلخ: أي إذا طلب بعض الشركاء القسمة يجبر الآبي على القسمة في متحد الجنس، سواء كان في ذوات الأمثال أو لا؛ لأن فيه معنى المبادلة، والمبادلة يجري فيها الجبر إذا تعلق بها حق الغير كالمديون يجبر على بيع ملكه لإيفاء الدين. [تكملة البحر الرائق: ٢٨٩/٨] **لا في غيره إلخ:** أي لا يجبر في غير متحد الجنس كالغنم مع الإبل؛ لتعذر المعادلة باعتبار فحش التفاوت في المقاصد، ولو توافقوا جاز؛ لأن الحق لهم. (فتح)

وندب نصب قاسم إلخ: يعني يستحب نصب قاسم، ورزقه في بيت المال؛ لأن القسمة من جنس القضاء من حيث أنه يتم به قطع المنازعة، فأشبه رزق القاضي، ولأن منفعته تعود إلى العامة كمنفعة القضاء والمقاتل والمفتي، فتكون كفايته في بيت المال؛ لأنه أعد لمصالحهم كنفقة هؤلاء، وفي "العتابية" وغيرها: وينصب القاضي قاسما، ويجوز للقاضي أن يقسم بنفسه، ويأخذ على ذلك من المتقاسمين أجرة، وهذا لأن القسمة ليست بقضاء على الحقيقة حتى لا يفترض على القاضي مباشرتها، وإنما الذي يفترض عليه جبر الآبي على القسمة إلا أن لها شبها بالقضاء؛ لأنها تستفاد منه. [تكملة البحر الرائق: ٢٩٢/٨]

بلا أجر: لأنه أرفق بالناس وأبعد من التهمة. (عيني) **وإلا فينصب قاسم إلخ:** يعني إن لم ينصب قاسما رزقه من بيت المال، نصبه وجعل رزقه على المتقاسمين؛ لأن النفع لهم على الخصوص، وليس بقضاء حقيقة حتى جاز للقاضي أن يأخذ الأجرة على القسمة وإن كان لا يجوز له على القضاء، ألا ترى أنه لا يفترض عليه أن يقسم عليهم بالمباشرة، ومباشرة القضاء فرض عليه، ويقدر له القاضي أجرة مثله كي لا يطمع في أموالهم، ويتحكم بالزيادة، والأفضل أن يكون رزقه من بيت المال؛ لأنه أرفق وأبعد من التهمة. [تكملة البحر الرائق: ٢٩٢/٨]

بعدد الرؤوس: يعني يجب عليهم الأجرة على عدد الرؤوس، ولا يتفاوت بتفاوت الأنصباء، وهذا عند الإمام، وعندهما: على قدر الأنصباء، وهو قول الشافعي، حتى لو كان مال بين اثنين: لأحدهما ثلثه، وللآخر ثلثاه، فالأجر عليهما نصفان عنده، وعندهما: يجب أثلاثا، لهما: أنه مؤونة الملك، فيتقدر بقدره كأجرة الكيال والوزان وحفر البئر المشترك، وله: أن الأجر مقابل بالتمييز، وأنه لا يتفاوت، وربما يصعب الحساب بالنظر إلى القليل؛ لكسور فيه، ولا يتصور تمييز قليل من كثير إلا بعد النظر فيهما، فتعلق الحكم بأصل التمييز؛ لأن عمل الإفراز واقع لهما جملة، =

ويجب أن يكون عدلا أمينا عالما بالقسمة، **ولا يتعين قاسم** واحد، **ولا يشترك** القسّام،
القاسم في القسمة يستأجرونه دون غيره جمع قاسم

ولا يقسم العقار بين الورثة **بإقرارهم** حتى يبرهنوا على الموت وعدد الورثة، **ويقسم** في
أي يقيموا البينة أي موت مورثهم

= بخلاف حفر البئر؛ لأن الأجر مقابل بنقل التراب، وهو يتفاوت، والكيل والوزن إن كان للقسمة قيل: هو على الخلاف، فلا يرد، وإن لم يكن للقسمة، فالأجر مقابل بعمل الكيل والوزن لا بالتمييز، وعمل الكيل والوزن يتفاوت. (فتح بزيادة من غيره)

ويجب أن يكون إلخ: أي يجب أن يكون القاسم عدلا؛ لأنه من جنس عمل القضاة، "أمينا"؛ لأنه يعتمد على قوله، فتشترط الأمانة؛ لتطمئن القلوب. وقوله: "عالما بالقسمة"؛ لأن القدرة على القسمة تعتمد على العلم بها. [رمز الحقائق: ٣٤٧/٢] قال في "الفتح": "عالما بالقسمة" أي بكيفيتها؛ لأنها من جنس عمل القضاة كما في "الهداية"، وفي "التعليل" إشعار بأن المراد بالوجوب في كلام المصنف الوجوب العرفي الذي مرجعه إلى الأولوية؛ لأن ذلك غير واجب في القضاء، كذا في "القهستاني" عن "الاختيار" و"الخزانة".

ولا يتعين قاسم إلخ: لأنه لو تعين لتَحَكَّمَ بالزيادة على أجرة مثله، ولهذا المعنى لا يجبرهم الحاكم على أن يستأجروه، ولأن القسمة فيها معنى المبادلة، وهي تشبه القضاء على ما بيناه، ولا جبر فيها، ولو اصطلحوا، فاقتسموا جاز؛ لما ذكرنا أنه فيها معنى المبادلة إلا إذا كان فيهم صغير؛ لأن تصرفهم عليه لا ينفذ، ولا ولاية لهم عليه. [تكملة البحر الرائق: ٢٩٣/٨] **ولا يشترك** إلخ: أي يمنع القاضي القسام من الاشتراك؛ كي لا يتضرر الناس؛ لأن الأجرة تصير بذلك غالية؛ لأنهم إذا اشتركوا يتواكلون، وعند عدم الشركة يتبادرون إليها خشية الفوت، فيرخص الأجر بسبب ذلك. [رمز الحقائق: ٣٤٧/٢]

ولا يقسم العقار إلخ: وهذا عند الإمام، وقالا: يقسم باعترافهم؛ لأن اليد دليل الملك، والإقرار دليل الصدق، فصار كالمنقول والعقار المشترى، وهذا لأنه لا منكر لهم، ولا بينة إلا على المنكر، فلا تفيد البينة بلا إنكار، لكنه يذكر في "كتاب القسمة" أنه قسمه باعترافهم ليقتصر عليه، ولا يتعداه حتى لا تعتق أمهات أولاده ومدبره؛ لعدم ثبوت موته، بخلاف ما إذا كانت القسمة بالبينة، وللإمام: أنها قضاء على الميت؛ لأن التركة مبقاة على ملكه قبل القسمة ينفذ فيها وصاياه، بخلاف ما بعد القسمة، وإذا كان قضاء على الميت، فلابد من البينة، وقد يمكن بأن يجعل أحدهما خصما عن الميت وغيره عن أنفسهم، بخلاف المنقول والعقار المشترى لما سيأتي وجهه. [تكملة البحر الرائق: ٢٩٤/٨] **بإقرارهم**: أنه ميراث لهم من فلان مات. (مسكين)

ويقسم إلخ: أي يقسم القاسم في المنقول الموروث بإقرار الورثة، وفي العقار المشترى بأن حضر كل الشركاء عند القاضي، وفي أيديهم عقار، وادعوا أنهم اشتروه، يقسم بينهم بإقرارهم، وفي دعوى الملك بأن حضروا وفي أيديهم عقار، وادعوا الملك، و لم يذكروا كيف انتقل إليهم من إرث أو بيع أو غيره، قسمه القاضي بقولهم دون البينة، أما في المنقول؛ فلأن في قسمته نظرا لهم؛ لأنه يخشى عليه التلف، وفي القسمة حفظه، وأما في العقار؛ فلأن من في يده =

المنقول والعقار المشترى ودعوى الملك، **ولو برهنا أن العقار** في أيديهما لم يقسم

الموروث في بأن ادعوا أنهم اشتروه في وطلبا القسمة

حتى يبرهنا أنه لهما، **ولو برهنا على الموت** وعدد الورثة،..............

أي العقار ملك لهما أي رجلان أي موت المورث

= الشيء الظاهر أنه له، ولأن المبيع زال عن ملك البائع قبل القسمة، فلم تكن القسمة قضاء على الغير، وفي رواية: لا يقسم حتى يقيموا البينة على الملك؛ لجواز أن يكون في أيديهم والملك للغير، والأول أصح، وأما في دعوى الملك، ولم يذكروا كيفية الانتقال إليهم، فلأنه ليس في القسمة قضاء على الغير، فإنهم لم يقروا بالملك لغيرهم، ويكون مقتصرا عليهم، فيجوز، ثم قيل: هذا قول الإمام، وقيل: قول الكل، وهو الأصح. (مسكين، العيني، تكملة)

ولو برهنا أن العقار إلخ: أي لو أقام رجلان بينة على أن العقار في أيديهما، وطلبا القسمة لم يقسم حتى يقيما البينة على أنه ملك لهما؛ لاحتمال أن يكون لغيرهما، وهذه المسألة بعينها هي المسألة السابقة، وهي قوله: "ودعوى الملك"؛ لأن المراد فيها هو أن يدّعوا الملك، ولم يذكروا كيف انتقل، ولم يشترط فيها إقامة البينة على أنه ملكهم، وهو رواية "القدوري" وشرط ههنا، وهو رواية "الجامع الصغير"، فإن كان قصد المصنف تعيين الروايتين، فليس فيه ما يدل على ذلك، وإلا فتقع المسألة مكررة يتحاشى عنه مثل هذا المختصر. [رمز الحقائق: ٣٤٨/٢]

وأجيب عن هذا الاعتراض بأنه لا تكرار، فإن الشركاء في المسألة السابقة، وهي رواية "القدوري" ادعوا أنه ملكهم، ولا حاجة حينئذ إلى إقامة البينة على أنه ملكهم؛ لأن الأصل أن الأملاك تكون في يد الملاك؛ إذ من في يده شيء يقبل قوله أنه ملكه ما لم ينازعه غيره، فيعتبر هذا الظاهر وإن احتمل أن يكون ملك الغير؛ لأنه احتمال بلا دليل، وفي هذه المسألة وهي رواية "الجامع الصغير" ادعوا أنه في أيديهما، وظاهر أن كون العقار في أيديهما يحتمل أن يكون بطريق الإجارة أو العارية أو الملك، فاحتيج إلى أن يقيموا البينة على أنه ملكهم، فافترقت المسألتان، ولا شبهة في اختلاف جوابهما.

ولو برهنا إلخ: يعني لو برهن رجلان على موت المورث وعدد الورثة، والحال أن الدار في أيديهما ومعهما وارث غائب أو صبي، قسم القاضي العقار بينهما، ولكن نصب وكيلا للغائب، أو وصيا للصبي يقبض نصيبه أي يقبض الوكيل نصيب الغائب، والوصي نصيب الصبي؛ لأن في نصبه نظرا للصغير والغائب إن حضر، ولابد من إقامة البينة عند الإمام لما بينا؛ لأن في هذه القسمة قضاء على الغائب والصغير، وعندهما: يقسم بقولهما لما ذكرنا، ويعزل حق الغائب والصغير ويشهد أنه قسمها بينهم بإقرار الكبار الحاضرين فإن الغائب والصغير على حجتهما، وأفاد بقوله: "قسم" أن القاضي فعل ذلك.

قال في "المحيط": فلو قسما بغير قضاء لم تجز القسمة إلا أن يحضرا فيجيزا، أو يبلغ فيجيزا، فإن مات الغائب أو الصغير، فأجاز ورثته جاز عند الإمام، وقال محمد: لا يجوز؛ لأنه مات من له الإجازة، فبطلت، وللإمام: أنا لو أبطلنا القسمة بالموت احتجنا إلى إعادة مثلها، فإجازتها أولى. [تكملة البحر الرائق: ٢٩٤/٨] (عيني، فتح)

والدار **في أيديهما، ومعهما** وارث غائب أو صبي، قسم بطلبهما، ونصب وكيلا
أي الوارثين اللذين برهنا أي الوارثين العقار أي ولكن نصب وكيلا
أو وصيا بقبض نصيبه، **ولو كانوا مشترين**، وغاب أحدهم، **أو كان العقار في**
أي الشركاء في العقار في المسألة السابقة
يد الوارث الغائب أو **الطفل**، أو **حضر وارث واحد لم يقسم**، ....
في المسائل الثلاث

في أيديهما ومعهما إلخ: كذا في بعض نسخ "الكنز" وهو المتقرر في نسخ المطبوعة، ووقع في أكثر النسخ مكان "أيديهما ومعهما" "أيديهم ومعهم" بصيغة الجمع، قال في "الفتح": قيل: إنه سهو، والصواب "في أيديهما ومعهما" كما في بعض النسخ، وأجيب بأن المراد بالجمع التثنية على حد قوله تعالى: ﴿فَقَدْ صَغَتْ قُلُوبُكُمَا﴾ (التحريم:٤)، وتعقب بأن فيه لبسا بخلاف الآية، وجواز هذه الإرادة عند الأمن من اللبس، وأقول: القرينة على إرادة التثنية ما سيأتي من أنه لا يقسم إذا كان في يد الوارث الغائب، فدعوى اللبس ممنوعة.(فتح باختصار)

ولو كانوا مشترين إلخ: أي لو كان الذين حضروا عند القاضي وفي أيديهم عقار، مشترين، وأقاموا البينة على الشراء، وغاب أحدهم، أو كان العقار في يد الوارث الغائب أو يد الطفل، أو حضر وارث واحد، وبرهن على الموت وعدد الورثة، والدار في يده، ومعه وارث غائب أو صبي، لم يقسم، فهذه ثلاث مسائل جوابها واحد، وهو قوله: "لم يقسم"، وسيأتي بيانه. (ملا مسكين بزيادة)

أو كان العقار إلخ: أي في المسألة السابقة كما ذكره العيني. [رمز الحقائق: ٣٤٨/٢] وكذا إذا كان بعضه في يده، والباقي في يد الحاضر، وكذا إذا كان في يد مودعه، ولا فرق بين إقامة البينة وعدمها في الصحيح.(فتح)

أو الطفل: أي أو كان العقار في يد الطفل.**حضر وارث واحد:** وبرهن على الموت وعدد الورثة والدار في يده ومعه وارث غائب أو صبي. (ملا مسكين)

لم يقسم: جواب المسائل الثلاث المذكورة من قوله: "ولو كانوا مشترين" يعني لا يقسم المال المشترك مع غيبة بعضهم، أما في الشراء فللفرق بين الإرث والشراء، فإن ملك الوارث ملك خلافه حتى يرد بالعيب على بائع المورث، ويرد عليه بالعيب ما باعه مورثه، ويصير مغرورا بشراء المورث حتى لو وطئ أمة اشتراها مورثه، فولدت، فاستحقت، رجع الوارث على بائع مورثه بثمنها، وقيمة الولد للغرور من جهته، فانتصب أحدهما خصما عن الميت فيما في يده، والآخر عن نفسه، فصارت القسمة قضاء بحضرة المتخاصمين، وأما الملك الثابت بالشراء لكل واحد منهم فملك جديد بسبب باشره في نصيبه، ولهذا لا يرد بالعيب على بائع بائعه، فلا ينتصب الحاضر خصما عن الغائب، فحينئذ تكون البينة في حق الغائب قائمة بلا خصم، فلا تقبل، وأما فيما إذا كان العقار في يد الوارث الغائب، فلأن القسمة قضاء على الغائب بإخراج الشيء من يده من غير خصم عنه، فلا يجوز، وكذا إذا كان بعضه في يده، والباقي في يد الحاضر، وكذا إذا كان في يد مودعه أو مستعيره أو في يد الصغير؛ لأن المودع والصغير ليسا بخصم، ولا فرق في هذا بين إقامة البينة وعدمها في الصحيح، وأما إذا حضر وارث واحد؛ فلأنه ليس معه خصم، وهو إن كان خصما عن نفسه، =

وقسم بطلب أحدهم لو انتفع كل بنصيبه، **وإن تضرر الكل** لم يقسم إلا برضائهم،
العقار أي أحد الشركاء شرط أي برضاء الكل
وإن انتفع البعض وتضرر البعض لقلة حظه، **قسم بطلب** ذي الكثير فقط،.........
أي بعض الشركاء بالقسمة بالقسمة أي نصيبه صاحب الحظ الكثير لا بطلب ذي القليل

= فليس أحد خصما عن الميت وعن الغائب، وإن كان خصما عنهما، فليس أحد يخاصمه عن نفسه ليقيم البينة عليه، بخلاف ما لو كان الحاضر من الورثة اثنين حيث تكون القسمة قضاء بحضرة المتخاصمين. (فتح، تكملة)

وقسم إلخ: لأن فيه تكميل المنفعة إذا كان كل واحد منهم ينتفع بنصيبه بعد القسمة، وكانت القسمة حقا لهم، فوجب على القاضي إجابتهم، قال في "العناية": يعني يقسم جبرا، ومراده: إذا كان من جنس واحد؛ لأن فيه معنى الإفراز؛ لتفاوت المقاصد. [تكملة البحر الرائق: ٣٩٧/٨]

وإن تضرر الكل إلخ: أي إن تضرر الكل بالقسمة كما لو طلبوا قسمة البئر والرحى والحمام والحائط لم يقسم إلا برضاء الجميع؛ لأن القسمة لتكميل المنفعة، وفي قسمة هذا تفويتها، فيعود على موضوعها بالنقض، ولأن الطالب للقسمة متعنت، ويريد إدخال الضرر على غيره، فلا يجيبه الحاكم إلى ذلك؛ لأنه اشتغال بما لا يفيد بل بما يضر، ويجوز بالتراضي؛ لأن الحق لهم، وهم أعرف بحاجتهم لكن القاضي لا يباشر ذلك، وإن طلبوه منه؛ لأن القاضي لا يشتغل بما لا فائدة فيه لاسيما إذا كان فيه إضرار وإضاعة مال؛ لأن ذلك حرام، ولا يمنعهم منه، وظاهر المتن أن القاضي يقسم عند رضاهم، وفي "الينابيع" و"الذخيرة": ذكر شيخ الإسلام: أن القاضي لا يقسم، وبعض المشايخ قال: يقسم، فظهر أن في المسألة روايتين. [تكملة البحر الرائق: ٢٩٧/٨]

قسم بطلب إلخ: يعني يقسم بطلب صاحب الحظ الكثير القسمة فقط، لا بطلب صاحب الحظ القليل كذا ذكره الخصاف رحمه الله، وذكر الجصاص رحمه الله عكس هذا، وذكر الحاكم في "مختصره": أن أيهما طلب القسمة يقسم القاضي، وما ذكره الخصاف رحمه الله أصح، وجه قول الخصاف: أن صاحب الكثير يطلب من القاضي أن يخصه بالانتفاع بملكه، فوجب على القاضي أن يجيبه إلى ذلك، ولا يعتبر ضرر الآخر؛ لأنه يريد أن ينتفع بملك غيره، فلا يمكن من ذلك، ولو طلب صاحب القليل مع أنه لا ينتفع بحقه مع أنه متعنت في طلب القسمة، فلا يشتغل القاضي بما لا يفيد، ولم يتعرض المؤلف لما إذا كان كل واحد منهم لا ينتفع بالقسمة؛ لقلة حظه، قال في "المبسوط": بيت بين رجلين أراد أحدهما القسمة وامتنع الآخر، والبيت صغير لا ينتفع به واحد منهما، لا يجيبهما القاضي إلى ذلك، والأصح أنه لا يقسم إلا إذا طلب صاحب الكثير خاصة، ومنهم من صحح ما ذكره الحاكم، والأول أصح كذا في "التكملة" بتغيير واختصار.

فإن قلت: مسألة المتن منافية؛ لما ذكروا أن شرط القسمة عدم فوت المنفعة كما بيناها في أول الكتاب وهنا فات المنفعة مع أنه يقسم بطلب ذي الكثير؟ قلت: ليس المراد بما ذكروا فوت المنفعة بالنسبة لأحد النصيبين، بل بالنسبة لهما معا دل على ذلك ما في "الشرنبلالية" بحيث قال مصرحا على الشرط المذكور: فلهذا لا يقسم حائط وحمام ونحوهما بطلب أحدهما، فافهم.

ويقسم العروض من جنس واحد، **ولا يقسم** جبرا الجنسان والجواهر **والرقيق والحمّام** والبئر والرحى **إلا برضائهم. دُوَر مشتركة** بين اثنين أو أكثر أو دار وضيعة أو دار وحانوت قسم كل

ويقسم العروض إلخ: أي يقسم العروض إذا كانت من جنس واحد جبرا؛ لأن اعتبار المبادلة في المنفعة المالية ممكن عند اتحاد الجنس؛ لاتحاد المقصود فيه، فيقع تمييزا، فيملك القاضي الإجبار عليها. [تكملة البحر الرائق: ٢٩٨/٨]

ولايقسم إلخ: أي لا يقسم الجنسان والجواهر وما عطف عليهما من الرقيق والحمام والبئر والرحى إلا برضاء الشركاء، فقوله: "إلا برضائهم" متعلق بالجميع يعني لا يملك القاضي الإجبار على قسمة الجنسين بأن يقسم الأجناس المختلفة قسمة جمع بأن يجمع نصيب أحدهم في الإبل والآخر في البقر؛ لما في ذلك من تفويت جنس المنفعة على الآبي؛ لأن قبل القسمة كان له المنفعة في الجنسين جميعا، وبعد القسمة فات منفعة أحدهما، فلم تقع القسمة تمييزا بل معاوضة، وهي لا تجوز إلا بالتراضي.

فإن قيل: شرط صحة القسمة أن ينتفع بالمقسوم كما كان قبل القسمة؟ قلت: ذاك شرط الجبر عليها لا شرط القسمة بالتراضي، وكذا لا يقسم الجواهر جبرا؛ لفحش التفاوت، ولأن جهالة الجواهر أفحش من جهالة الرقيق، ولهذا لو تزوج على لؤلؤة أو ياقوتة، أو خالع عليها لا تصح التسمية، ولو تزوج أو خالع على عبد يصح، فأولى أن لا يجبر على القسمة، وقيل: لا يقسم الكبار منها؛ لفحش التفاوت، ويقسم الصغار؛ لقلة التفاوت، وقيل: إن اختلف جنسهما لا يقسم، وإن اتحد يقسم كسائر الأجناس. (فتح، تكملة بتوضيح واختصار)

والرقيق: أي لا يقسم الرقيق أيضا من غير تراض عند أبي حنيفة، وعندهما: يجوز؛ لاتحاد الجنس، فصار كالإبل والخيل والغنم، وبه قالت الثلاثة، وله: أن عدم قسمة الرقيق متعذر لمعانيها الباطنة، ولا وقوف عليها، ولا يمكن التعديل، فلا يقسم إلا بتراض، وهذا الخلاف فيما إذا كان الرقيق وحدهم، وليس معهم شيء آخر من العروض، وهم ذكور فقط، أو إناث فقط، وأما إذا كانوا مختلطين بين الذكور والإناث لا يقسم بالإجماع، وإن كان مع الرقيق شيء آخر مما يقسم، جازت القسمة في الرقيق تبعا لغيرهم بالإجماع. [رمز الحقائق: ٣٤٩/٢]

والحمّام إلخ: أي لا تقسم هذه الثلاثة إلا برضائهم، لما ذكر من إلحاق الضرر بالكل، ولو اقتسما الحمام أو البئر بأنفسهم جاز، ولكل واحد نوع منفعة بأن يتخذ نصيبه من الحمام بيتا، وإن طلبا جميعا القسمة من القاضي هل يقسم؟ فيه روايتان: في رواية: لا يقسم؛ لأنها تضمنت تفويت منفعة، وليس للقاضي ذلك؛ لأنه يكون سفها يمكنه، وفي رواية: يقسم؛ لأنهم رضوا بذلك، وإليه أشار في الكتاب؛ لأنه فيه نوع منفعة كذا في "المحيط". [تكملة البحر الرائق: ٢٩٩/٨] **إلا برضائهم**: متعلق بالمسائل الست المذكورة من قوله: "ولا يقسم".

دور مشتركة إلخ: أي إذا كانت دور مشتركة بين اثنين أو أكثر، أو دار وضيعة، أو دار وحانوت مشتركة، قسم كل واحد من الدور أومن الدار والضيعة أو من الدار والحانوت على حدة، ولا تقسم قسمة واحدة، أما الدور المشتركة: فالمذكور قول أبي حنيفة، فإنه إذا كان لرجلين دور أو داران في مصر واحد، ولو كانت متلازقة =

على حدة، **ويصور القاسم** ما يقسمه ويعدّله **ويذرعه** ويقوّم البناء، **ويفرز كل**
ولا تقسم قسمة واحدة — أي يسويه على سهام القسمة — لأن المالية تعرف بالتقويم
نصيب بطريقه وشربه ويلقب **الأنصباء بالأول** والثاني والثالث، **ويكتب أساميهم**
جمع نصيب — والرابع وهلم جرا — أسامي الشركاء

= أو متباينة في محلة أو محلتين وطلبا من القاضي قسمتهما، فإنه يقسم كل دار على حدة، ولا يقسمها قسمة واحدة إلا بتراضيهما.

وقالا: إن رأى القسمة أصلح يقسم بعضها في بعض؛ لأنها من جنس واحد، فصار كبيتين في دار واحدة، وله: أنها تتفاوت بالمكان والجيران تفاوتا فاحشا، ومبناها على التساوي، وعلى هذا الخلاف الأراضي المشتركة والدور في مصرين لا تقسم بالإجماع فيما رواه هلال، وعن محمد: أنها تقسم، وأما الدار والضيعة أو الدار والحانوت، فلاختلاف الجنس، فيتوهم فيه الربا. [رمز الحقائق: ٣٤٩/٢]

ويصور القاسم: أي يكتب على قرطاس؛ ليمكنه حفظه، قال في "العناية": يكتب أن نصيب فلان كذا، وفلان كذا إن أرادوا رفع تلك الكاغذة إلى القاضي؛ ليتولى الإقراع بينهم بنفسه.[تكملة البحر الرائق: ٣٠٠/٨]

ويذرعه: لأن قدر الساحة يعرف بالذرع، والمالية بالتقويم، ولابد من معرفتها؛ ليمكنه التسوية في المالية، ولابد من ذرع الأرض وتقويم البناء. [تكملة البحر الرائق: ٣٠٠/٨]

ويفرز كل نصيب: أي يميز كل نصيب بطريقه وشربه؛ لأن القسمة لتكميل المنفعة، وبه يكمل؛ لأنه إذا لم يفرز يبقى نصيب بعضهم متعلقا بنصيب الآخر، فلم يحصل الانفصال من كل وجه، وهذا بيان الأفضل، فإذا لم يفرزه، أو لم يمكن جاز.[تكملة البحر الرائق: ٣٠٠/٨] قال في "الفتح" بعد ما نقل من "الزيلعي" وغيره: كون الإفراز أفضل، وفيه تأمل مع ما سيأتي من قولهم: وإن قسم ولأحدهم مسيل أو طريق في ملك الآخر صرف عنه إن أمكن وإلا فسخت. واعلم أن في طريق الدور والأرض يكفي مرور رجل وثور ولا يشترط مرور الحمولة والعجل، كذا في القهستاني. (تكملة، فتح) **الأنصباء بالأول إلخ**: يعني يسمي القاسم الأنصباء بالأول والثاني والثالث من أي طرف شاء، مثلا إذا جعل الجانب الغربي أولا يجعل ما يليه ثانيا، ثم ما يليه ثالثا إلى الآخر. (ملا مسكين)

ويكتب أساميهم: أي يكتب أسامي الشركاء ويقرع بينهم، فمن خرج اسمه أولا، فله السهم الأول، ومن خرج اسمه ثانيا، فله السهم الثاني، والقرعة لتطييب قلوبهم، فلو أقسم الإمام بلا قرعة جاز؛ لأنه في معنى القضاء، فيملك الإلزام.

وكيفية القرعة: أن ينظر إلى أقل الأنصباء، فيقدر به آخر السهام حتى إذا كان العقار بين ثلاثة، لأحدهم النصف وللآخر الثلث وللآخر السدس، جعلها أسداسا؛ لأنه أقل الأنصباء، فيكتب أسماء الشركاء في بطاقات وتطوى كل بطاقة، ويجعلها شبه البندقة ويدخلها في طين، ثم يخرجها حتى إذا انشقت يدلكها، ثم يجعلها في كمه أو وعاء، فيخرجها واحدا بعد واحد، فمن خرج اسمه أولا، فله السهم الأول، ومن خرج ثانيا، فله السهم الثاني، ومن خرج ثالثا، فله السهم الثالث إلى أن ينتهي إلى الأخير، فإن خرج أولا في المثال الذي ذكرناه اسم صاحب =

ويقرع، فمن خرج اسمه أولا، فله السهم الأول، ومن خرج ثانيا، فله الثاني، **ولا يدخل** في القسمة **الدراهم** إلا برضائهم، فإن قسم ولأحدهم مسيل أو طريق في ملك الآخر **لم يشترط** في القسمة، صرف عنه إن أمكن،........

لتطييب القلوب — من هؤلاء — أي في قسمة العقار — أي الشركاء — بينهم — أي محل إسالة الماء — المسيل أو الطريق ملك الآخر

= النصف، فإن له ثلاثة أسداس من الجانب الملقب بالأول، وإن خرج ثانيا، كان له كذلك من الجانب الذي يلي الأول، وإن خرج ثالثا كان له كذلك من الجانب الذي يلي الثاني، وعلى هذا كل واحد منهم. [تكملة البحر الرائق: ٣٠١/٨]

ويقرع إلخ: فإن قلت: تعليق الاستحقاق بالقرعة قمار وهو حرام؟ قلت: لا نسلم؛ فإن الاستحقاق كان ثابتا قبلها وإنما صير إليها؛ لتطييب قلوبهم كالقرعة بين النساء للسفر أو للبداءة في القسم، وهذا ليس بقمار، وإنما القمار اسم لما يأخذون به شيئا لم يكن لهم قبل ذلك لا مثل هذه فإنها مشروعة كما أخبر الله تعالى حكاية عن يونس وزكريا عليهما السلام كما قال الله تعالى: ﴿إِذْ يُلْقُونَ أَقْلامَهُمْ أَيُّهُمْ يَكْفُلُ﴾ (آل عمران:٤٤) الآية، وقوله تعالى: ﴿فَسَاهَمَ فَكَانَ مِنَ الْمُدْحَضِينَ﴾ (الصافات:١٤١)، ولقائل أن يقول: بين أول كلامهم وآخره تدافع؛ لأنهم صرحوا أولا بأن مشروعية استعمال القرعة هنا جواب استحسان، والقياس يأبى ذلك، وقالوا آخرا: إن هذا ليس بقمار وبينوا الفرق بينه وبين القمار وذكروا له نظائر من الكتاب والسنة فقط دل على أنه لا يأباه القياس أصلا بل هو يقتضيه القياس أيضا فتدافعها. (فتح، تكملة)

ولا يدخل إلخ: يعني جماعة في أيديهم عقار، فطلبوا القسمة، وفي أحد الجانبين فضل عن الآخر، فأراد أحدهم أن يدفع عوضه من الدراهم، والآخر لم يرض بذلك، لم تدخل الدراهم في القسمة؛ لأنه لا شريك له فيها، ويفوت به التعديل في القسمة؛ لأن بعضهم يصل إلى عين المال المشترك في الحال، ودراهم الآخر في الذمة، فيخشى عليها التوى، وإذا كان أرض وبناء، قسم بالقيمة عند الثاني، وتدخل الدراهم في القسمة ضرورة فإنه لا يمكن اعتبار التعديل فيه إلا بالتقويم فيرد من وقع البناء في نصيبه قيمة البناء على الآخر، وعند الثالث يرد من العرصة بمقابلة البناء، فإن بقي فضل ولا يمكن تحقيق التسوية فيه فحينئذ ترد الدراهم؛ لأن الضرورة دفع هذا القدر فلا يترك الأصل وهو القسمة بالمساحة إلا بالضرورة واستحسنه في "الاختيار". [تكملة البحر الرائق: ٣٠١/٨] (فتح)

الدراهم إلخ: أي الدراهم التي ليست بمشتركة ليجبر بها نقصان بعض الأنصباء كذا في "ملا مسكين"، قال في "الفتح": وقول الزيلعي: "ولأن الجنسين المشتركين لا يقسم فما ظنك عند عدم الاشتراك؟" يفيد عدم إدخال الدراهم في القسمة مطلقا، سواء كانت الدراهم مشتركة أو لم تكن، فتقييد الشارح بالدراهم التي ليست بمشتركة اتفاقي كتقييد التنوير بالدراهم التي ليست من التركة. **لم يشترط**: أي والحال أنه لم يشترط ذلك، وقيد به؛ لأنه إذا شرط يترك الممر والمسيل على حالهما. (فتح)

وإلا فسخت القسمة. سفل له علو، وسفل مجرد، وعلو مجرد، قوم كل على حدة،
بالإجماع واستونفت أي فوقه علو وهما مشتركان مشترك والسفل لآخر

وإلا فسخت إلخ: يعني إذا قسم العقار والحال أن لأحدهم طريقا ومسيلا في ملك الآخر، و لم يشترط في القسمة أن يكون طريقه ومسيل مائه في ملك الآخر، صرف المسيل أو الطريق عن ملكه إن أمكن صرفه؛ ليتحقق معنى القسمة، وهو قطع الاشتراك، وإن لم يكن صرفه، فسخت القسمة إجماعا؛ لأن المقصود من القسمة تكميل المنفعة باختصاص كل بنصيبه، وقطع أسباب تعلق حق الغير، فإذا أمكن حصل المقصود، وإلا لم يحصل، فتعين الفسخ، والاستئناف على وجه يتمكن كل منهما أن يجعل لنفسه مسيلا وطريقا؛ لأن المقصود لا يتم باستطراق الغير في أرضه، وتسييله مائه في أرض غيره، وهذا بخلاف البيع حيث لا يفسخ، ولا يفسد فيما إذا لم يتمكن المشتري من الاستطراق ومن مسيل الطريق الماء؛ لأن المقصود ملك الرقبة، ولا يشترط فيه الانتفاع في الحال، ولا كذلك القسمة. (تكملة، فتح)

سفل له علو إلخ: [أي فوقه علو وهما مشتركان. (طائي)] إذا اشترك رجلان في سفل وعلو أي بيت كامل، وفي سفل فقط، وعلوه لآخر، وفي علو فقط وسفله لآخر، وطلبا القسمة، فصورة القسمة بينهما: أن يقوم كل واحد من السفل والعلو، والسفل المجرد والعلو المجرد على حدة، ويقسم بالقيمة، ولا يعتبر بغير ذلك، وهو القسمة بالذرع، وهذا هو قول الإمام محمد، وعليه الفتوى، وبه قالت الثلاثة، وقال الإمام والثاني: يقسم بالذراع؛ لأن القسمة بالذرع هي الأصل في المذروع، والكلام فيه، والعبرة للتسوية في أصل السكنى كما في المرافق، ولمحمد ﷺ: أن السفل يصلح لما لا يصلح له العلو كالبئر والإصطبل والسرداب وغيره، فصار كالجنسين، فلا يمكنه التعديل إلا بالقيمة، ثم اختلف في كيفية القسمة على قولهما بعد أن اتفقا على القسمة بالذرع.

فعند الإمام: ذراع سفل بذراعين من العلو، وقال أبو يوسف: ذراع بذراع، ثم قيل: أجاب كل واحد منهم على عادة أهل زمانه، فالإمام أجاب بناء على ما شاهد من عادة أهل الكوفة في اختيارهم السفل على العلو، وأبو يوسف سوّى بناء على عادة أهل بغداد في التسوية بين العلّو والسفل في منفعة السكنى، ومحمد أجاب على ما شاهد من اختلاف العادة في البلدان، وقيل: هو اختلاف على الدليل، فوجه قول الإمام: أن العلو يفوت بفوت السفل، ولا يفوت السفل بفوته، فتكون منفعة السفل ضعف من منفعة العلو، ووجه قول أبي يوسف: أن المقصود منهما السكنى، وهما متساويان فيها، ووجه قول محمد: أن منفعة السفل والعلو متفاوتة بحسب الأوقات، ففي الصيف يختار العلو، وفي الشتاء السفل، فلا يمكن التعديل، فتقسم بالقيمة. (ملخص الشروح)

وعلو مجرد إلخ: فإن قيل: كيف يقسم العلو مع السفل قسمة واحدة عند أبي حنيفة مع أن البيوت المتفرقة لا تقسم عنده قسمة واحدة إذا لم تكن في دار واحدة؟ قلنا: موضوع المسألة أنهما كانا في دار واحدة، وإن كانا في دارين فهو محمول على ما إذا تراضيا على القسمة لكن طلبا من القاضي المعادلة فعند أبي حنيفة القسمة على هذا الوجه جائزة.(فتح) **كل على حدة:** أي كل واحد من السفل والعلو والسفل المجرد والعلو المجرد.

وقسم بالقيمة، **وتقبل شهادة القاسمين** إن اختلفوا، **ولو ادعى** أحد أن من نصيبه
عند محمد و به يفتى — من الشركاء
شيئا في يد صاحبه، وقد أقر بالاستيفاء، لم يصدَّق إلا ببيّنة، وإن قال: استوفيت
جواب لو — المدعي المذكور — أنا حقي
وأخذت بعضه، **صدّق خصمه** بحلفه وإن لم يقر بالاستيفاء.................
أنت مني وأنكر شريكه أخذ البعض — أي مع يمينه لأنه منكر — المدعي

وتقبل شهادة القاسمين إلخ: [وإن قسما بأجر في الأصح] يعني إذا أنكر بعض الشركاء بعد القسمة استيفاء نصيبه، فشهد القاسمان أنه استوفى نصيبه، تقبل شهادتهما، سواء كانا من جهة القاضي أو غيره، وهذا عند الإمام والثاني، وقال محمد: لا تقبل، وهو قول الثاني أولا وبه قال الشافعي، وذكر الخصاف قول محمد مع قولهما، لمحمد: أنهما يشهدان على فعل أنفسهما لتصحيح تصرفهما، فأورثت التهمة فلا تقبل كمن علق عتق عبده على فعل غيره، فشهد ذلك الغير على فعله، ولهما: أنه شهادة على فعل غيرهما وهو الاستيفاء لا على فعل أنفسهما وهو التمييز.
وقال الطحاوي: إن اقتسما بأجر لا تقبل شهادتهما بالإجماع، وإليه مال بعض المشايخ؛ لأنهما يدعيان إيفاء عمل استؤجرا عليه، فكانت شهادةً صورةً، ودعوى معنى، فلا تقبل، والأصح أنها تقبل أيضا؛ لأنهما لم يجرا بهذه الشهادة إلى أنفسهما نفعا؛ لأن الأخصام يوافقاهما على إيفاء العمل، وهو التمييز، وإنما الخلاف في الاستيفاء، فانتفت التهمة، وإنما قيد بقوله: "قاسمين"؛ لأنه لو شهد قاسم واحد لا تقبل شهادته؛ لأن شهادة الفرد غير مقبولة. [تكملة البحر الرائق: ٣٠٥/٨]
ولو ادعى إلخ: أي إذا قسم العقار مثلا بين الشركاء، ثم ادعى أحدهم بعد أن كان أقر أنه استوفى حقه أن شيئا من نصيبه في يد الآخر، لم يصدق إلا ببينة؛ لأنه يدعي حق الفسخ لنفسه بعد تمامها، فلا يقبل إلا بحجة، فإن لم يقم البينة استحلف الشركاء؛ فمن حلف فقد برئ، ومن نكل جمع نصيبه مع نصيب المدعى عليه، فيقسم على قدر حقهما. واعلم أن بعض المشايخ قالوا: ينبغي أن لا تقبل دعواه أصلا؛ لأنه أقر بالاستيفاء أولا، وأنه عبارة عن قبض حقه كاملا، فإذا زعم أن مما أصابه شيئا في يد صاحبه، يكون متناقضا مبطلا للدعوى والشهادة، وفي "المبسوط" و"الخانية" ما يؤيد هذا، وفي "الذخيرة": دعوى الغلط بعد سبق الإقرار باستيفاء الحق لا تسمع إلا من حيث الغصب، لكن وجه رواية المتن أنه اعتمد على فعل القاسم في إقراره باستيفاء حقه، ثم لما تأمل ظهر الغلط في فعله، فلا يؤاخذ بذلك الإقرار عند ظهور الحق. (عيني، ملا مسكين، فتح)
صدق خصمه إلخ: يعني إذا قال أحد الشريكين لآخر: استوفيت أنا حقي ولكن أخذت أنت مني بعضه طولب بالبينة، فإن لم يقم كان القول قول خصمه مع يمينه؛ لأنه يدعي عليه الغصب، وهو ينكر، والقول قول المنكر، ولو اقتسما مائة شاة وقبضا، ثم ادعى أحدهما على صاحبه أنك أخذت خمسة من نصيبي غلطا، وأنكر الآخر، وقال: اقتسمنا على أن يكون لي خمسة وخمسون، ولك خمسة وأربعون، فالقول قوله مع يمينه؛ لأن القسمة قد تمت، ثم ادعى أحدهما على الآخر أنه أخذ خمسة غلطا وأنكر الآخر، فإن قامت بينة عمل بها، وإلا استحلف المدعى عليه، كذا في "المحيط"، ففي المسألة الأولى هو يدعي الأخذ بطريق الغصب، وفي هذه الأخذ بطريق الغلط، فافترقا. [تكملة: ٣٠٧/٨]

وادعى أن **ذا حظه**، ولم يسلم إلي، وكذبه شريكه، تحالفا، **وفسخت القسمة**،
نصيبي في ذلك المدعي والمدعى عليه

ولو ظهر غبن فاحش في القسمة، تفسخ، ولو استحق **بعض شائع** من حظه، رجع
بعد القسمة كنصف ما في يده المستحق منه

ذا حظه: أشار به إلى ما في يد صاحبه. (عيني) **وفسخت القسمة:** لأن الاختلاف فيما يحصل له بالقسمة، فصار نظير الاختلاف في المبيع والثمن، وعند مالك: القول لصاحب اليد ولا يخفى أنه يبدأ بيمين أيهما شاء. [تكملة البحر الرائق: ٣٠٧/٨] ولقائل أن يقول: التحالف في البيع فيما إذا كان قبل القبض على وفاق القياس كما علم في محله، أما بعد القبض فمخالف للقياس لكن عرفناه في البيع بالنص وهنا أيضا التحالف مخالف للقياس؛ لأن كلا منهما ليس مدعيا ولا يمكن أن يقاس على التحالف في البيع بعد القبض؛ لما تقرر أن ما ورد على خلاف القياس لا يقاس عليه غيره ولا يمكن إلحاقه بطريق دلالة النص؛ لأن القسمة ليست في معنى البيع من كل وجه؛ إذ فيها معنى الإفراز والمبادلة معا، فليتأمل في الجواب. (تكملة بتغيير)

ولو ظهر إلخ: أي لو ظهر غبن فاحش في القسمة، وهو الذي لا يدخل تحت تقويم المقومين بأن قوّم بألفين، فظهر أن قيمته ألف، تفسخ القسمة مطلقا، سواء كانت القسمة بقضاء القاضي أو بالتراضي على الأصح، وبيانه: أنه إذا ادعى الغلط في التقويم بأن قال: إن قيمة هذا أقل مما قوّمتموه، فإن كان مقدار الغلط غبنا يسيرا، وهو الذي يدخل تحت تقويم المقوّمين، لا يصح دعواه، ولا يلتفت إليه، وإن كان غبنا فاحشا، فإن كانت القسمة بقضاء القاضي، فسخت القسمة اتفاقا؛ لأن تصرف القاضي مقيد بالعدل والنظر، ولم يوجد، وإن كانت بالتراضي، فقد قيل: لا يلتفت إلى قول مدعيه؛ لأن دعوى الغبن لا تعتبر في البيع، فكذا في القسمة؛ لوجود التراضي، وقيل: تفسخ؛ لأن شرط جوازها المعادلة ولم توجد، فوجب نقضها، وهو الصحيح، ذكره في "الكافي"، قال في "العناية": وهو الصحيح، وعليه الفتوى. قال في "رد المحتار": قال المصنف في "المنح": والصحيح المعتمد ما قدمناه من "الكافي" و"قاضي خان"، وبه جزم أصحاب المتون، وصححه أصحاب الشروح، وبه أفتيت مرارا. (ملتقط من الكتب)

بعض شائع إلخ: يعني إذا تمت القسمة وأفرز نصيب كل واحد من الشريكين، ثم استحق بعض غير معين في نصيب أحدهما بأن كانت الدار بينهما نصفين، واستحق نصف نصيب أحدهما، رجع المستحق فيه بقسطه أي بربع نصيبه، وهو ثمن جميع الدار على شريكه، ولا تفسخ القسمة يعني جبرا على المستحق منه شاء أو لم يشأ، بل له الخيار إن شاء رجع بذلك في نصيب صاحبه، وإن شاء رد ما بقي، واقتسما ثانيا، وظاهر عبارة المصنف وإن كان يوهم أن عدم الفسخ حتم واجب، لكن المراد ما بيناه، وهذا المذكور من عدم الفسخ قول الإمام.

والتفصيل: أن الاستحقاق إما أن يكون في بعض معين أو شائع، وعلى الثاني إما أن يكون في بعض شائع في الكل أو في نصيب أحدهما، ففي الصورة الأولى لا تفسخ القسمة إجماعا، سواء كان في نصيب أحدهما أو كليهما؛ لأن ما وراء المستحق بقي مفرزا على حاله ليس للغير فيه حق، ويرجع على شريكه بحسابه، وفي الصورة الثانية تفسخ اتفاقا، وفي الصورة الثالثة - وهي مسألة الكتاب - لا تفسخ عند أبي حنيفة، وتفسخ عند أبي يوسف، وقول محمد مضطرب، =

بقسطه في حظ شريكه، ولا تفسخ القسمة، ولو ظهر في التركة دين، ردّت، ولو تمايئا
أي ربع نصيبه — بعد القسمة

= والأصح أنه مع أبي حنيفة، لأبي يوسف: أن بالاستحقاق ظهر شريك آخر، والقسمة بدون رضاه لا تصح، فصار كما لو استحق بعض الشائع في الكل، بخلاف المعين؛ لأن ما وراء المستحق بقي مفرزا على حاله ليس للغير فيه حق. ولهما: أن المقصود بالقسمة التمييز والإفراز، ولا ينعدم باستحقاق جزء شائع في نصيب أحدهما، ولهذا جازت القسمة على هذا الوجه في الابتداء بأن كان النصف المقدم مشتركا بينهما وبين ثالث، والنصف المؤخر بينهما لا شركة لغيرهما فيه، فاقتسما على أن لأحدهما ما لهما من المقدم، وربع المؤخر يجوز، فكذا في الانتهاء، وصار كاستحقاق شيء معين، بخلاف الشائع في النصيبين؛ لأنه لو بقيت القسمة لتضرر الثالث بتفرق نصيبه في النصيبين، أما ههنا فلا ضرر بالمستحق فافترقا، فافهم واحفظ. هذا ما لخصته من الشروح وغيرها. (حبيب الرحمن الديوبندي)

ولو ظهر في التركة إلخ: أقول: هذه العبارة من قوله: "ولو ظهر" إلى قوله: "ردت" ليست من المتن في الشروح الموجودة عندي، لا في "العيني"، ولا في "التكملة"، ولا في "ملا مسكين"، ولا في "الطائي"، وإنما ذكر هذه المسألة في "التكملة" في ضمن فروع المسألة المذكورة قبل هذا، وأما نسخ "الكنز" المطبوعة فهي موجودة فيها لكن برمزاتها نسخة، فاحفظ. (حبيب الرحمن) **ردت إلخ:** يعني لو قسم الورثة التركة، ثم ظهر فيها دين، قيل للورثة: اقضوا دين الميت، فإن قضوه صحت القسمة، وإلا فسخت؛ لأن الدين مقدم على الإرث، فيمتنع وقوع الملك لهم إلا إذا قضوا الدين، أو أبرأهم الغرماء، فيصح؛ لزوال المانع، ولو كان الدين غير محيط، فكذا الجواب إلا إذا بقي من التركة ما يفي بالدين، فحينئذ لا تفسخ؛ لعدم الحاجة، ولو ادعى أحد المتقاسمين للتركة دينا في التركة، صح دعواه، ولا تناقض؛ لأن الدين يتعلق بالذمة، والقسمة تصادف الصورة. [تكملة البحر الرائق: ٨/٣٠٩]

ولو تمايئا: التهايؤ في اللغة: مشتق من الهيئة، وهي الحالة الظاهرة للشيء، والتهايؤ تفاعل منها، وهو أن يتواضعوا على أمر، فيتراضوا به، وحقيقته أن كلا منهم يرضى بهيئة واحدة ويختارها، وفي الشرع: عبارة عن قسمة المنافع. ولما فرغ المصنف عن بيان قسمة الأعيان شرع في بيان قسمة المنافع؛ لكونها فرعا عليها، ويجري جبر القاضي فيها كما في قسمة الأعيان إلا أن القسمة أقوى في استكمال المنفعة؛ لأنه جمع المنافع في زمان واحد، بخلاف المهايأة، فإنها على التعاقب، ولهذا لو طلب أحدهما القسمة، والآخر المهايأة، يرجح الطالب للقسمة، ولو وقعت المهايأة فيما يحتمل القسمة، ثم طلب أحدهما القسمة، تفسخ وتقسم.

واعلم أن جواز المهايأة بالاستحسان، وكان القياس يأباه؛ لأنها مبادلة منفعة بجنسها؛ لأن كل واحد من الشريكين ينتفع في نوبته بملك شريكه عوضا عن انتفاع شريكه بملكه في نوبته، ولكن ترك القياس بالكتاب أعني قوله تعالى: ﴿لَهَا شِرْبٌ وَلَكُمْ شِرْبُ يَوْمٍ مَعْلُومٍ﴾ (الشعراء: ١٥٥) وبالسنة؛ إذ قد ورد عنه ﷺ في غزوة بدر أنه قسم كل بعير بين ثلاثة نفد، وكانوا يتهايئون في الركوب، وبإجماع الأمة على جوازها. وشرطها: أن تكون العين يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها، وصفتها: أنها واجبة إذا طلبها بعض الشركاء، و لم يطلب الشريك الآخر القسمة. (فتح، تكملة)

في سكنى دار ودارين، أو خدمة عبد أو عبدين، أو غلة دار أو دارين، صح، .....

في سكنى دار إلخ: أي تهايئا في سكنى دار بأن يسكن هذا بعضها، وهذا بعضها، أو يسكن هذا في العلو، وهذا في السفل، وهذا هو التهايؤ من حيث المكان، أو يسكن جميع الدار أحدهما شهرا، والثاني شهرا، وهذا هو التهايؤ من حيث الزمان، أو في سكنى دارين على أن يسكن كل واحد منهما دارا، وهذا أيضا من التهايؤ في المكان.
واعلم أن التهايؤ إما أن يكون من حيث المكان أو من حيث الزمان، ففي الوجه الأول: التهايؤ إفراز من كل وجه، ولهذا لا يشترط فيه التوقيت، ولكل أن يستغل ما أصابه بالمهايأة، وإن لم يشترط لحدوث المنافع. وفي الوجه الثاني: إفراز من وجه، ويجعل كالمستقرض لنصيب شريكه، ولو اختلفا في التهايؤ من حيث الزمان والمكان في محل يحتملهما كالدار مثلا: يطلب أحدهما أن يسكن في مقدمها، وصاحبه في مؤخرها، والآخر يطلب أن يسكن جميع الدار شهرا، وصاحبه شهرا آخر، يأمرهما القاضي بالاتفاق يعني على أحدهما؛ لأن التهايؤ في المكان أعدل، وفي الزمان أكمل، فلو اختاراه من حيث الزمان، يقرع في البداءة بينهما تطييبا لقلوبهما، وينظر في قدر المدة. (عيني، فتح بتوضيح) **خدمة عبد:** على أن يخدم هذا يوما وهذا يوما. (عيني)
أو عبدين إلخ: [على أن يخدم هذا العبد هذا وهذا العبد هذا. (عيني)] وكذا تجوز المهايأة في خدمة عبد وأمة كما في "الخانية"، فإن شرطا طعام كل عبد على من يخدمه جاز، وفي الكسوة لا يجوز؛ لأن العادة جرت بالمسامحة في الطعام دون الكسوة، ولقلة التفاوت في الطعام، وكثرته في الكسوة، ولو تهايئا في عبدين استخداما، فمات أحدهما أو أبق، انتقضت المهايأة. (فتح باختصار)
أو غلة دار إلخ: [على أن يأخذ هذا شهرا وهذا شهرا. (عيني)] ولو زادت غلة الدار الواحدة في نوبة أحدهما على الغلة في نوبة الآخر، يشتركان في الزيادة تحقيقا للتعادل، وعليه الفتوى كما في "الخانية"، بخلاف ما إذا كان التهايؤ على المنافع، فاستغل أحدهما في نوبته زيادة؛ لأن التعديل فيما وقع عليه التهايؤ حاصل، وهو المنافع، فلا تضره زيادة الاستغلال، والتهايؤ على الاستغلال في دارين جائز أيضا في ظاهر الرواية، ولو فضل غلة أحدهما لا يشتركان فيه، بخلاف الدار الواحدة، والفرق: أن في الدارين معنى التمييز، والإفراز راجح؛ لاتحاد زمان الاستيفاء، بخلاف الدار الواحدة؛ لتعاقب وصول المنفعة، فاعتبر قرضا، وجعل كل واحد في نوبته كالوكيل عن صاحبه، فلهذا يرد عليه حصته من الفضل. **دارين:** على أن يأخذ هذا غلة هذه، وهذا غلة هذه. (عيني)
صح إلخ: أي صح التهايؤ في هذه الوجوه الستة، الأول: يجوز بالاتفاق؛ لأن القسمة على هذا الوجه جائزة، فكذا المهايأة، وقيل: يجوز عنده بالتراضي، ولا يجبر اعتبارا بالقسمة، وعنه: أنه لا يجوز التهايؤ أصلا لا بالجبر ولا بالتراضي؛ لأنه يصير بيع المنافع من جنسه نسيئة، وذلك لا يجوز، والثاني: أيضا يجوز بالاتفاق، وكذا الثالث: يجوز بالاتفاق، والرابع: يجوز على الأصح، وعند أبي حنيفة: لا يجوز إلا بالتراضي؛ لأن قسمة الرقيق لا يجري فيها الجبر عنده، فكذا منفعته، والأصح: أن القاضي يهايئ بينهما جبرا بطلب أحدهما، والخامس: يجوز بالاتفاق، والسادس: فيه خلاف، والأظهر: أنه يجوز بالاتفاق. [رمز الحقائق: ٣٥٣/٢]

وفي غلة عبدٍ أو عبدين، أو بغل أوبغلين، أو ركوب بغل أو بغلين، أو ثمرة شجر،
أي ولو تهائيا ً تهائيا في غلة تهائيا في تهائيا في
أو لبن غنم **لا**.

لا: أي لا يصح التهايؤ في هذه الوجوه الثمانية، أما في الأول والثالث والسابع والثامن، فبالاتفاق بينهم، وأما في الثاني والرابع والخامس والسادس، فعلى الخلاف، لا يجوز عند أبي حنيفة، ويجوز عندهما، أما وجه عدم الصحة في غلة العبد الواحد والبغل الواحد أي في الوجه الأول والثالث: فهو أن النصيبين يتعاقبان، فالظاهر التغير في الحيوان فتفوت المعادلة، بخلاف المهايأة في استغلال دار واحدة حيث تجوز في ظاهر الرواية؛ لأن الظاهر عدم التغير في العقار، فافترقا.

وأما في الوجه الثاني والرابع وهما المهايأة في غلة عبدين أو بغلين: فلأن التهايؤ في الخدمة جوّز للضرورة؛ لامتناع قسمتها، ولا ضرورة في الغلة؛ لأنها تقسم، وأما في الوجه الخامس والسادس وهما ركوب بغل أو بغلين: فلأن الركوب يتفاوت بتفاوت الراكبين، فلا يتحقق التسوية، فلا يجبر القاضي عليه، وأما في الوجه السابع والثامن وهما المهايأة في ثمرة شجر أو لبن غنم ونحوه: فلأن التهايؤ يختص بالمنافع دون الأعيان؛ لتحقق الضرورة في المنافع؛ لعدم قسمتها بعد وجودها لسرعة فنائها، بخلاف الأعيان - وهما أعيان باقية ترد عليها القسمة عند حصولها، فلا حاجة إلى التهايؤ، بخلاف لبن بني آدم حيث يجوز المهايأة فيه حتى لو كانت جاريتان مشتركتان بين اثنين، فتهايئا أن ترضع إحداهما ولد أحدهما، والأخرى ولد الآخر جاز؛ لأن لبن بني آدم لا قيمة له، فجرى مجرى المنافع.

والحيلة في الثمار ولبن الغنم: أن يبيع حصته من الآخر، فينتفع ذلك الآخر في نوبته بكل الشجر والغنم، ثم يشتري كلها بعد مضي نوبته، وينتفع هو في نوبته بكل الشجر والغنم، أو ينتفع باللبن المقدر بطريق القرض لنصيب صاحبه؛ إذ قرض المشاع جائز، فإذا مضت المدة ينتفع صاحبه باللبن في مثل تلك المدة بعضه من نصيبه في هذه، وبعضه مما أقرضه في المدة الماضية، ولكن بشرط أن يزن اللبن، أو يكيله في المدة حتى تتحقق المساواة في الاستيفاء، فلا يكون الربا؛ لأن اللبن يزيد وينقص في الحلب. (عيني، فتح وغيرهما بتغيير وتوضيح)

كتاب المزارعة

هي عقد على الزرع **ببعض الخارج، وتصح بشرط** صلاحية الأرض للزراعة،
في الشرع — من الأرض

وأهلية العاقدين وبيان المدة ....
بشرط — بشرط

كتاب المزارعة: لما كان الخارج من الأرض في عقد المزارعة من أنواع ما يقع فيه القسمة، ذكر المزارعة عقيب القسمة.[تكملة البحر الرائق: ٣١٣/٨] قال في "ملا مسكين": وجه المناسبة بين الكتابين: أن المزارعة شرعت لتحصيل منفعة الملك، وهي النماء كما أن القسمة شرعت لذلك إلا أن القسمة أعم؛ لأنها تجري في العقار، فلهذا أخرها عن القسمة، والمزارعة في اللغة: مفاعلة من الزرع، وهو إلقاء الحب ونحوه في الأرض، وفي الشرع ما بينه بقوله: "هي عقد" إلخ.

واعلم أن المزارعة فاسدة عند أبي حنيفة، وبه قال مالك والشافعي. وقالا: هي جائزة؛ لما روي أن النبي ﷺ عامل أهل خيبر على نصف ما يخرج من ثمر أو زرع؛ ولأنه عقد شركة بين المال والعمل، فيجوز اعتبارا بالمضاربة، والجامع دفع الحاجة، وله ما روي أنه عليه السلام نهى عن المخابرة، وهي المزارعة؛ ولأنه استئجار ببعض ما يخرج من عمله، فيكون في معنى قفيز الطحان؛ ولأن الأجر مجهول أو معدوم، وكل ذلك مفسد، فإذا فسدت عنده، فإن سقى الأرض وكربها، ولم يخرج شيء، فإن كان البذر لصاحب الأرض، فله أجر مثله، وإن كان البذر من قبله، فعليه أجر مثله، وإن خرج من الأرض شيء، فالخارج في الوجهين لصاحب الأرض؛ لأنه نماء ملكه، وللآخر الأجر كما فصلنا، إلا أن الفتوى على قولهما؛ لحاجة الناس إليها، ولظهور تعامل الأمة بها، والقياس يترك بالتعامل كما في الاستصناع، ثم لصحة المزارعة على قولهما شروط بينها المصنف.(ملخصا)

ببعض الخارج: ولا ينقض هذا بما إذا كان الخارج كله لرب الأرض أو العامل؛ فإنه ليس مزارعة بل الأول: استعانة بالعامل، والثاني: إعارة من المالك كما في "الذخيرة".(فتح عن القهستاني) **وتصح بشرط إلخ:** هذا شروع في بيان شروط المزارعة على قولهما أي تصح المزارعة بشرط صلاحية الأرض للزراعة ليحصل المقصود. [رمز الحقائق: ٣٥٤/٢]

واعلم أن اشتراط صلاحية الأرض يغني عن اشتراط علم المزارع بالأرض، فإن الرضا بدونه لا يتم كذا في "القهستاني"، قال: واستحسن المشايخ جوازها بمجرد قول المزارع: أنا أعمل في أرضك مزارعة، ورضي الآخر بذلك، فإن العرف كاف كما في "الجواهر". (فتح)

وأهلية العاقدين: إذ لا صحة لعقد ما بدونها لكن نقل السيد الحموي عن المقدسي أنه ينبغي ترك هذا الشرط لعمومه؛ إذ العادة قاضية بذكر الشروط الخاصة بالشيء لا العامة له ولغيره. (فتح) **وبيان المدة:** أي المدة التي يتمكن فيها من الزراعة أو أكثر بأن يقول: إلى سنة أو سنتين أو ما أشبه ذلك، وإن بين وقتا لا يتمكن فيه من الزراعة، فسدت المزارعة، فصار ذكره وعدم ذكره سواء، وكذلك إذا بين مدة لا يعيش إليها أحدهما غالبا؛ =

ورب البذر وجنسه وحظ الآخر، والتخلية بين الأرض والعامل، **والشركة**
بيان جنس البذر بيان أي وبشرط بشرط
في الخارج، وأن تكون الأرض والبذر لواحد، والبقر والعمل لآخر، ....
من الأرض عند حصوله أي وبشرط أن تكون

= لأنه في معنى اشتراط العقد ما بعد الموت، وإنما شرط بيان المدة؛ لأن المزارعة عقد على منافع الأرض أو منافع العامل، والمدة هي المعيار لها لتعلم بها، وعند محمد بن سلمة: لا يشترط بيان المدة، وتقع على سنة واحدة أي على أول زرع يكون في هذه السنة، وبه أخذ الفقيه أبو الليث. واعلم أنه قد اختلف في الإفتاء، فمنهم من أفتى باشتراط بيان المدة كما في "الواقعات"، ومنهم من أفتى برواية ابن سلمة كما في "الصغرى"، وجزم به في "الدرر" معزيا للمجتبى "والبزازية".

ورب البذر: أي وبشرط بيان رب البذر؛ لأن المعقود عليه يختلف باختلاف رب البذر، فإن كان البذر من قبل العامل، فالمعقود عليه منفعة الأرض، وإن كان من قبل صاحب الأرض، فهو منفعة العامل، فلابد من بيان من عليه البذر، ولو دلالة؛ لأن جهالته تفضي إلى النزاع، وحكي أن أئمة بلخ أن بيان من عليه البذر إنما يشترط في موضع ليس فيه عرف ظاهر، أما مع العرف، فلا يشترط كذا في "الشلبي" عن "الإتقاني". (فتح)

وجنسه: أي تصح بشرط بيان جنس البذر؛ إذ لابد من بيان جنس الأجرة، وهو لا يعلم إلا ببيان جنس البذر؛ ولأن بعضه أضر بالأرض، فإن لم يبين وكان من رب الأرض جاز، ولو من العامل لا إلا إذا عمم بأن قال: تزرع ما بدا لك، ولا يشترط بيان مقدار البذر لعلمه بإعلام الأرض. (فتح باختصار)

وحظ الآخر: أي لابد من بيان حظ من لا بذر من قبله؛ لأنه يستحقه عوضا بالشرط فلابد من بيانه؛ إذ ما لا يعلم لا يستحق شرطا بالعقد، فإن ذكر قسطه و لم يذكر قسط صاحب البذر جاز بالاتفاق. (فتح)

والتخلية: لأنه بذلك يتمكن من العمل حتى إذا شرط في العقد ما يفوت به التخلية، وهو عمل رب الأرض مع العامل لا يصح.(عيني) **والشركة في الخارج**: لأنه هو المقصود بها، فتنعقد إجارة ابتداء، وتتم الشركة انتهاء، ولهذا لو شرط لأحدهما قفزانا مسماة تفسد؛ لأنه يؤدي إلى قطع الشركة في البعض المسمى أو في الكل إذا لم تخرج الأرض أكثر من ذلك، وكذا إذا شرط أن يدفع قدر بذره. [رمز الحقائق: ٣٥٤/٢]

وأن تكون الأرض إلخ: إلى قوله: "أو يكون العمل من واحد، والباقي لآخر" إلخ أي تصح المزارعة بشرط "أن تكون" إلخ، فهذه ثلاث صور من جملة شروط المزارعة على قول من يجيزها، وإنما كان كذلك؛ لأن من جوزها إنما جوزها على أنها إجارة، ففي الصورة الأولى: يكون صاحب البذر والأرض مستأجرا للعامل، وبقر تبع له، وفي الثانية: يكون صاحب البذر مستأجرا للأرض بأجر معلوم من الخارج، فيجوز، وفي الثالثة: يكون صاحب البذر مستأجرا للعامل وحده بلا بقر بأجرة معلومة من الخارج، فيجوز كذا في العيني. [رمز الحقائق: ٣٥٥/٢] قال في "الفتح": بيان الصورة الأولى: إن صاحب الأرض استأجر العامل للعمل، والبقر آلة العمل، فجاز شرطه عليه كما لو استأجر خياطا =

أو يكون الأرض لواحد والباقي لآخر، أو يكون العمل من واحد والباقي لآخر، **فإن كانت الأرض والبقر** لواحد، والبذر والعمل لآخر، **أو كان البذر لأحدهما** والباقي لآخر، **أو كان البذر** والبقر لواحد والباقي لآخر، ....

هو البذر والبقر والأرض / وهو البذر والبقر والعمل / وهو العمل والأرض والبقر / الأرض والعمل

= ليخيط بإبرة نفسه، وفي بيان الثانية: إن رب البذر استأجر الأرض بجزء معلوم من الخارج، ولو استأجرها بأجر معلوم من الدراهم أو الدنانير صح، فكذا إذا استأجرها بذلك، وفي الثالثة: إن صاحب الأرض استعمل العامل ليعمل بآلة المستأجر، فيصح كما لو استأجر خياطا ليخيط بإبرة رب الثوب.

فإن كانت إلخ: لما بين شروط الجواز في المزارعة شرع في بيان الشروط المفسدة لها. فقوله: "فإن كانت" وما عطف عليه شرط، وقوله: "فسدت" جزاؤه أي فسدت هذه الصور كلها كما سنبين. **الأرض والبقر إلخ:** وجه فساد هذه الصورة أن صاحب البذر استأجر الأرض، واشترط البقر على صاحب الأرض ففسدت؛ لأن البقر لا يمكن أن يجعل تبعا للأرض؛ لأن منفعة البقر الشق، ومنفعة الأرض الإنبات، وبينهما اختلاف، وشرط التبعية الاتحاد. [تكملة البحر الرائق: ٣١٦/٨] **أو كان البذر لأحدهما:** وجه الفساد، أن العامل أجير، فلا يمكن أن تجعل الأرض تبعا له لاختلاف منفعتها، فصار نظير البقر والأرض لواحد، والباقي لآخر، وفيه الفساد، فكذا في هذا. (فتح الله المعين)

أو كان البذر إلخ: وجه الفساد في هذه الصورة: أن كل واحد من البذر والبقر لما لم يصح عند الانفراد، فعند الاجتماع بالطريق الأولى، وهذه الصورة هي تمام صور المزارعة المذكورة في "الكنــز" وهي ستة، ثلاثة منها جائزة، وثلاثة فاسدة، وقد بقيت هنا صورة أخرى لم يذكره الشيخ، وهي أن تكون البقر من واحد، والباقي من آخر، قالوا: هو فاسد، وينبغي أن يجوز بالقياس على العامل وحده، أو على الأرض وحدها، والجواب عنه: أن القياس أن لا تجوز المزارعة، وإنما تركناه بالأثر، وفي هذا لم يرد.

قال في "ملا مسكين": واعلم أن المزارعة على أربعة أوجه، وهذا لأن ما تقوم به المزارعة أربعة، وهي الأرض والبذر والعمل والبقر، وبالتقسيم العقلي على سبعة أوجه؛ لأنه إما أن يكون الواحد من أحدهما والثلاثة من الآخر، وهذا على أربعة أوجه، وهو أن تكون الأرض أو العمل أو البذر أو البقر من أحدهما، والباقي من الآخر، فالأولان جائزان، والثالث غير جائز والرابع غير مذكور في الكتاب وهو غير جائز أيضا، وإما أن يكون اثنان من أحدهما واثنان من الآخر، وهو على ثلاثة أضرب، وذلك إما أن تكون الأرض مع البذر أو مع البقر أو مع العمل من أحدهما، والباقيان من الآخر، والأول جائز دون الأخيرين، انتهى.

قال في "الفتح": والحاصل: أن الأصل الذي تبتني عليه مسائل المزارعة هو أن استئجار الأرض للزراعة ببعض ما يخرج منها جائز؛ لأثر عبد الله بن عمر رضي الله عنهما، ولتعامل الناس، فإن الناس تعاملوا اشتراط البذر على المزارع، وكذلك استئجار العامل ببعض الخارج جائز؛ لأثره عليه السلام مع أهل خيبر، ولتعامل الناس؛ لأنهم تعاملوا اشتراط البذر =

أو شرطا (المتعاقدان) **لأحدهما قفزانا** مسماة، أو **على المأذيانات والسواقي**، أو **أن يرفع** رب البذر بذره، أو **أن يُرفع الخراج**، (الموظف على الأرض) والباقي بينهما، ....

= على رب الأرض، وإذا اشترط البذر على رب الأرض يصير رب الأرض مستأجر العامل ببعض الخارج، وأما استئجار غيرهما ببعض الخارج لا يجوز؛ لأن الأجر معدوم، ليس بمشار إليه، ولا واجب في الذمة، ولكن جوزناها ههنا نصا بخلاف القياس، والنص ورد في استئجار العامل والأرض، لا في غيرهما، فبقي على أصل القياس، قال السيد الحموي: وبعد الوقوف على هذه الجملة يتضح أنواع مسائل المزارعة انتهي، فليحفظ هذا المقام.

أو شرطا لأحدهما: هذا الشرط مفسد للمزارعة؛ لأنه يؤدي إلى قطع الشركة في هذا المقدار من المشروط، أو مطلقا؛ لاحتمال أن لا يخرج من الأرض إلا هذا المقدار المشروط. [تكملة البحر الرائق: ٣١٧/٨]

قفزانا: جمع قفيز اسم لمقدار معلوم وهو ثمانية مكاكيك. (عيني)

على الماذيانات: [جمع مأذيان وهو أصغر من النهر] أي تفسد المزارعة بهذا الشرط أيضا؛ لأنه يحتمل أن لا يحصل الريع إلا منهما، وقد حدث الطحاوي في "شرح معاني الآثار" بإسناده إلى رافع بن خديج، قال: كنا - بني حارثة - أكثر أهل المدينة حقلا، وكنا نكري الأرض على أن ما سقي المأذيانات والربيع فلنا، وما سقت الجداول فلهم، فربما سلم هذا، وهلك هذا، ولم يكن عندنا يومئذ ذهب ولا فضة، فسألنا رسول الله ﷺ عن ذلك، فنهانا. [رمز الحقائق: ٣٥٥/٢]

والسواقي: جمع ساقية وهو فوق الجدول دون النهر. [رمز الحقائق: ٣٥٥/٢]

أن يرفع رب البذر إلخ: أي شرطا أن يرفع رب البذر بذره، والباقي بينهما، وهو مفسد أيضا؛ لاحتمال أن لا يحصل إلا ذلك القدر، فيؤدي إلى قطع الشركة.

أن يرفع الخراج إلخ: أي شرطا أن يرفع الخراج الموظف أولا والباقي بينهما، ووجه الفساد ما مر من احتمال أن لا يحصل إلا ذلك القدر، هذا إذا كان الخراج خراج توظيف بأن يكون دراهم مسماة أو قفزانا مسماة، أما إذا كان خراج مقاسمة، وهو جزء شائع في الخارج كالثلث والربع، فلا تفسد، كما إذا شرط صاحب البذر عشر الخارج لنفسه أو للآخر، والباقي بينهما، حيث لا تفسد، وهذا هو الحيلة في أن يجوز اشتراط رفع صاحب البذر بذره. وطريقه: أن ينظر إلى مثل هذه الأرض كم تخرج من مثل هذا القدر من البذر، فإن كانت تخرج عشرة أكرار، والبذر كر، يشترط لنفسه عشر الخارج، والباقي بينهما، وعلى هذا القياس.

وكما تفسد المزارعة من هذه الشروط المذكورة تفسد أيضا لو شرطا كون التبن لأحدهما والحب للآخر؛ لأنه يقع الشركة في الحب، وهو المقصود، أو شرطا تنصيف الحب، وشرطا التبن لغير رب البذر؛ لأنه يؤدي إلى قطع الشركة؛ إذ ربما تصيبه آفة، فلا ينعقد الحب، فلا يخرج إلا التبن، ولو شرطا الحب نصفين ولم يتعرضا للتبن، أو شرطا الحب نصفين، وجعلا التبن لرب البذر صحت. (من العيني وملا مسكين والفتح)

فسدت، **فيكون الخارج** لرب البذر وللآخر أجر **مثل** عمله أو أرضه، ولم يزد على ما شرطا، **وإن صحت**، فالخارج على الشرط، **فإن لم يخرج** شيء، فلا شيء للعامل، ومن **أبى عن المضي**، أجبر إلا رب البذر، ....

أجر المثل، المتعاقدان، المزارعة، امتنع من العاقدين، على ما التزم من العمل، فإنه لا يجبر عند الإباء

فسدت: جزاء لقوله: "فإن كانت" وما عطف عليه أي فسدت المزارعة في هذه الوجوه السبعة في ظاهر الرواية، وقد بين وجه فساد كل صورة عند بيانها، وعن أبي يوسف: أنه يجوز في الأولى والثانية؛ للتعامل، والقياس يترك به، ولأنه لما جاز شرط البقر مع البذر على رب الأرض، جاز شرط البقر عليه كما في العامل، لما جاز شرط البقر والبذر عليه جاز شرط البقر وحده عليه، قال الزيلعي: والظاهر هو الأول، وفي "الخانية": والفتوى على ظاهر الرواية.

فيكون الخارج إلخ: [تفريع على فساد المزارعة أي إذا فسدت يكون الخارج إلخ] يعني إذا فسدت المزارعة في هذه الوجوه السبعة، يكون الخارج من الأرض لرب البذر؛ لأنه نماء ملكه، والفرع يملك بملك الأصل، واستحقاق الآخر بالتسمية، فإذا فسدت كان النماء كله لرب البذر، وللآخر أجر مثل عمله أو أرضه، فلو كان البذر من رب الأرض، فللعامل أجر مثله، وإن كان من قبل العامل، فلرب الأرض أجر مثل أرضه، ثم عندهما: لا يزاد على ما شرطا له بالمزارعة؛ لأنه رضي بسقوط الزيادة، وعند محمد في الفصلين له أجر مثله بالغا ما بلغ؛ لأنه استوفى منافعه بعقد فاسد، فيجب عليه قيمتها؛ إذ لا مثل لها، وبقول محمد قالت الثلاثة. وإذا فسدت المزارعة، والبذر من قبل رب الأرض، طاب له الخارج كله، وإن كان البذر من قبل العامل، طاب له قدر بذره، وقدر ما غرم من أجر مثل الأرض، وتصدق بالفضل. (ملتقطا من الشروح)

مثل: إن كان البذر لرب الأرض. **وإن صحت إلخ**: يعني إذا وقعت المزارعة صحيحة، ولم يوجد فيها ما يفسدها، فالخارج من الأرض على ما شرطا، لصحة الالتزام، فإن العقد إذا كان صحيحا يجب المسمى، وهذا عقد صحيح، فيجب فيه المسمى. **فإن لم يخرج إلخ**: لأنها إما إجارة أو شركة، فإن كانت إجارة، فالواجب في العقد الصحيح منها المسمى، وهو معدوم، فلا يستحق غيره، وإن كانت شركة، فالشركة في الخارج دون غيره، فلا يستحق غيره، بخلاف ما إذا فسدت المزارعة، ولم تخرج الأرض، حيث يستحق أجر المثل في المدة، وعدم الخروج لا يمنع وجوبه. [تكملة البحر الرائق: ٣١٩/٨]

ومن أبى عن المضي إلخ: يعني ومن امتنع من المتعاقدين عن المضي على ما التزم أجبر على العمل؛ لأنها انعقدت إجارة، وهي عقد لازم، إلا رب البذر، فإنه لا يجبر عند الإباء؛ لأنه لا يمكنه المضي إلا بإتلاف ماله، وهو لقاء البذر على الأرض، ولا يدري هل يخرج أم لا، فصار نظير ما لو استأجر ليهدم داره، ثم امتنع، فإن امتنع العامل، أجبر على العمل؛ لأنه لا يلحقه به ضرر، ثم إذا امتنع رب البذر - والأرض من قبله - بعد ما كرب المزارع الأرض، =

وتبطل بموت أحدهما، فإن مضت المدة، والزرع لم يدرك، **فعلى المزارع** أجر مثل
المزارعة أي أحد المتعاقدين أي مدة المزارعة والحال أن الزرع أي لم يبلغ الحصاد
أرضه حتى يدرك، **ونفقة الزرع** عليهما بقدر حقوقهما ....
ويحصد بعد انقضاء مدة المزارعة أي على قدر ملكهما

= فلا شيء له في عمل الكراب في القضاء؛ لأن عمله إنما يتقوم بالعقد، وقد قومه بجزء من الخارج، ولا خارج، ويلزمه فيما بينه وبين الله تعالى أن يعطيه أجر مثل عمله كي لا يكون مغرورا من جهته؛ لأنه يتضرر به، وهو مدفوع، فيفتى بإرضائه بأن يوفيه أجر مثله. [رمز الحقائق: ٢/٣٥٦]

وتبطل إلخ: لأنها إجارة، وهي تبطل بموت أحد المتعاقدين إذا عقدها لنفسه، وقد بيناه في الإجارة، وهذا الإطلاق في البطلان جواب القياس، وفي الاستحسان: إذا مات وقد نبت الزرع، يبقى عقد الإجارة حتى يحصد الزرع، ثم يبطل في الباقي من المدة؛ لأن في إبقائه هذه المدة مراعاة الحقين، فيعمل العامل، أو وارثه على حاله، فإذا حصد يقسم على ما شرطاه، ولا ضرورة في الباقي، ولو مات رب الأرض قبل الزرع بعد ما كرب الأرض، وحفر الأنهار، انتقضت المزارعة؛ لأنه ليس في ذلك إتلاف مال على الزارع، ولا شيء للعامل بمقابلة العمل؛ لأنه يقوم بالخارج، ولا خارج، فلا يجب شيء.

بخلاف المسألة الأولى حيث يقضى بإرضائه؛ لأنه مغرور من جهته باختياره، وإذا كان على رب الأرض دين، ولم يقدر على قضائه إلا ببيع الأرض، فسخت المزارعة قبل الزرع، وبيعت بالدين، ولا شيء للعامل عليه في الكرب وحفر الأنهار، ولو نبت الزرع ولم يحصد، لم تبع الأرض بالدين حتى يستحصد الزرع؛ لأن في البيع إبطال حق المزارع، والتأخير أهون من الإبطال، ويخرجه القاضي من الحبس إن كان الحبس من أجله. [تكملة البحر الرائق: ٨/٣٢٠]

فعلى المزارع إلخ: يعني يجب على العامل أجر مثل أرض الآخر حتى يستحصد، وظاهر العبارة أنه يجب عليه جميع الأجرة، وليس كذلك، فلو قال: "ما في نصيبه" لكان أولى وأسلم، ووجه وجوب الأجر: أن العقد قد انتهى بمضي المدة، وفي القلع ضرر، فأبقيناه بأجر المثل إلى أن يستحصد، فيجب على غير صاحب الأرض بحصته من الأجرة؛ لأنه استوفى منفعة الأرض بقدره، بخلاف ما لو مات قبل إدراك الزرع حيث يترك إلى الحصاد، ولا يجب على المزارع شيء؛ لأنا أبقينا عقد الإجارة هنا استحسانا، فأمكن استمرار العامل على ما كان من العمل، أما هنا فلا يمكن الإبقاء لانقضاء المدة. [تكملة البحر الرائق: ٨/٣٢١]

ونفقة الزرع إلخ: يعني إذا انقضت مدة المزارعة قبل إدراك الزرع، تجب عليهما نفقة الزرع على قدر ملكهما، كما يجب عليهما أجرة الحصاد وأمثاله مطلقا من غير قيد بانقضاء مدة المزارعة، أما نفقة الزرع بعد انقضاء المدة؛ فلما بينا، وأما وجوب الحصاد وما ذكر فلأن عقد المزارعة يوجب على العامل عملا يحتاج إليه إلى انتهاء الزرع؛ ليزداد الزرع بذلك، فيبقى ذلك باشتراك بينهما، فيجب عليهما.

والحاصل: أن ما كان مؤنة العمل قبل بلوغ الزرع مما يصلح به الزرع، فهو على العامل؛ لأن ذلك على المزارعة، وهو=

كأجر الحصاد والرفاع والدياسة والتذرية، **فإن شرطاه** على العامل، فسدت.

هو قطع الزرع

= معقود عليه من جهة المزارع، فيختص به، وما كان بعد تناهي الزرع، فهو عليهما على قدر حصتهما، وما كان بعد انقضاء المدة قبل الإدراك، فهو عليهما أيضا، وما كان بعد القسمة، فهو على كل واحد منهما في نصيبه؛ لأن نصيب كل واحد منهما قد تميز. (تكملة، فتح بزيادة)

والرفاع: هو حمل الزرع بعد الحصاد إلى البيدر. [رمز الحقائق: ٣٥٧/٢] **والدياسة:** من الدوس وهو دوس الزرع بالبقر ليخرج الحب. [رمز الحقائق: ٣٥٧/٢] **والتذرية:** من ذرى يذري في الهواء ليخرج الحب، ويتميز من التبن.[رمز الحقائق: ٣٥٧/٢] **فإن شرطاه إلخ:** يعني إن شرطا العمل الذي يكون بعد انتهاء الزرع كالحصاد وما ذكرناه على العامل، فسدت المزارعة؛ لأنه شرط لا يقتضيه العقد، وإنما قلنا ذلك؛ لأن العقد يقتضي عمل المزارع، وهذه الأشياء ليست من أفعال الزرع، فكانت أجنبية، فيكون شرطها مفسدا كشرط الحمل والطحن على العامل. [تكملة البحر الرائق: ٣٢٢/٨] وروي عن أبي يوسف: أنه يجوز.

قال في "الملتقى": وعليه الفتوى، ومشايخ بلخ أفتوا به، وقالوا: يجوز شرط النفقة والحمل إلى منزله على العامل أيضا؛ للتعامل بين الناس، والقياس يترك به، واختاره شمس الأئمة، وقال: إنه الأصح، ولو شرطا الجداد على العامل، والحصاد على غير العامل لا يجوز بالإجماع؛ لعدم التعامل. (تكملة، فتح)

كتاب المساقاة

مفاعلة من السقي لغة

هي معاقدة دفع الأشجار إلى من يعمل فيها على أن الثمر بينهما، **وهي كالمزارعة،** في الشرع المساقاة
تصح في النخل والشجر والكرم **والرطاب** وأصول الباذنجان. فإن دفع نخلا فيه ثمرة أي المساقاة
مساقاة، والثمرة تزيد بالعمل صحت، .... على وجه المساقات و الحال أن الثمرة المساقاة

كتاب المساقاة: وجه المناسبة بين الكتابين ظاهر؛ لأن كلا منهما عقد شرع لتحصيل منفعة الملك، ولهذا كانت كالمزارعة حكما وخلافا وشروطا، إلا أن حق المساقاة كان أن تقدم على المزارعة؛ لكثرة من يقول بجواز المساقاة، ولورود الأحاديث في معاملة النبي عليه السلام أهل خيبر، لكن قدم المزارعة؛ لشدة الحاجة إلى معرفة أحكامها، وكثرة تفاريع مسائلها. (فتح بتصرف)

وهي كالمزارعة إلخ: يعني لا يجوز عند الإمام ويجوز عندهما، والفتوى على قولهما. وشروطها عندهما شروط المزارعة إلا في أربعة أشياء: أحدها: إذا امتنع أحدهما عن المضي لا يجبر؛ لأنه لا ضرر عليه في المضي، بخلاف المزارعة على ما تقدم. الثاني: إذا انقضت المدة تترك بلا أجرة بخلاف المزارعة. الثالث: إذا استحق النخل يرجع العامل بأجرة مثله، والمزارع بقيمة الزرع. الرابع: في بيان المدة، فإذا لم يبين المدة فيها يجوز استحسانا؛ لأن وقت إدراك الثمرة معلوم، وقلما يتفاوت فيه، فيدخل ما هو المتيقن به، وإدراك البذر في أصول الرطبة في هذا بمنزلة إدراك الثمار؛ لأن لها نهاية معلومة، فلا يشترط فيها بيان المدة، بخلاف الزرع؛ لأن ابتداءه يختلف، والانتهاء يبتني عليه، فتدخله الجهالة الفاحشة، وبخلاف ما إذا دفع إليه غرسا معاملة، وقد نبت، و لم يثمر بعدُ معاملة حيث لا يجوز إلا ببيان المدة؛ لأنه يتفاوت بقوة الأرض وضعفها تفاوتا فاحشا، فلا يمكن صرفه إلى أول ثمرة تخرج منه. [تكملة البحر الرائق: ٣٢٤/٨]

وتصح في النخل إلخ: أي تصح المساقات عندهما في جميع هذه الأشياء، وقال الشافعي في الجديد: لا تجوز إلا في النخل والكرم، ولا تجوز المزارعة إلا تبعا للمساقات بأن يكون النخيل والكرم في أرض بيضاء يسقى بماء النخيل، فيأمر بأن تزرع الأرض أيضا بالنصف، ودليله في حصر الجواز في النخيل والكرم: أن جوازها بحديث خيبر، وهو مخصوص فلا يتعدى، وأنه عليه السلام عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج من ثمر أو زرع، رواه البخاري ومسلم وآخرون، وهذا مطلق فلا يجوز تقييده ببعض الأشجار دون بعض.

واعلم أن قوله: "النخل" لم يأخذه الشراح في المتن، ولا هو في جميع النسخ المطبوعة، ولكنه في النسخة الأحمدية، ونقل في هذا الكتاب منه. (من عيني، فتح بزيادة من المحشي) **والرطاب إلخ:** [جمع رطبة وهي التي تسميها المصريون البريسم، والمراد بها هنا جميع البقول] وإنما خص الرطاب وأصول الباذنجان بالذكر تنبيها على أنهما من أنواع الشجر؛ لأن الشجر اسم لما له ساق، ولهما ساق. [رمز الحقائق: ٣٥٨/٢]

وإن انتهت لا كالمزارعة، وإذا فسدت، **فللعامل أجر مثله، وتبطل** بالموت، **وتفسخ بالعذر** كالمزارعة **بأن يكون** العامل سارقا أو مريضا لا يقدر على العمل.

الثمرة تصح كما لا تصح المزارعة المساقاة المساقاة لأنها في معنى الإجارة يخاف على الثمر أو الغصن منه

وإن انتهت لا: يعني إن انتهت الثمرة بأن صارت رطبا ولا تزيد بالعمل لا تصح المساقات؛ لأن العامل لا يستحق إلا بالعمل، ولا أثر للعمل بعد التناهي، فلو جاز بعد الإدراك لا يستحق إلا بلا عمل و لم يرد به الشرع، ولا يجوز إلحاقه بما قبل التناهي؛ لأن جوازه قبل التناهي للحاجة على خلاف القياس، ولا حاجة إلى مثله فبقي على الأصل. [تكملة البحر الرائق: ٣٢٣/٨]

قال في "الفتح": نقل شيخنا عن قاضي خان ما نصه: رجل دفع إلى رجل كرما معاملة، وفيه أشجار لا تحتاج إلى العمل سوى الحفظ، قالوا: إن كان بحال لو لم يحفظ تذهب ثمرتها جازت المعاملة، فاستفيد من كلام قاضي خان أن ما في المتن من قوله: "وإن انتهت لا" ليس على إطلاقه بل يحمل على ما إذا كانت الثمرة غير محتاجة للسقي أو الحفظ. (ملخصا من الفتح)

كالمزارعة إلخ: يعني إذا زارع الزرع، وهو بقل جاز، وإن أدرك واستحصد لم يجز. [رمز الحقائق: ٣٥٨/٢]

فللعامل أجر مثله: لأنها في معنى الإجارة الفاسدة، ولا يزاد على ما شرط له من الثمرة، وقال محمد: له أجر مثله بالغا ما بلغ، و لم يذكر هذا الشرط اكتفاء بما قال في صدر الكتاب: "وهي كالمزارعة"، وهذا الشرط في المزارعة مذكور. (ملا مسكين وغيره)

وتبطل: أي تبطل المساقات بموتهما أو بموت أحدهما؛ لأنها في معنى الإجارة كالمزارعة، فإن مات رب الأرض والخارج بسر، فالقياس أن تنتقض المعاملة، ويكون البسر بين العامل والورثة نصفين، وفي الاستحسان: لا تنتقض.

وللعامل أن يقوم عليه حتى تدرك الثمرة وإن كره ذلك ورثة رب الأرض، فيبقى العقد دفعا للضرر عن العامل، ولا ضرر على ورثة رب الأرض، وإن قال العامل: أنا آخذ نصف البسر، فله ذلك إلا أنه لا يملك إلحاق الضرر بورثة رب الأرض فيثبت لهم الخيار إن شاءوا صرموا البسر فقسموه على الشرط، وإن شاءوا أعطوه نصف قيمة البسر وصار البسر كله بينهم، وإن شاءوا أنفقوا على البسر حتى يبلغ، ويرجعوا بنصف نفقتهم في حصة العامل من الثمرة كما في المزارعة، وإن مات العامل فلورثته أن يقوموا عليه وإن كره رب الأرض، فإن قالت الورثة: نحن نصرم بسرا، فلرب الأرض الخيارات الثلاث كما مر آنفا، ولو ماتا فالخيار لورثة العامل لا لورثة رب الأرض. (ملا مسكين بزيادة يسيرة)

وتفسخ بالعذر إلخ: أي تفسخ المساقات بالعذر كالمزارعة؛ لأنها في معنى الإجارة، وقد بينا أنها لا تفسخ بالأعذار، ثم عذر صاحب الكرم لحوق دين فادح لا يمكن وفاؤه إلا ببيع الكرم. (تكملة، فتح)

بأن يكون إلخ: أي معروفا بالسرقة يعني من جملة الأعذار كون العامل سارقا يخاف عليه سرقة السعف والثمر قبل الإدراك؛ لأنه يلزم صاحب الأرض ضرر لم يلتزمه فيفسخ به، وإنما قيدنا بقو: "قبل الإدراك"؛ إذ بعد الإدراك انتهت فلا يمكن الفسخ، ومن جملتها مرض العامل إذا كان يضعفه عن العمل؛ لأن في إلزامه استئجار الأجراء =

كتاب الذبائح

هي جمع ذبيحة، **وهي** اسم لما يذبح، **والذبح** قطع الأوداج، وحل **ذبيحة مسلم**
أي الذكاة الاختيارية أي عروق الحلقوم

= زيادة ضرر عليه ولم يلتزمه، فيجعل ذلك عذرا، ولو أراد العامل ترك ذلك العمل هل يكون عذرا؟ فيه روايتان، في إحداهما: لا يكون عذرا ويجبر على ذلك؛ لأن العقد لازم لا يفسخ إلا من عذر، وهو ما يلحقه به ضرر، وههنا ليس كذلك، وفي الأخرى: عذر، وتأويله أن يشترط عليه عمله بنفسه، فإذا ترك العمل كان ذلك عذرا، أما إذا دفع إليه النخل على أن يعمل فيها بنفسه وبإجرائه، فعليه أن يستخلف غيره، فلا يكون ترك العمل عذرا في فسخ المعاملة. (هداية، عناية)

كتاب الذبائح: قال جمهور الشراح: المناسبة بين المزارعة والذبائح كونهما إتلافا في الحال للانتفاع في المآل، فإن المزارعة إتلاف الحب في الأرض للانتفاع بما ينبت منها، والذبح إتلاف الحيوان بإزهاق روحه للانتفاع به بعد ذلك. واعترض عليه أن هذا الوجه إنما يقتضي تعقيب المزارعة بالذبائح دون المساقات، وأجيب بأن المساقات كالمزارعة في غالب الأحكام، فكانت المناسبة المذكورة بين المزارعة والذبائح لدخول المساقاة في المزارعة ضمنا، فاكتفى بذلك. ويحتاج هنا إلى معرفة تفسير الذكاة لغة وشرعا وركنها وشرط جوازها وحكمها، أما تفسيرها لغة: فهي إما مشتقة من الحدة، يقال: سراج ذكي إذا كان نوره في غاية الحدة، وإما مشتقة من الطهارة، قال عليه السلام: "ذكاة الأرض يبسها" أي طهارتها، وكلا المعنيين موجود في الذكاة، فإن فيها حدة من حيث إنها مسرعة إلى الموت، وتطهير الحيوان عن الدماء المسفوحة.

وشرعا: فهو قوله "والذبح" إلخ، وأما ركنها: فهو القطع والجرح، وأما شرطها فأربعة: آلة قاطعة جارحة، والثاني: كون الذابح ممن له ملة حقيقة كالمسلم أو ادعاء كالكافر، وكون المحل من المحللات، إما من كل وجه كمأكول اللحم، أو من وجه كغيره، وهو ما يباح الانتفاع بجلده وشعره، والرابع: التسمية، وأما حكمها: فطهارة المذبوح وحل أكله إن كان من المأكولات، وطهارة عينه للانتفاع إذا كان لا يؤكل.[تكملة البحر الرائق: ٨/٣٣٠]

هي جمع إلخ: أي الذبائح جمع ذبيحة، وهي اسم لما يذبح مجازا باعتبار ما يؤول؛ لأن الذبيحة اسم لما ذبح، أو لما أعدّ للذبح. [رمز الحقائق: ٢/٣٥٩] **وهي:** أي الذبيحة، فالتاء منه للنقل من الوصفية إلى الاسمية. **والذبح إلخ:** اعلم أن الذكاة إما اختياري أو اضطراري، وشرع المصنف أولا في بيان الاختياري، فقال: الذبح قطع الأوداج، والأوداج جمع ودج، والودج اثنان فقط، والمراد الودجان والحلقوم والمريء، وإنما قال: الأوداج بطريق التغليب كما ورد في الحديث: "أفر الأوداج بما شئت"، وقوله: "أفر" بالفاء من أفريت إذا قطعت. [رمز الحقائق: ٢/٣٥٩]

ذبيحة مسلم إلخ: أما المسلم فلقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾ (المائدة: ٣) والخطاب للمسلمين، وأما الكتابي فلقوله تعالى: ﴿وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ﴾ (المائدة: ٥) والمراد به مذكاهم؛ لأن مطلق الطعام غير المذكي يحل من أي كافر كان، ولا يشترط فيه أن يكون من أهل الكتاب، ولا فرق في الكتابي بين أن يكون ذميا أو =

وكتابي وصبي وامرأة، وأخرس وأقلف، لا مجوسي ووثني ومرتد ومحرم وتارك تسمية
هو الذي لم يختن — أي لا يحل ذبح مجوسي إلخ — في حق الصيد خاصة

= حربيا، ويشترط أن لا يذكر فيه غير الله تعالى حتى لو ذكر الكتابي المسيح أو عزيرا لا تحل.[رمز الحقائق: ٣٥٩/٢] ويشترط لحل ذبح الكتابي صيدا، أن يكون خارج الحرم، ولو ذبح الكتابي ما حرم عليه مثل كل ذي ظفر يحل عند الأكثر، والمتولد بين كتابي ومشرك يعتبر كتابيا؛ لأنه أخف. (عيني، فتح)

وكتابي: مطلقا سواء كان حربيا أو ذميا عربيا أو تغلبيا، وعند الشافعي: يحل لو كان تغلبيا. (ملا مسكين)

وصبي وامرأة: يعني تحل ذبيحتهما، والمراد بالصبي الذي يعقل التسمية، ويضبط شرائط الذبح من فري الأوداج، والتسمية وإلا لا يحل، والمعتوه كالصبي إذا كان ضابطا. [رمز الحقائق: ٣٥٩/٢] **وأخرس:** لأنه عاجز عن الذكر فيكون معذورا، وتقوم الملة مقامه كاسي، بل أولى؛ لأنه ألزم. [رمز الحقائق: ٣٥٩/٢]

وأقلف: وهو الذي لم يختن سواء تركه لعذر أو لا، وكان ابن عباس ﷺ يكره ذبيحته، وإنما حل؛ لأن القلفة لا تخل بالتسمية. وضبط شرائط الذبح، قال الكرخي في "مختصره": وكذلك المجنون يذبح في حال جنونه، أو السكران يذبح في حال سكره، فهي مثل ذلك، يعني إن كان يعقل المجنون أو السكران التسمية والذبيحة جاز وإلا فلا. [رمز الحقائق: ٣٥٩/٢] **لا مجوسي:** يعني لا يحل ذبيحة مجوسي؛ لقوله عليه السلام: "سنوا بهم سنة أهل الكتاب غير ناكحي نسائهم، ولا آكلي ذبائحهم"؛ ولأنه ليس له دين سماوي، فانعدم التوحيد اعتقادا ودعوى، والوثني كالمجوسي فيما ذكرنا؛ لأنه مشرك مثله. [تكملة البحر الرائق: ٣٣٢/٨]

ووثني: هو الذي يعبد الوثن أي الصنم. **ومرتد:** أي لا يحل ذبيحة من ارتد عن دين الإسلام، وسواء في ذلك إلى أي دين ارتد، وإن كان أهل ذلك الدين ممن توكل ذبائحهم كاليهودية والنصرانية، ووجهه: أنه لا ملة له؛ لأنه لا يقر على ما انتقل إليه، ولهذا لا يجوز نكاحه بخلاف اليهودي إذا تنصر، أو بالعكس، أو تنصر المجوسي، أو تهود؛ لأنه يقر على ما انتقل إليه عندنا، فيعتبر ما هو عليه عند الذبح فحسب، لا ما قبله حتى لو تمجس اليهودي لا تحل ذكاته بمنزلة ما لو كان مجوسيا في الأصل. (فتح، عيني، تكملة)

ومحرم: أي لا يحل ذبيحة محرم حالة الإحرام، وحرمة ذبيحته مقيد في حق الصيد، فإن ذبيحته في حق الصيد لا تؤكل؛ لأن الذكاة فعل مشروع، وهذا الصنيع حرام فلم تكن ذكاة، وكذا الحال في حق صيد الحرم، وكذا الكتابي لو ذبح صيدا في الحرم لا يحل أكله بخلاف ما إذا ذبح المحرم غير الصيد، أو ذبح في الحرم غير الصيد صح؛ لأنه فعل مشروع؛ إذ الحرم لا يؤمن الشاة، وكذا لا يحرم ذبحه. (تكملة، هداية)

وتارك تسمية إلخ: أي لا يحل ذبيحة من ترك التسمية عند الذبح عمدا؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَإِنَّهُ لَفِسْقٌ﴾ (الأنعام: ١٢١) وقال الشافعي: يجوز؛ لقوله عليه السلام: "المسلم يذبح على اسم الله سمى أو لم يسم"، و ما تلونا، والسنة: وهو حديث عدي بن حاتم الطائي ﷺ فإنه عليه السلام قال في آخره: "فإنما سميت على كلبك و لم تسم على كلب غيرك"، علل الحرمة بترك التسمية، وعلى حرمة متروك التسمية عمدا انعقد الإجماع فيمن كان قبل الشافعي، =

عمدا، وحل لو ناسيا، وكره أن يذكر مع اسم الله غيره، **وأن يقول** عند الذبح:
ترك التسمية   بالبناء للفاعل أو المفعول   كره

= وهذا القول منه عد خرقا للإجماع، وإنما كان الخلاف بينهم في متروك التسمية ناسيا، فمذهب ابن عمر رضي الله عنهما: أنه يحرم، ومذهب علي وابن عباس رضي الله عنهما: أنه يحل، ولهذا قال أبو يوسف والمشايخ: إن متروك التسمية عامداً لا يسوغ فيه الاجتهاد حتى لو قضى القاضي بجواز بيعه لا ينفذ قضاؤه؛ لكونه مخالفا للإجماع، وما رواه مخالف للدليل القطعي والإجماع فكان مردودا، أو نقول: إنه محمول على حالة النسيان.[رمز الحقائق: ٣٦٠/٢]
وعلى هذا الخلاف إذا ترك التسمية عند إرسال البازي أو الكلب وعند الرمي، وإذا أضجع شاة وسمى ثم تركها وذبح شاة أخرى، وترك التسمية عليها لا يحل. ولو رمى سهما إلى صيد وسمى، فأصاب صيدا آخر، لو أخذ سكينا وسمى، ثم تركه وأخذ سكينا آخر، أو أرسل كلبه إلى صيد وسمى، فترك الكلب ذلك الصيد وأخذ غيره، حل في جميع هذه الصور. ولو ذبح تلك الشاة ثم ذبح أخرى بعدها، فظن أن تلك التسمية تكفيه لا يحل، ولو سمى على سهم ثم رمى بغيره صيدا لا يؤكل، وإنما لا يجوز أكله هنا، وجاز في ما إذا أخذ سكينا وسمى ثم تركه وأخذ سكينا آخر؛ لأن التسمية في الذكاة الاضطرارية مشروعة على الآلة وقد تغيرت، وفي الذكاة الاختيارية على المذبوح وهو لا على آلة، وهو لم يتغير. واعلم أن المسلم والكتابي في ترك التسمية سواء. (عيني، هداية وغيرهما)
وحل لو ناسيا: أي حل ذبيحة تارك التسمية، لو ترك التسمية حال كونه ناسيا، وقال مالك: لا يحل لما بينا، و: قوله عليه السلام: "رفع عن أمتي الخطأ والنسيان"، ومشهور مذهبه كمذهبنا. [رمز الحقائق: ٣٦٠/٢]
وكره إلخ: أي كره أن يذكر مع اسم الله غير اسم الله موصولا من غير عطف مثل أن يقول: بسم الله محمد رسول الله بالرفع؛ لأنه غير مذكور على سبيل العطف، فيكون مبتدأ لكن يكره؛ لوجود الوصل صورة، وإن قال بالخفض لا يحل، ذكره في "النوازل"، وقيل: هذا إذا كان يعرف النحو، والأوجه أن لا يعتبر الإعراب، بل يحرم مطلقا بالعطف، والوصل، نحو أن يقول: بسم الله واسم فلان، أو بسم الله وفلان، أو بسم الله ومحمد رسول الله بالخفض فتحرم الذبيحة، ولو رفع المعطوف على اسم الله يحل؛ لأنه مبتدأ، واختلفوا في النصب، قيل: يكره فيهما بالاتفاق لوجود الوصل صورة. [رمز الحقائق: ٣٦٠/٢]
وأن يقول إلخ: أي يكره أيضا أن يقول عند الذبح: اللهم تقبل من فلان للمشاركة، قال في "ملا مسكين": ويجوز أن يكون قوله: "وأن يقول إلخ" بدلا أو عطفا على قوله: "أن يذكر إلى آخره"، يدل عليه قوله في "الكافي": ويكره أن يذكر مع اسم الله تعالى شيئا غيره كقوله عند الذبح: اللهم تقبل من فلان.
واعلم أن هذا على ثلاثة أوجه، أحدها: أن يذكر موصولا لا معطوفا فيكره، ولا تحرم الذبيحة نحو أن يقول: بسم الله محمد رسول الله، إن قال بالرفع يحل، وإن قال بالجر لا، هكذا ذكر في "النوازل"، وقال بعضهم: هذا إذا كان يعرف النحو، وقال بعضهم على قياس ما روي عن محمد: أنه لا يرى الخطأ في النحو معتبرا في الصلاة، ونحوها لا تحرم الذبيحة كذا في "الذخيرة"، وذكر الإمام التمرتاشي: أن ذكر غير اسم الله تعالى موصولا بغير عطف يحل سواء كان بالنصب =

اللهم تقبل من فلان، وإن قال **قبل التسمية** والإضجاع جاز، **والذبح** بين الحلق والبلة، ....
هذا القول — إضجاع المذبوح — بلا كراهة — هو المنحر — أي في الحلق واللبة

= أو بالرفع أو بالجر، وثانيها: أن يذكر موصولا على سبيل العطف، فإن كان بالجر لا يحل، وإن كان بالرفع يحل، وإن كان بالنصب اختلفوا فيه كذا في "شرح السيد" لـ"لهداية"، وثالثها: أن يقول مفصولا عنه صورة ومعنى بأن يقول قبل التسمية، وقبل أن يضجع الذبيحة لا بعده، وهذا لا باس به. قال في "الفتح": قوله: "بدل أو عطف بيان إلخ" فيه نظر؛ لأن البدل وعطف البيان لا يقترنان بعاطف على الصحيح، نعم عطف البيان يقترن بـ "أي" التفسيرية، وقيل: يقترن، وتكون الواو بمعنى أي. (ملا مسكين، فتح)

قبل التسمية إلخ: ولا يكره لما روي عن النبي ﷺ أنه قال بعد الذبح: "اللهم تقبل هذا عن أمة محمد ممن شهد لك بالوحدانية، ولي بالبلاغ". واعلم أن الشرط في التسمية الذكر الخالص عن شوب الدعاء وغيره فيقول: اللهم اغفرلي لا تحل؛ لأنه محض دعاء، ولو قال: الحمد لله وسبحان الله يريد به التسمية حل، ولو عطس عند الذبح فقال: الحمد لله لا تحل في الأصح؛ لأنه يريد الحمد على النعمة دون التسمية بخلاف الخطبة حيث يجزيه ذلك عن الخطبة، وما تداولته الألسن عند الذبح وهو قوله: بسم الله والله أكبر منقول عن النبي ﷺ، وعن علي وابن عباس ﷺ مثله، وذكر الحلواني: المستحب أن يقول: بسم الله الله أكبر بلا واو، وبالواو يكره؛ لأنه يقطع فور التسمية، قلت: إن كان المنقول بالواو فلا يكره. (عيني، فتح)

والذبح إلخ: أي الذبح المستحق أن يكون بين الحلق واللبة بفتح اللام والباء المشددة، وهو رأس الصدر، وفي "الجامع الصغير": ولا بأس بالذبح في الحلق كله: وسطه وأعلاه وأسفله، والأصل فيه ما روي أنه عليه السلام بعث مناديا ينادي في فجاج "منى": "ألا إن الذكاة في الحلق" الحديث رواه الدار قطني، ولأنه مجمع مجرى النفس ومجرى الطعام ومجمع العروق، فيحصل بقطعه المقصود على أبلغ الوجوه، وهو إنهار الدم، والتقييد بالحلق واللبة يفيد أنه لو ذبح أعلى من الحلقوم أو أسفل منه يحرم؛ لأنه ذبح في غير المذبح، ذكره في "الواقعات".

وفي "فتاوى سمرقند": قصاب ذبح شاة في ليلة مظلمة، فقطع أعلى من الحلقوم، أو أسفل منه يحرم أكلها، وفي "فوائد الرستفغني": أنه سئل عن ذبح شاة بقيت عقدة الحلقوم مما يلي الصدر أتؤكل أم لا؟ قال: هذا قول العوام بين الناس، وليس هذا بمعتبر، ويجوز أكلها، سواء بقيت العقدة مما يلي الرأس ومما يلي الصدر؛ لأن المعتبر عندنا قطع أكثر الأوداج، وفي "الغاية": وهذا صحيح؛ لأنه لا اعتبار بكون العقدة من فوق أو من تحت، ألا ترى إلى قول محمد بن الحسن في "الجامع الصغير": لا بأس بالذبح في الحلق كله أسفل الحلق أو وسطه أو أعلاه، فإذا ذبح في الأعلى، لابد أن تبقى العقدة من تحت، ولم يلتفت إلى العقدة، لا في كلام الله ولا في كلام رسوله، بل الذكاة بين اللبة واللحيين بالحديث. [رمز الحقائق: ٣٦١/٢]

والمذبح المريء والحلقوم والودجان، وقطع الثلاث كاف، ولو بظفر وقرن وعظمٍ
هما مجرى الدم
وسِنٍ منزوع وليطة ومروة، وما أنهر الدم إلا سنا وظفرا قائمين.
وهي قشر القصب أسال غير منزوعين

والمذبح إلخ: أي موضع الذبح الذي يستحق قطعه هذه الأربعة لما روي أنه عليه السلام أنه قال: "أفر الأوداج بما شئت"، وهي عروق الحلق في المذبح، والمريء مجرى الطعام والشراب، والحلقوم مجرى النفس، والمراد بالأوداج كلها، وأطلق عليه تغليبا. [تكملة البحر الرائق: ٣٣٦/٨] وقال الشافعي: إن قطع الحلقوم والمريء يحل وإن لم يقطع الودجين؛ لأنه لا يبقى حيا بعد قطع الحلقوم والمريء، و: ما ذكرنا من الحديث. (تكملة، فتح)
المريء: على وزن كريم مجرى الطعام والشراب، وهو مهموز قال العيني: وغير الفراء لا يهمز. (فتح)
كاف إلخ: أي قطع الثلاث من هذه الأربعة كاف سواء كانت الثلاثة الحلقوم والمريء وأحد الودجين، أو الودجين وأحدهما، وهذا عند أبي حنيفة، وهو قول أبي يوسف أولا، وعنه: أنه يشترط قطع الحلقوم والمريء وأحد الودجين؛ لأن كلا من الحلقوم والمريء مخالف للآخر، فلابد من قطعهما، وأما الودجان فالمقصود من قطعهما إنهار الدم، فينوب أحدهما عن الآخر، وعن محمد: أنه لابد من قطع أكثر كل واحد من هذه الأربعة، وهو رواية عن أبي حنيفة، وقال مالك: يشترط قطع الكل.
وجه الاستدلال لأبي حنيفة ومحمد ما ذكره الزيلعي [تبيين الحقائق: ٤٥٨/٦] من أن الأكثر يقوم مقام الكل غير أن محمدا اعتبر أكثر كل واحد؛ لأن كل واحد أصل بنفسه؛ لانفصاله عن غيره، ولورود الأمر بفريه، وأبو حنيفة يقول: إن الأكثر يقوم مقام الكل، وأي ثلاث منها قطع فقد قطع الأكثر، وما هو المقصود منه يحصل به، وهو إنهار الدم المسفوح، والتوحية في إخراج الروح؛ لأنه لا يحيى بعد قطع المريء والحلقوم، ويخرج الدم بقطع أحد الودجين، فيكتفي بقطع الأكثر أيها كانت، فلا حاجة إلى اشتراط قطع المعين منها، والتوحية التعجيل في إخراج الروح، وحصل بهذا جواب أبي يوسف وبقوله: ويخرج الدم بقطع أحد الودجين، جواب مالك. (من ملا مسكين، فتح بالتقاط)
ولو بظفر إلخ: متصل بما قبله يعني يجوز الذبح ولو كان بهذه الأشياء.
منزوع: صفة السن قيد به؛ لأنه إذا لم يكن منزوعا لا يجوز كما يأتي الآن، وكذلك الشرط في الظفر أن يكون منزوعا، وإنما لم يقيده اكتفاء بقوله: "إلا سنا أو ظفرا قائمين". [رمز الحقائق: ٣٦٢/٢] وليطة: هو بالجر معطوف على قوله: "ظفر"، أي يجوز الذبح أيضا بليطة وهي بكسر اللام وسكون الياء: قشر القصب اللاذقة به، والجمع ليط.
مروة: أيضا بالجر معطوف عليه قطعة من الصخر محددة أي يجوز الذبح بالمروة. وما أنهر الدم: أيضا عطف عليه أي يجوز الذبح أيضا بكل شيء أنهر أي أسال الدم؛ لقوله عليه السلام "أنهر الدم بما شئت". [رمز الحقائق: ٣٦٢/٢]
إلا سنا وظفرا قائمين: أي متصلين بموضعهما، يعني يجوز الذبح بكل ما أنهر الدم، ولا يجوز بالسن والظفر القائمين؛ لقوله عليه السلام في حديث رافع بن خديج: "أما السن فعظم، وأما الظفر فمدى الحبشة"، رواه البخاري، وتأويله إذا كان قائما يدل عليه قوله عليه السلام: "أما الظفر فمدى الحبشة"؛ لأنهم كانوا يذبحون بالقائم. [رمز الحقائق: ٣٦٢/٢]

وندب حد الشفرة، **وكره النخع**، وقطع الرأس، والذبح من القفا. **وذبح** صيد
قبل الإضجاع وكره بعده عظم الرقبة
استأنس، **ويجرح** نعم توحش **أو تردى في** بئر.
صفة صيد كالغنم والإبل والبقر أي سقط

وندب إلخ: لقوله ﷺ: "إن الله كتب الإحسان على كل شيء، فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة، وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة، وليحد أحدكم شفرته وليرح ذبيحته"، رواه مسلم وغيره، ويكره أن يضجعها ثم يحد الشفرة؛ لقوله ﷺ لمن أضجع الشاة وهو يحد شفرته: "لقد أردت أن تميتها موتتين هلا حددها قبل أن تضجعها" الحديث، والآلة على ضربين: قاطعة وغير قاطعة، والقاطعة على ضربين: حادة وكليلة، فالحادة اختيارية وضرورية، فالحادة يجوز الذبح بها من غير كراهة، والكليلة يجوز الذبح بها، ويكره لما مر من الإبطاء في الإراقة. [تكملة البحر الرائق: ٣٣٧/٨]
وكره النخع إلخ: هو أن يصل إلى النخاع، وهو خيط أبيض في جوف عظم الرقبة، وهو بالفتح، والضم لغة فيه، وإنما كره لورود النهي فيه، وقيل: هو أن يمد رأسها حتى يظهر مذبحها، وقيل: أن يكسر رقبتها قبل أن تسكن من الاضطراب، وكل ذلك مكروه لا خلاف فيه، وإنما الخلاف في تعيين أحد هذه المعاني في تفسير النخع، وفي قطع الرأس زيادة تعذيب فيكره.
ويكره أن يجر ما يريد ذبحه إلى المذبح، وأن يسلخ قبل أن يبرد، ويؤكل في جميع ذلك؛ لأن الكراهة لمعنى زائد، وهو زيادة الألم، فلا يوجب الحرمة. ويكره أن يذبحها موجهة لغير القبلة؛ لمخالفة السنة في توجيهها للقبلة، ولا كراهة في الأكل. وأما الذبح من القفا ففيه زيادة ألم فيكره، وتحل إذا بقيت حية حتى تقطع العروق لتحقق الموت بالذكاة، وإن ماتت قبل قطع العروق لا تؤكل لوجود الموت بما ليس بذكاة. [تكملة البحر الرائق: ٣٣٧/٨]
وذبح إلخ: بصيغة الفعل المبني للمجهول، والجملة مستأنفة، وقراءته بصيغة المصدر، وجعل الخبر محذوفا تقديره يؤكل تكلف لا داعي إليه، يعني إذا استأنس صيد بأن تألف الظبي ونحوه في البيت يذبح؛ لأنه وإن كانت ذكاته ذكاة الاضطرار؛ إلا أنها لا يصار إليها إلا عند العجز عن ذكاة الاختيار، ولا عجز هنا فلا يصار إليها. [رمز الحقائق: ٣٦٣/٢] **ويجرح إلخ:** لأن النعم وإن كانت ذكاته ذكاة الاختيار إلا أنه لما توحش تحقق العجز عنها، فيصار إلى ذكاة الاضطرار. واعلم أنه لا يشترط للذكاة الاضطرارية تعذر الاختيارية، بل يكفي التعسر، ذكره العلامة الشرنبلالي أخذا مما في "منية المفتي" حيث قال: بعير أو ثور ند في المصر إن علم صاحبه أنه لا يقدر على أخذه إلا أن يجتمع جماعة كثيرة، فله أن يرميه. (فتح بزيادة)
أو تردى في بئر إلخ: يعني إذا تردى حيوان في بئر، وحصل العجز عن الوصول إليه ليذبح، فإنه يجرح، ويؤكل إذا علم أن موته من الجرح وإلا لا، وإن أشكل ذلك أكل؛ لأن الظاهر أن الموت منه، وكذا الدجاجة إذا تعلقت على شجرة وخيف موتها، صار ذكاتها الجرح، ثم إن الشيخ أطلق الجواب فيما توحش من النعم، وكذا فيما تردى، وعن محمد: أن الشاة إذا ندت في المصر لا تحل بالعقر؛ لأنه يمكن أخذها فلا يتحقق العجز، وإن ندت في الصحراء فتحل بالعقر، وفي الإبل والبقر يتحقق العجز في المصر والصحراء فيحل بالعقر، والصيال كالند،=

وسن نحر الإبل، وذبح البقر والغنم، **وكره عكسه**، وحل، **ولم يتذك** جنين بذكاة أمه.
لكن مطلقا تم خلقه أو لم يتم

فصل فيما يحل أكله وما لا يحل

لا يؤكل..............................

= وإذا كان لا يقدر على أخذه حتى لو قتله المصول عليه وهو يريد ذكاته، وسمى، حل أكله، وقال مالك: لا يحل النعم الأهلي بذكاة الاضطرار؛ لأن العجز فيه عن ذكاة الاختيار نادر، والنادر لا حكم له، ولنا: ما روي عن رافع بن خديج قال: كنا مع رسول الله ﷺ في سفر، فند بعير من إبل القوم، ولم يكن معهم خيل، فرماه رجل منهم، فقال رسول الله ﷺ: "إن لهذه البهائم أوابد كأوابد الوحش، فما فعل منها هذا، فافعلوا به هكذا"، رواه البخاري ومسلم. [رمز الحقائق: ٣٦٣/٢]

وسن نحر الإبل: [وهو قطع العروق من أسفل العنق عند الصدر] وإنما كان هذا الفعل مسنونا؛ لأنه هو المنقول عن رسول الله ﷺ وقال الله تعالى: ﴿إِنَّ اللهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تَذْبَحُوا بَقَرَةً﴾ (البقرة:٦٧)، وقال: ﴿وَفَدَيْنَاهُ بِذِبْحٍ عَظِيمٍ﴾ (الصافات:١٠٧) أي بكبش، و قال تعالى: ﴿فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَانْحَرْ﴾ (الكوثر:٢) قالوا: المراد نحر الجزور، وفي البقر والغنم الذبح أيسر، وفي الإبل النحر أيسر، والسنة في الإبل أن ينحر قائما، وفي الشاة والبقر أن يذبح مضطجعة، واعلم أن النعام والإوز كالإبل ينحر، والضابط كل ما له عنق طويل ينحر. [تكملة البحر الرائق: ٣٣٨/٨]

وذبح البقر إلخ: الذبح: قطع العروق من أعلى العنق تحت اللحيين. **وكره عكسه إلخ**: [يعني ذبح الإبل ونحر البقر والغنم] أما الكراهة فلترك السنة، وأما الحل فلحصول المقصود، وهو تسييل الدم، كذا في "الزيلعي". [تبيين الحقائق: ٤٦٢/٦] وينبغي أن تكون كراهة تنزيهية، كذا في "التكملة"، وقال مالك: لا يحل عند عدم الضرورة، والحجة عليه ما بيناه. (فتح، عيني) **ولم يتذك إلخ**: يعني لا يصير الجنين مذكى بذكاة أمه حتى لا يحل أكله بذكاتها عند أبي حنيفة، وقالا: إن تم خلقه أكل؛ لقوله عليه السلام: "ذكاة الجنين ذكاة أمه"، وبه قالت الثلاثة، وله: أن ذكاة أمه منصوب بنـــزع الخافض، وهو للتشبيه، ولأن ذبح الأم ليس بسبب لخروج الدم من الجنسين بدليل أنه يتصور بقاؤه بعد موت الأم، وبه قال زفر والحسن بن زياد. [رمز الحقائق: ٣٦٣/٢]

فصل فيما يحل إلخ: لما ذكر أحكام الذبائح شرع في تفصيل المأكول منها وغير المأكول؛ إذ المقصود الأصلي من شرع الذبائح التوصل إلى الأكل، وقدم الذبح؛ لأن وسيلة الشيء تقدم عليه في الذكر. [تكملة البحر الرائق: ٣٣٩/٨]

لا يؤكل: لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه عليه السلام نهى عن أكل كل ذي ناب من السباع، وكل ذي مخلب من الطيور، رواه مسلم وآخرون؛ ولأن طبيعة هذه الأشياء مذمومة شرعا فيخشى أن يتولد من لحمها شيء من طباعها فتحرم إكراما لبني آدم. والسباع جمع سبع، وهو كل مختطف منتهب جارح قاتل عاد عادة، والمراد بذي =

ذو ناب **ومخلب** من السبع والطير. وحل **غراب الزرع، لا الأبقع** الذي يأكل
بفتحتين وسكون الباء وضمها
الجيف، **والضبع والضب والزنبور** والسلحفاة والحشرات، **والحمر الأهلية، والبغل**
لأنه من الخبائث هو ذباب السباع برية كانت أو بحرية والوحشية توكل

= مخلب ما له مخلب، هو سلاح يصيد به وهو مخلب من الخلب، وهو مزق الجلد، ويعلم بذلك أن المراد بذي مخلب سباع الطير لا كل ما له مخلب، هو الظفر كالحمامة ونحوها كما أريد بذي ناب سباع البهائم لا كل ما له ناب كالبعير ونحوه، ويدخل في الحديث الضبع والثعلب؛ لأن لهما نابا، وما روي أنه ﷺ أباح أكلهما محمول على الابتداء، ويدخل فيه الفيل أيضا؛ لأنه ذو ناب، واليربوع وابن عرس من سباع البهائم، وقيل: الخفاش أيضا؛ لأنه ذو ناب. (عيني، فتح)

ومخلب: يصيد بمخلبه أي ظفره فخرج نحو الحمامة. (ط) **غراب الزرع**: [هو ما لا يأكل الجيف أصلا] لأنه يأكل الحب، وليس من سباع الطير ولا من الخبائث. [تكملة البحر الرائق: ٣٤٠/٨] **لا الأبقع إلخ**: [هو الذي فيه سواد وبياض] أي لا يحل؛ لأنه يأكل الجيف فصار كسباع الطير؛ ولأنه ملحق بالخبائث؛ لأن لحمه ينبت من الحرام. واعلم أن الغراب ثلاثة أنواع: نوع يأكل الجيف فحسب فإنه لا يؤكل، ونوع يأكل الحب فحسب، فإنه يؤكل، ونوع: يخلط بينهما، وهو أيضا يؤكل عند الإمام، وهو العقعق؛ لأنه يأكل الدجاج، وعن أبي يوسف: أنه يكره أكله؛ لأنه غالب أكله الجيف، والأول أصح. (تكملة، فتح)

والضبع: بضم الباء وسكونها أي لا يحل الضبع أيضا لما بينا أنه ذو ناب، وعند الثلاثة: يؤكل، وكذا الثعلب يؤكل عندهم. [رمز الحقائق: ٣٦٤/٢] **والضب**: أي لا يحل أيضا الضب؛ لأنه من الخبائث، وعند الثلاثة: يؤكل، ق: أكله كان قبل التحريم؛ لأنه لم يكن في الابتداء حراما إلا ثلاثة أشياء على ما قال الله تعالى: ﴿قُلْ لا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنْزِيرٍ﴾ (الأنعام: ١٤٥)، ثم حرم بعد ذلك أشياء لا تحصى. [رمز الحقائق: ٣٦٤/٢] **والزنبور إلخ**: أي لا يحل أكل هذه الثلاثة؛ لأنها من الخبائث والحشرات، وقد قال تعالى: ﴿وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ﴾ (الأعراف: ١٥٧) والحشرات هي صغار دواب الأرض، واحدها حشرة، والسلحفاة: وإن كانت من الحشرات إلا أنها لما كانت من أخبث حشرات الأرض خصها بالذكر، وهي أعم من أن تكون برية أو بحرية. (تكملة ،ملا مسكين وغيرهما)

والحمر الأهلية: أي لا يحل أيضا؛ لما روي عن ثعلبة الخشني أنه قال: حرم رسول الله ﷺ لحوم الحمر الأهلية، رواه البخاري ومسلم، وأما الوحشية فتؤكل. [رمز الحقائق: ٣٦٤/٢]

والبغل: [مطلقا عند أبي حنيفة سواء كانت أمه فرسا أو أتانا] أي لا يحل؛ لأنه من نسل الحمار، فكان كأصله، حتى لو كانت أمه فرسا كان على الخلاف المعروف في لحم الخيل، وإن كانت أمه بقرة يؤكل بلا خلاف؛ لأن المعتبر في الحل والحرمة الأم فيما تولد من مأكول اللحم وغير مأكول اللحم. [رمز الحقائق: ٣٦٤/٢]

والخيل، وحل الأرنب، وذبح ما لا يؤكل يطهر لحمه وجلده إلا الآدمي والخنزير،

والخيل: أي وكذا لا يحل الخيل عند أبي حنيفة، وهو قول ابن عباس، وبه قال مالك، وعندهما: يحل؛ لما روى جابر بن عبد الله ﷺ قال: أك لحم الفرس على عهد رسول الله ﷺ، وبه قال الشافعي وأحمد، وله: قوله تعالى: ﴿وَالْخَيْلَ وَالْبِغَالَ وَالْحَمِيرَ لِتَرْكَبُوهَا وَزِينَةً﴾ (النحل:٨) خرجت الآية مخرج الامتنان، فلو كان حل الأكل ثابتا لم يمن علينا بذلك، ولما روى خالد بن الوليد ﷺ أن النبي ﷺ نهى عن لحوم الخيل، رواه أحمد، وفي رواية أبي داود أنه سمع النبي ﷺ يقول: "لا تحل لحوم الخيل". [رمز الحقائق: ٣٦٥/٢] ولأنه آلة إرهاب العدو، فيكره أكله احتراما له، ولهذا يضرب له بسهم في الغنيمة؛ ولأن في إباحته تقليل آلة الجهاد.

ثم اختلفوا أنه كراهة تنزيه أو تحريم، والأصح التحريم، كذا في العيني والهداية، قال في "الدر المختار": وقيل: إن أبا حنيفة رجع عن حرمته قبل موته بثلاثة أيام، وعليه الفتوى كذا في العمادية، ولا بأس بلبنها على الأوجه. قال في "الشامي": فهو مكروه كراهة تنزيه، وهو ظاهر الرواية كما في "كفاية البيهقي"، وهو الصحيح على ما ذكره فخر الإسلام وغيره كذا في "القهستاني"، ثم نقل أي القهستاني تصحيح كراهة التحريم عن "الخلاصة" و"الهداية" و"المحيط" و"المغني" و"قاضي خان" و"العمادي" وغيرهم، وعليه المتون، وأفاد أبو السعود أنه على كراهة التنزيه لا خلاف بين الإمام وصاحبيه؛ لأنهما وإن قالا بالحل، لكن مع كراهة التنزيه كما صرح به في "الشرنبلالية" عن "البرهان"، والخلاف في خيل البر، أما خيل البحر فلا تؤكل اتفاقا.

وحل الأرنب: لأنه ﷺ أمر أصحابه أن يأكلوه حين أهدي عليه مشويا، رواه أحمد والنسائي؛ ولأنه ليس من السباع، ولا يأكل الجيف، فأشبه الظبي. [تكملة البحر الرائق: ٣٤١/٨]**وذبح إلخ:** وقال الشافعي ﷺ: الذكاة لا تؤثر في جميع ذلك؛ لأن أثر الذكاة في إباحة اللحم أصل، وفي طهارته، وطهارة الجلد تبع، ولا تبع بدون الأصل، فصار نظير ذبح المجوس، وأن الذكاة مؤثرة في إزالة الرطوبات النجسة، فإذا زالت طهرت، كما في الدباغ، وهذا الحكم مقصود في الجلد كالتناول في اللحم، وفعل المجوسي غير معتد به فلابد من الدباغ، وكما يطهر لحمه، يطهر شحمه أيضا حتى لو وقع في الماء القليل لا يفسده.

وهل يجوز الانتفاع به لغير الأكل؟ قيل: لا يجوز اعتبارا بالأكل، وقيل: يجوز كالزيت إذا خالطه شحم الميتة والزيت غالب، فإنه ينتفع به في غير الأكل، والخنزير لا يؤثر فيه الدباغ لنجاسته، والآدمي لكرامته، وفي رواية: لا يطهر بالذكاة لحم ما لا يؤكل لحمه، والجلد يطهر هو الصحيح، وقد مر في كتاب الطهارة.[تكملة البحر الرائق: ٣٤١/٨] قال في "الدراية": واختلفوا في أن الموجب لطهارة ما لا يؤكل لحمه مجرد الذبح أو الذبح مع التسمية؟ قيل مجرد الذبح؛ لأنه مؤثر في إزالة الدم المسفوح، وقيل: الذبح مع التسمية؛ لأن المطهر هو الذكاة، ولا ذكاة بدون التسمية كذا في "الفتح".

ولا يؤكل مائي إلا السمك غير طاف، وحل بلا ذكاة كالجراد، ولو ذبح شاة.....
حال كونه أي السمك مريضة

ولا يؤكل مائي إلخ: المراد بالمائي مائي المولد والمعاش دون بري المولد، مائي المعاش كبعض الطيور فإنه يؤكل، وقال مالك والشافعي وجماعة منهم عبد الرحمن ابن أبي ليلى: يؤكل جميع حيوان البحر حتى الجريث والسباع والكلب والإنسان، واستثنى بعض المالكية الكلب والخنزير، لهم: قوله تعالى: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ﴾ (المائدة: ٩٦) غير فصل، وقوله عليه السلام في البحر: "هو الطهور ماؤه، والحل ميتته"، ولأنه لا دم في هذه الأشياء؛ لأن الدموي لا يسكن الماء، والمحرم هو الدم، فأشبه السمك.

وقوله تعالى: ﴿وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ﴾ (الأعراف: ١٥٧) وما سوى السمك خبيث، ونهى النبي عليه السلام عن التداوي بدواء اتخذ فيه الضفدع، وعن بيع السرطان. والصيد في الآية محمول على الاصطياد، وهو مباح فيما لا يحل أكله، والميتة المذكورة في الحديث محمولة على السمك، وهو مستثنى؛ لقوله عليه السلام: "أحلت الميتتان ودمان، أما الميتتان: فالسمك والجراد، وأما الدمان: فالكبد والطحال"، والنصوص على تحريم السباع والخنزير مطلقة، فتتناول البري والبحري. واعلم أنه قال في "ملا مسكين" وغيره: إن الخلاف في البيع والأكل واحد، وقال الزيلعي: ينبغي أن يجوز بيعه بالإجماع لطهارته. (ملخصا)

غير طاف إلخ: [من طفى يطفو طفوا إذا علا هو الذي مات في الماء حتف أنفه فيعلوه منقلبا على ظهره] أي يؤكل السمك حال كونه غير طاف، وأما الطافي فلا يؤكل، وقال مالك والشافعي: لا بأس بأكل السمك الطافي؛ لأن ميتة البحر حلال للحديث، و: قوله عليه السلام: "ما تصب عنه الماء فكلوا، وما طفا فلا تأكلوا"، ولا دليل لهما فيما روي؛ لأن المراد بميتة البحر: ما لفظه حتى تكون موته مضافا إلى البحر، ولا يتناول ما مات فيه بمرض أو نحوه، فالطافي: هو الذي مات في الماء حتف أنفه، فيعلو ويظهر منقلبا على ظهره، فإن كان ظهره من فوق، فليس بطاف، فيؤكل كما يؤكل ما في بطن الطافي.

والأصل في هذا: أن ما عرف سبب موته كلفظ البحر، أو بحبسه في مكان كالحظيرة الصغيرة بحيث يمكن أخذه من غير حبلة، أو ابتلاع سمكة، أو قتل طير الماء إياها، أو إجماد الماء عليها حل أكلها؛ لأن سبب موتها معلوم، ولو مات من شدة حر الماء أو برده، أو انحسر الماء عن بعضه ومات، روى هشام عن محمد: إن كان رأسه على الماء لا يؤكل، وإن كان ذنبه في الماء، ورأسه انحسر عنه الماء يؤكل؛ لأن خروج رأسه من الماء سبب لموته، فكان معلوما بخلاف خروج ذنبه، فحاصله: أن الشرط فيه أن يعلم سبب موته حتى لو أبان عضوا بضرب فإنه يؤكل ويؤكل العضو. (ملتقطا من الشروح)

كالجراد: [إلا أن الجراد يؤكل وإن مات حتف أنفه بخلاف السمك] أي كما يحل الجراد بلا ذكاة، وعند مالك: لابد في موت الجراد من سبب، وبه قال أحمد في رواية، وعن مالك يعتبر قطف رأسه.[رمز الحقائق: ٣٦٦/٢] وما سبق من قوله عليه السلام: "أحلت ميتتان" إلخ، لكن بينهما فرق، وهو أن الجراد يؤكل، وإن مات حتف أنفه بخلاف السمك. (عيني ، فتح)

وتحركت، أو **خرج الدم حل**، وإلا لا إن لم يدر **حياته**، **وإن علم حل** وإن لم يتحرك
أي الشاة أي أكلها أي لا يحل أكلها حياته وصلية
و لم يخرج الدم.

خرج الدم: منها بعد الذبح من غير تحرك. **حل إلخ**: أي حل أكلها في هذه الصورة؛ لأن الحركة وخروج الدم لا يكون إلا من الحي؛ لأن الميت لا يتحرك ولا يخرج منه الدم، فيكون وجودهما أو وجود أحدهما علامة الحياة فيحل، وعدمهما علامة الموت فلا يحل إلا إذا علم حياتها عند الذبح فتحل؛ لأن الأصل بقاء ما كان على ما كان، فلا يحكم بزوال الحياة بالشك، وذكر محمد بن مقاتل: إن خرج الدم و لم يتحرك، لا تحل؛ لأن الدم لا ينجمد عند موته، فيجوز خروج الدم بعد الموت.[رمز الحقائق: ٣٦٧/٢] قال في "ملا مسكين" وفي "شرح الطحاوي": خروج الدم لا يدل على الحياة إلا إذا كان يخرج كما يخرج من الحي، وهذا عند أبي حنيفة، وهو ظاهر الرواية. قال في "الفتح": منه يعلم أن ما ذكره المصنف بقوله: "ولو ذبح شاة فتحركت أو خرج الدم حل" لا يتمشى على إطلاقه إلا على مذهب الصاحبين.

حياته: أي الشاة وقت الذبح، وذكر الضمير على تأويل الغنم. **وإن علم حل إلخ**: يعني إن علم حياتها حل أكلها ولو لم تتحرك و لم يخرج منها الدم، كما لو ذبح المنخنقة أو الموقوذة أو المتردية أو النطيحة أو التي بقر الذئب بطنها وبها حياة حل مطلقا في ظاهر المذهب وإن كانت حياتها خفية؛ لقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾ (المائدة:٣) من غير فصل، وعليه الفتوى، ولو ذبح شاة مريضة لا يعلم حياتها و لم يتحرك منها شيء إلا فمها، قال محمد بن سلمة: إن فتحت فاها لا تؤكل وإن ضمت تؤكل، وكذا في العيني: إن فتحت لا تؤكل وإن ضمت تؤكل، وفي الرجل إن قبضت رجلها تؤكل وإن مدت لا تؤكل، وفي الشعر إن نام شعرها لا تؤكل وإن قام تؤكل، وهذا لأن الحيوان يسترخي بالموت ففتح الفم والعين، ومد الرجل، وقيام الشعر، ليس باسترخاء بل حركات تختص بالحي، فدلت على حياة المذبوح. (ملا مسكين، فتح من مواضع)

كتاب الأضحية

تجب على حر مسلم مقيم موسر عن نفسه لا عن طفله شاة أو سبع بدنة فجر يوم
فلا يجب على عبد — يسار الفطرة — هي من الإبل والبقر

كتاب الأضحية: [هي ما يضحى بها أي يذبح، وجمعها الأضاحي. (ملا مسكين)] هي أفعولة وأصلها أضحوية، فاجتمعت الواو والياء، وسبقت إحداهما بالسكون، فقلبت الواو ياء وأدغمت الياء في الياء، وكسرت الحاء لإثبات الياء، وتجمع على أضاحي بتشديد الياء كذا في "العناية"، قال في "المصباح": يجوز في الأضحية ضم الهمزة في الأكثر وكسرها إتباعا لكسرة الحاء، وجه المناسبة بين الكتابين: أن الأضحية من جنس الذبائح إلا أن الأولى أعم والثانية أخص، وإنما أفردها من الأول بكتاب على حدة؛ لأنها واجبة تثبت بشروط وأحكام وأسباب خاصة. واعلم أن وجوب الأضحية نسخ كل دم كان كان قبلها من العقيقة والعتيرة، والعتيرة شاة كانت تذبح في رجب لله تعالى في ابتداء الإسلام. (من ملا مسكين، فتح)

تجب: أي الأضحية، وعن أبي يوسف: أنها سنة، وهو قول الشافعي وأحمد، وذكر الطحاوي أنها واجبة عند أبي حنيفة وسنة عندهما، وجه السنة: قوله ﷺ: "إذا رأيتم هلال ذي الحجة وأراد أحدكم أن يضحي، فليمسك عن شعره وأظفاره"، رواه مسلم وآخرون، والتعليق بالإرادة ينافي الوجوب، ووجه الوجوب: قوله ﷺ: "من وجد سعة فلم يضح فلا يقربن مصلانا"، رواه أحمد وابن ماجه، ومثل هذا الوعيد لا يلحق بغير الوجوب. [رمز الحقائق: ٣٦٧/٢]

على حر إلخ: يعني تجب الأضحية على حر فلا تجب على العبد. "مسلم" فلا تجب على كافر. "مقيم موسر" سواء في مصر أو قرية فلا تجب على مسافر؛ لقول علي ﷺ: "ليس على مسافر جمعة، ولا أضحية"، وعن مالك: لا يشترط الإقامة، ويستوي فيه المقيم بالمصر والقرى والبوادي. "موسر"؛ لأن العبادة لا تجب إلا على القادر، وهو الغني دون الفقير، ومقداره ما يجب فيه صدقة الفطر. [رمز الحقائق: ٣٦٧/٢]

عن نفسه إلخ: متعلق بقوله: "تجب"؛ لأنه أصل في الوجوب عليه. وقوله: "لا عن طفله" أي لا يجب عليه عن طفله أي أولاده الصغار في ظاهر الرواية، كما لا تجب عن عبده، وفي رواية الحسن عن أبي حنيفة: يجب عليه أن يضحي عنه كصدقة الفطر. وتجب الأضحية في مال الصغير إذا كان له مال، ويأكل منه ما أمكنه، ويبتاع له بالباقي ما ينتفع بعينه، وقيل: يضحي عنه الأب أو الوصي من ماله عندهما، وعند محمد: من مال نفسه لا من مال الصغير، وبه قال زفر والشافعي، وقيل: لا يجوز التضحية من مال الصغير في قولهم جميعا، والأصح ما ذكرناه أولا. [رمز الحقائق: ٣٦٨/٢]

شاة: مرفوع بـــ"تجب" أي تجب شاة، أو بدل عن ضمير "تجب"، فيكون بيانا لمقدار الواجب. **أو سبع بدنة:** عطف على قوله: "شاة"، والقياس أن لا تجوز البدنة كلها إلا عن واحد؛ لأن الإراقة قربة واحدة، وهي لا تتجزأ، إلا أنا تركناه بأثر جابر ﷺ، قال: نحرنا مع رسول الله ﷺ البقرة عن سبعة، والبدنة عن سبعة. ولا نص في الشاة، فبقيت على أصل القياس، وتجوز عن ستة أو خمسة أو ثلاثة، ويشترط للإجزاء عن سبعة أن لا يكون لأحدهم أقل من سبع. (فتح)

النحر **إلى آخر أيامه**، ولا يذبح مصري **قبل الصلاة**، وذبح غيره، **ويضحي بالجماء**
هو العاشر من ذي الحجة
والخصي والثولاء، ....
منزوع الخصيتين هي المجنونة

إلى آخر أيامه: أي إلى آخر أي أيام النحر، وهي ثلاثة أيام؛ لما روي عن عمر وعلي وابن عباس وأنس وأبي هريرة ﷺ من أنهم قالوا: أيام النحر ثلاثة، أفضلها أولها، وطريق هذا السماع كان كالمروي عنه ﷺ، وقال الشافعي: ثلاثة أيام بعد يوم النحر، فهي أربعة أيام عنده. [رمز الحقائق: ٣٦٨/٢]

قبل الصلاة إلخ: أي صلاة العيد؛ لقوله ﷺ: "من ذبح قبل الصلاة فليعد ذبيحته"، وهذا الشرط مخصوص بمن تجب عليه صلاة العيد، "وذبح غيره" أي غير المصري كأهل القرى قبل الصلاة، وعند مالك وأحمد: أهل المصر لا يذبحون قبل ذبح الإمام أيضا، وعند الشافعي: صح قبل الصلاة لو مضى من الوقت قدر ما يصلي ركعتين مع خطبتين. [رمز الحقائق:٣٦٨/٢] ولا يجزئه الذبح قبل الصلاة؛ لعدم الشرط لا لعدم الوقت، قال ﷺ: "أول نسكنا في هذا اليوم الصلاة ثم الأضحية"، وهذا ظاهر في حق من عليه الصلاة، فبقي غيره على الأصل، فيذبح بعد طلوع الفجر، وهو حجة على من نفى الجواز بعد صلاة العيد قبل نحر الإمام.

والمعتبر في ذلك مكان الأضحية حتى لو كانت في السواد، والمضحي في المصر، يجوز كما انشق الفجر، وفي العكس لا يجوز إلا بعد الصلاة، وحيلة المصري إذا أراد التعجيل أن يبعث بها إلى خارج المصر في موضع يجوز للمسافر أن يقصر، فيضحي فيه كما طلع الفجر، ولو ضحى بعد ما صلى أهل المسجد قبل أن يصلي أهل الجبانة، أجزأه استحسانا؛ لأنها صلاة معتبرة. [تكملة البحر الرائق: ٣٤٩/٨]

ثم المراد بقوله: "قبل الصلاة" حقيقة الفراغ منها على ما في "قاضي خان"، فإن ضحى بعد ما قعد الإمام قدر التشهد قبل السلام لا يجوز في ظاهر الرواية، وقال بعضهم: يجوز ويكون مسيئا، ولو ضحى بعد ما سلم الإمام تسليمة واحدة جازت الأضحية عند الكل، كذا في "الفتح". أقول: وفي التضحية بعد ما قعد الإمام قدر التشهد تفصيل أزيد من هذا مذكور في التكملة والفتح فليرجع إليهما.

ويضحي بالجماء إلخ: وهي التي لا قرن لها [خلقة]؛ لأن القرن لا يتعلق به مقصود، وكذا مكسورة القرن بل أولى؛ لما قلنا إلا إذا بلغ الكسر رأس العلظم. "والخصي"؛ لما صح أنه ﷺ ضحى بكبشين أملحين موجوئين. والأملح الذي فيه ملحة، وهو البياض الذي فيه شعيرات سود، وهو من لون الملح، والموجوء المخصي من الوجاء، وهو أن يضرب عروق الخصية بشيء، هكذا قاله الشارح، قلت "المخصي" منزوع الخصيتين، والموجوء الذي تلوي عروق الخصية، فيصير كالخصي، وعن أبي حنيفة: أن الخصي أولى؛ لأن لحمه أطيب، "والثولاء" وهي المجنونة إن كانت سمينة، ولم يمنعها من السوم والرعي، وإن كان يمنعها منه لا يجوز، وكذا الجرباء إذا كانت سمينة، ولم يتلف جلدها جاز. [رمز الحقائق: ٣٦٩/٢]

لا بالعمياء والعوراء والعجفاء والعرجاء **ومقطوع أكثر الأذن** أو الذنب أو السن
هي الذاهبة العينين — المهزولة — التي لا تمشي إلى المنسك
أو العين أو الألية، **والأضحية من الإبل**........................
تكون

لا بالعمياء والعوراء إلخ: أي لا يجوز أن يضحي بهذه الأربع؛ لما روي عن البراء بن عازب رضي الله عنه أنه عليه السلام قال: "أربع لا يجزين في الأضاحي: العوراء البين عورها، والمريضة البين مرضها، والعرجاء البين ظلعها، والكسيرة التي لا تنقي"، رواه أبوداود والنسائي وجماعة أخر، وصححه الترمذي، وفي "الحاوي" قال مشايخنا: العرجاء التي تمشي بثلاثة قوائم وتجافي الرابع عن الأرض، لا تجوز الأضحية بها، وإن كانت تضع الرابع على الأرض، وتستعين به إلا أنها تتمايل مع ذلك، وتضعه وضعا خفيفا، يجوز، وإن كانت ترفعه رفعا أو تحمل المنكسر، لا تجوز، وفي "الخانية": وكذا الحولاء التي في عينها حول، ولا تجوز المنفسخة العين، وهي التي غارت عينها. [تكملة البحر الرائق: ٣٥١/٨] **والعوراء:** هي الذاهبة إحدى العينين.

ومقطوع أكثر الأذن إلخ: لقول علي رضي الله عنه: "أمرنا النبي عليه السلام أن نستشرف العين والأذن، وأن لا نضحي بمقابلة ولا مدابرة ولا شرقاء ولا خرقاء"، رواه أبوداود والترمذي وصححه، والمقابلة: قطع من مقدم أذنها، والمدابرة: قطع من مؤخرها، والشرقاء: أن يكون الخرق في أذنها طولا، والخرقاء: أن يكون عرضا، وقيد بقوله: "أكثر الأذن"؛ لأنه إذا بقي أكثرها جاز، وكذا أكثر الذنب؛ لأن للأكثر حكم الكل، وعن أبي حنيفة: أن الثلث إذا ذهب، وبقي الثلثان يجوز، وإن ذهب أكثر من الثلث لا يجوز، ويروى عنه الربع؛ لأنه يحكي حكاية الكل، ويروى أن ذهاب الثلث مانع، وقالا: إذا بقي أكثر من النصف أجزأه، وهو اختيار أبي الليث، وفي كون النصف مانعا روايتان عنه. [رمز الحقائق: ٣٦٩/٢] قال في "الفتح": وما في "العيني" من قوله: "لا يضحي بمقابلة ولا مدابرة ولا شرقاء ولا خرقاء" معناه الكراهة لا عدم الجواز.

أو العين إلخ: عطف على "الأذن" أي لا يضحي بمقطوع أكثر العين، والمراد بمقطوع أكثر العين مذهوب أكثر ضوء العين، فإن القطع غير ظاهر في العين؛ إذ لا يقال: مقطوع أكثر العين، بل يقال: ذاهب أكثر العين، ويعرف ذهاب قدر النصف أو الثلث من العين بأن تشد العين المعيبة بعد أن لا تعلف الشاة يوما أو يومين، ثم يقرب العلف إليها قليلا قليلا، فإذا رأته من موضع أعلم ذلك المكان، ثم تشد العين الصحيحة، ويقرب العلف إلى الشاة قليلا قليلا حتى إذا رأته أعلم ذلك المكان، ثم يقدر ما بين الرؤية الأولى والثانية من المسافة، فإن كان المسافة بينهما الثلث، فقد ذهب الثلث، وبقي الثلثان، وإن كان نصفا فقد ذهب النصف. (فتح، ملا مسكين)

والأضحية من الإبل: أي الأضحية منحصرة في الأربعة لا يتجاوز عنها؛ لأن جواز الأضحية بهذه الأشياء عرفت شرعا بالنص على خلاف القياس، فيقتصر على مورده، وتجوز بالجاموس؛ لأنه نوع من البقر، بخلاف بقر الوحش حيث لا تجوز الأضحية به؛ لأن جوازها عرف بالشرع، وفي البقر الأهلي دون الوحشي، والقياس ممتنع، وفي المتولد منها تعتبر الأم. [تكملة البحر الرائق: ٣٥٢/٨]

والبقر والغنم، وجاز الثني من الكل، **والجذع من الضأن**، **وإن مات** أحد السبعة وقالت الورثة: اذبحوها عنه وعنكم **صح**، وإن كان شريك الستة نصرانيا أو مرتدا، أو

وهم كبار البدنة عن الميت استحسانا

نوى اللحم، **لم يجز** عن واحدٍ منهم. **ويأكل من لحمِ** الأضحية، ويؤكل غنيا ويدخر.

أحدهم الأضحية ً المضحي أو فقيرا

والبقر والغنم: فيكره ذبح الديك والدجاجة تشبها بالمضحى. (طائي) **والجذع من الضأن إلخ**: [هو الذي أتى عليه أكثر الحول عند الأكثر. (طائي)] لقوله عليه السلام: "لا تذبحوا إلا مسنة إلا أن يعسر عليكم، فتذبحوا جذعة من الضأن"، رواه البخاري ومسلم وأحمد وجماعة أخر، وقال عليه السلام: "نعمت الأضحية الجذع من الضأن"، رواه أحمد، وقال عليه السلام: "يجوز الجذع من الضأن أضحية"، رواه أحمد وابن ماجه، قالوا: هذا إذا كان الجذع عظيما بحيث لو خلط بالثنيات ليشتبه على الناظرين، والجذع من الضأن ما تمت له ستة أشهر عند الفقهاء، وذكر الزعفراني أنه ابن سبعة أشهر، والثني من الضأن والمعز ابن سنة، ومن البقر ابن سنتين، ومن الإبل ابن خمس سنين. [تكملة البحر الرائق: ٨/ ٣٥٣] **وإن مات إلخ**: قبل النحر بعد أن اشتروا بدنة ليضحوا بها.

صح إلخ: أي صح ذبحها عن الجميع؛ لوجود قصد القربة عن الجميع، والتضحية عن الغير عرفت قربة؛ لأنه عليه السلام ضحى عن أمته، واختلاف الجهات لا يضر كالقران والمتعة والأضحية؛ لاتحاد المقصود، وهي القربة، ولو ذبحوها بغير إذن الورثة لا يجزئهم؛ لأن بعضها لم يقع قربة. [رمز الحقائق: ٢/ ٣٧٠] قال في "الفتح": والقياس أن لا يجوز؛ لأنه تبرع بالإتلاف، فلا يجوز عن غيره كالإعتاق عن الميت، قلنا: القربة تقع عن الميت كالتصدق، بخلاف الإعتاق؛ لأن فيه إلزام الولاء للميت. **لم يجز إلخ**: لعدم القربة من النصراني؛ لأنه ليس من أهلها، وكذا مريد اللحم، فإذا لم يقع البعض قربة خرج الكل من أن يكون قربة؛ لأن الإراقة لا تتجزأ. [رمز الحقائق: ٢/ ٣٧٠] ولو اشترك اثنان في بقرة أو بعير لا يجوز في الأضحية؛ لأنه يكون لواحد منهم ثلاثة أسهم ونصف، والنصف لا يجوز في الأضحية، والأصح أنه يجوز؛ لأن النصف يصير قربة بطريق التبع لغيره. [تكملة البحر الرائق: ٨/ ٣٥٣]

ويأكل من لحم إلخ: لما روي أنه عليه السلام نهى عن أكل لحوم الضحايا بعد ثلاثة، ثم قال: "كلوا وتزودوا وادخروا"، رواه مسلم والنسائي، وإذا جاز أن يأكل منه وهو غني فأولى أن يجوز له إطعام غيره وإن كان غنيا، كذا في "العيني". [تكملة البحر الرائق: ٢/ ٣٧٠]

وقال في "الفتح": وهذا في الأضحية الواجبة والسنة سواء إذا لم تكن واجبة بالنذر، وإن وجبت بالنذر، فليس له أن يأكل منها شيئا، ولا أن يطعم غيره من الأغنياء، سواء كان الناذر غنيا أو فقيرا؛ لأن سبيلها التصدق، وليس للمتصدق أن يأكل من صدقته، ولا أن يطعم الأغنياء، ولو أكل فعليه قيمة ما أكل. (زيلعي، عناية) قال في "رد المحتار" بعد نقل كلام الزيلعي: وأراد بالأضحية السنة أضحية الفقير، فإنه صرح بأنها تقع منه سنة قبيل قول "الكنز": "ويضحى بالجماء"، لكنه خلاف ما في "النهاية" من أنها لا تقع منه واجبة ولا سنة، بل تطوعا محضا، وكذا صرح =

وندب (أي استحب) **أن لا ينقص** الصدقة من الثلث. **ويتصدق بجلدها** (أي الأضحية) أو يعمل منه (أي الجلد) نحو جراب وغربال. **وندب أن يذبح** (الأضحية) بيده إن علم (المضحي) ذلك (أي الذبح)، **وكره ذبح الكتابي**...............

= في "البدائع" أنها تكون تطوعا، وهي أضحية المسافر والفقير الذي لم يوجد منه النذر بها، ولا الشراء للأضحية؛ لانعدام سبب الوجوب وشرطه، فالظاهر أنه أراد بالسنة التطوع، تأمل.

أن لا ينقص إلخ: لأن الجهات ثلاثة: الإطعام والأكل والادخار، وهذا إذا لم يكن ذا عيال، فإن كان، ندب أن لا يتصدق توسعة عليهم كما في "الدرر". (فتح) وفي "رد المحتار" قال في "البدائع": والأفضل أن يتصدق بالثلث، ويتخذ الثلث ضيافة لأقربائه وأصدقائه، ويدخر الثلث، ويستحب أن يأكل منها، ولو حبس الكل لنفسه جاز؛ لأن القربة في الإراقة، والتصدق باللحم تطوع.

ويتصدق بجلدها إلخ: أي يتصدق المضحي بجلد الأضحية؛ لأنه جزء منها، أو يعمل من الجلد نحو جراب وغربال أو قربة أو سفرة أو يشتري به شيئا من هذه الأشياء؛ لأن للبدل حكم المبدل، ولا يشتري به ما لا ينتفع به إلا بعد الاستهلاك نحو اللحم والطعام، ولا يبيعه بالدراهم لينفق الدراهم على نفسه وعياله، والمعنى أنه لا يتصرف على قصد التمول، واللحم بمنـزلة الجلد في الصحيح، حتى لا يبيعه بما لا ينتفع به إلا بعد الاستهلاك، ولو باعها بالدراهم ليتصدق بها جاز؛ لأنه قربة كالتصدق باللحم والجلد. [رمز الحقائق: ٣٧١/٢] قال في "التكملة": ولا يعطي أجرة الجزار منها شيئا، والنهي عنه نهي عن البيع؛ لأنه في معنى البيع؛ لأنه يأخذه بمقابلة عمله، فصار معاوضة كالبيع.[تكملة البحر الرائق: ٣٥٨/٨]

واعلم أن قوله: "ولا يعطي أجرة الجزار" قد وقع في "التكملة" و"ملا مسكين" من المتن، ولكن ليس في النسخ المطبوعة الموجودة عندي، ولا أخذه العيني والطائي في شرحهما، نعم ذكره الطائي في ذيل قوله: "ويتصدق بجلدها"بأن قال: ولا يعطي أجر الجزار من الأضحية، وإن تصدق عليه جاز، فليحفظ.

وندب أن يذبح إلخ: لأن الأولى في القرب أن يتولاها الإنسان بنفسه، وإن أمر به غيره فلا يضر؛ لأنه ﷺ ساق مائة بدنة فنحر بيده نيفا وستين، ثم أعطى الحربة عليا ﷺ، فنحر الباقي، وإن كان لا يحسن ذلك، فالأحسن أن يستعين بغيره كي لا يجعلها ميتة، ولكن ينبغي أن يشهدها بنفسه، لقوله ﷺ لفاطمة ﷺ: "قومي فاشهدي أضحيتك، فإنه يغفر لك بأول قطرة من دمها كل ذنب". [تكملة البحر الرائق: ٣٥٦/٨]

وكره ذبح الكتابي: لأنه قربة، وهو ليس من أهلها، ولو أمره وذبح جاز؛ لأنه من أهل الذكاة، والقربة أقيمت بإنابته، بخلاف ما إذا أمر المجوسي؛ لأنه ليس من أهل الذكاة، فكان فسادا لا تقربا. [تكملة البحر الرائق: ٣٥٧/٨] وفي "الفتح" عن القهستاني: يكره الذبح ليلا، وإن جاز؛ لاحتمال الغلط في ظلمة الليل، والكراهة تنزيهية.

ولو غلطا وذبح كل أضحية صاحبه، صح عنهما، ولا يضمنان.
أي كل واحد منهما خلافا لزفر استحسانا

ولو غلطا إلخ: أي الاثنان من أصحاب الأضاحي إذا غلطا، وذبح كل واحد منهما أضحية صاحبه، صح ذبحهما عن الأضحية، ولا يضمنان استحسانا، والقياس أن لا يجوز، ويضمن كل منهما لصاحبه، وهو قول زفر؛ لأنه متعد بالذبح بغير أمره، فيضمن، وجه الاستحسان: أنها تعينت للذبح؛ لتعيينها للأضحية، حتى وجب عليه أن يضحي بها بعينها في أيام النحر، ويكره أن يبدل بها غيرها، فصار المالك مستعينا بمن يكون أهلا للذبح، فصار مأذونا له دلالة، ثم إذا جاز يأخذ كل واحد منهما أضحيته إن كانت باقية، ولا يضمنه؛ لأنه وكيله، فإن كان كل واحد أكل ما ذبحه يحلل كل واحد صاحبه، فيجزئه؛ لأنه لو أطعمه الكل في الابتداء يجوز، وإن كان غنيا، فكذا يجوز له أن يحلله في الانتهاء، وإن تشاحا عن التحليل، كان لكل واحد منهما أن يضمن صاحبه قيمة لحمه، ثم يتصدق بتلك القيمة؛ لأنها بدل عن اللحم، ومن غصب شاة فضحى بها، ضمن قيمتها، وجاز عن أضحيته؛ لأنه ملكها بالغصب السابق، بخلاف ما لو كانت وديعة؛ لأنه يضمنها بالذبح، فلم يثبت له الملك إلا بعده. [رمز الحقائق: ٢/٣٧١]

كتاب الكراهية

المكروه إلى الحرام أقرب، ونص محمد أن كل مكروه **حرام**.
تحريما عندهما

فصل في الأكل والشرب
وغيرهما

كره لبن الأتان، والأكل والشرب والادهان والتطيب ....
تحريما الأهلية ولحمه وبول الإبل

كتاب الكراهية:[مصدر كرهت الشيء أكرهه كراهة وكراهية فهو مكروه إذا لم ترده ولم ترضه. (ملا مسكين)] أي في بيان أحكام الكراهية، وهي ضد الإرادة والرضا في اللغة، وإنما لقبه بكتاب الكراهية، وإن كان فيه غير مكروه؛ لأن بيان المكروه أهم لوجوب الاحتراز منه، ولقبه القدوري بالحظر والإباحة، وهو أحسن؛ لأن الحظر المنع، والإباحة الإطلاق، وفيه بيان ما أباحه الشرع وما منعه، ولقبه بعضهم بالاستحسان؛ لأن فيه بيان ما حسنه الشارع وقبحه، وبعضهم بكتاب الزهد والورع؛ لأن كثيرا من مسائله أطلقه الشرع، والزهد والورع تركها. [رمز الحقائق: ٣٧٢/٥]

قال في "الفتح": وفي "النهاية": المناسبة بين الكتابين أن الكراهة توجد في عامة مسائل الأضحية أيضا، ألا ترى أن التضحية في ليالي أيام النحر مكروهة، وكذا تكره التضحية بالخرقاء والشرقاء وجز الصوف وحلب اللبن كما سبق.

المكروه إلخ: هذا عندهما، وهذا في المكروه التحريمي، وقال خلف بن يحي: المكروه إلى الحلال أقرب، وأما التنزيهي: فإلى الحلال أقرب اتفاقا كما في "فتح باب العناية"، وإنما كان إلى الحرام أقرب؛ لتعارض الأدلة فيه، وتغليب جانب الحرمة. (فتح) **حرام:** وإنما لم يطلق عليه لفظ الحرام؛ لأنه لم يجد فيه نصا قطعيا، فكان نسبة المكروه إلى الحرام عند محمد كنسبة الواجب إلى الفرض. [تكملة البحر الرائق: ٣٥٩/٨] قال في "الفتح" نقلا عن "فتح باب العناية": ولعل الخلاف فيه لفظي، وحاصله: أن محمدا أطلق عليه حراما ولم يجعله حلالا؛ لعدم قاطع بالحل، وهما جعلاه حلالا؛ لأنه الأصل في الأشياء، ولعدم قاطع بحرمته.

فصل في الأكل: في بيان أحوال الأكل والشرب ما يحرم منهما وما يباح وما يكره. (عيني)

كره لبن الأتان إلخ: لأنه متولد من اللحم، فصار مثله، وكذا لبن الخيل يكره كلحمه عند أبي حنيفة، ذكره قاضي خان، وقد مر بيانه، وكذا أكل لحم الإبل والبقر الجلالة، وشرب لبنهما، وفي "المنتقى": إنما تكون جلالة إذا تغيرت ونتنت، فوجدت منها رائحة منتنة، فإن حبست في مكان طاهر وعلفت حلت، وكان أبو حنيفة لا يؤقت لحبسها، ويقول: تحبس حتى تطيب ويذهب نتنها كذا في "التتمة"، وقيل: يقدر في الإبل بأربعين يوما، وفي البقر بعشرين، وفي الشاة بعشرة، وفي الدجاجة بثلاثة أيام، ولو رضع جدي لبن الخنزير فهو كالجلالة، وفي "فتاوى الولوالجي": لو أن جديا غذي بلبن الخنزير، فلا بأس بأكله؛ لأنه لم يتغير لحمه، وما غذي به صار مستهلكا لم يبق أثره. [رمز الحقائق: ٣٧٢/٢]

من إناء ذهب وفضة للرجل والمرأة، **لا من رصاص** وزجاج **وبلورٍ** وعقيق، وحل
راجع للجميع
الشرب من إناء مفضض، والركوب على سرج مفضَّضٍ، والجلوس على كرسي
خشب ونحوه مرصع بالفضة
مفضض، **ويتقي** موضع الفضة، ويقبل قول الكافر ....
ولو مجوسيا

من إناء ذهب إلخ: لما روي عن حذيفة ﷺ أنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: "لا تلبسوا الحرير ولا الديباج، ولا تشربوا في آنية الذهب والفضة، ولا تأكلوا في صحافها، فإنها لهم في الدنيا، ولكم في الآخرة"، رواه البخاري ومسلم، فإذا ثبت ذلك في الأكل والشرب، فكذا في التطيب وغيره؛ لأنه مثله في الاستعمال، ويستوي فيه الرجال والنساء؛ لإطلاق الحديث، وكذا الأكل بملعقة الذهب والفضة، والاكتحال بميلهما، والمرآة والمجمرة وما أشبه ذلك، وفي "الذخيرة": الادهان المحرم أن يأخذ آنية الذهب والفضة، ويصب الدهن على الرأس منها، أما إذا أدخل يده فيها، وأخذ الدهن، ثم صبه على الرأس من اليد لا يكره. [رمز الحقائق: ٢/٣٧٣]
وفي ما نقله من "الذخيرة" كلام طويل مذكور في "التكملة" و"الفتح" أورد عليه بعضهم، وأجاب عنه آخرون، من شاء فليرجع إليهما.
لا من رصاص إلخ: أي لا يكره الأكل والشرب والادهان والتطيب من رصاص وزجاج وبلور وعقيق، وقال الشافعي: يكره جميع ذلك؛ لوقوع التفاخر بها، قلنا: لا نسلم، ولئن سلمنا، فهي ليست في معنى الذهب والفضة، فلم تلحق بهما، ويجوز استعمال الأواني من الصفر؛ لما ثبت في البخاري وغيره "أنه ﷺ توضأ من تور من صفر". [رمز الحقائق: ٢/٣٧٣] **وبلورٍ:** بكسر الباء وفتح اللام كسنور، وفتح الباء وضم اللام، لغتان.
ويتقي إلخ: أي حل الشرب والركوب والجلوس المذكور بشرط أن يجتنب موضع الفضة بالفم، وقيل: بالفم واليد في الأخذ وفي الشرب، وفي السرج والكرسي موضع الجلوس، ومثل ما ذكر من الإناء المفضض وغيره الإناء المضبب بالذهب والفضة، والكرسي المضبب بهما، وكذا لو جعل ذلك في نصل السيف والسكين أو في قبضتهما، ولم يضع يده في موضعهما، وكذا لو جعل في حلق المرآة، أو جعل المصحف مذهبا أو مفضضا، وكذا المفضض من اللجام والركاب والثفر.
وكذا الثوب إذا كان فيه كتابة بذهب أو فضة، وهذا كله عند أبي حنيفة، وقال أبو يوسف: يكره ذلك كله، ومحمد مضطرب، وهذا الاختلاف فيما يخلص، وأما التمويه الذي لا يخلص، فلا بأس به بالإجماع؛ لأنه مستهلك، فلا عبرة ببقائه لونا، واحتج أبو حنيفة بما روي عن أنس ﷺ "أن قدح النبي ﷺ انكسر، فاتخذ مكان الشعب سلسلة من فضة"، رواه البخاري. [رمز الحقائق: ٢/٣٧٣] قال في "الفتح": والمضبب المشدود بالضباب جمع ضبة، وهي جريدة عريضة كما في "العناية": قال في "الاختيار": وأما اللجام من الفضة، والركاب من الفضة، فحرام؛ لأنه استعمل الفضة بعينها.

في الحل والحرمة والمملوك والصبي في الهدية والإذن، والفاسق في المعاملات، ......
الحاصلين في ضمن المعاملات — في التجارة — كالوكالات ونحوها

في الحل والحرمة إلخ: حتى لو كان له أجير مجوسي أو خادم مجوسي، فأرسله ليشتري له لحما، فاشترى لحما، وقال: اشتريته من يهودي أو نصراني أو مسلم، وسعه أكله، وإن كان غير ذلك لم يسعه أن يأكله. واعلم أن قول الكافر إنما يقبل فيما إذا كان متضمنا لهما، فأما إذا صرح بهما، فلا يقبل؛ لأنهما من الديانات، وقول الكافر لا يقبل في الديانات، فلو قال: يقبل قول الكافر في اشتراء اللحم من يهودي أو نصراني، لكان أولى، كذا في "ملا مسكين"، وقال في "الفتح" عند قول الشارح ملا مسكين: "حتى لو كان له أجير مجوسي أو خادم مجوسي"، كذا ذكره المصنف في "الكافي".

ثم قال: وأصله أن خبر الكافر في المعاملات مقبول بالإجماع؛ لصدوره عن عقل ودين مانع من الكذب، ومساس الحاجة إلى قبوله؛ لكثرة المعاملات، وكونه من أهل الشهادة أي على مثله، فهذا هو القرينة على أن المراد بالحل والحرمة ما يكون في ضمن المعاملات لا مطلقا كما توهمه الزيلعي، فاعترض على المصنف، وقال: هذا سهو؛ لأن الحل والحرمة من العبادات، ولا يقبل قول الكافر في الديانات وإنما يقبل في المعاملات، والظاهر أن الزيلعي لم يطلع على كلام المصنف في "الكافي"، وإلا لما وسعه الاعتراض عليه.

وأجاب العيني عن اعتراض الزيلعي بما حاصله: أن هذا ليس بسهو، وهذا المقدار لا يخفى على مثل المصنف، وإنما أراد بالحل الحل الضمني، وبالحرمة الحرمة الضمنية؛ لأنه أراد بهذا الكلام، حاصل المسألة التي ذكرها صاحب الهداية بقوله: "من أرسل أجيرا له مجوسيا إلخ"، قال في "الفتح" بعد ذكر الجواب عن المصنف: ثم رأيت العلامة الوافي قال: لقائل أن يقول: هذا لا يدفع الاعتراض عن ظاهر كلام "الكنز".

والمملوك إلخ: يعني يقبل قول المملوك، سواء كان عبدا أو جارية، وقول الصبي في الهدية، بأن قال المملوك: هذه هدية أهداها إليك سيدي، أو قال الصبي: هذه هدية أهداها إليك أبي، وفي "الجامع الصغير": إذا قالت جارية لرجل: بعثني مولاي إليك هدية، وسعه أن يأخذها؛ لأنه لا فرق بين ما إذا أخبرت بإهداء المولى غيرها أو نفسها، وإنما يقبل قول هؤلاء فيها؛ لأن الهدايا تبعث عادة على أيدي هؤلاء، وكذا يقبل قولهما في الإذن أي في إذن المولى لعبده، وإذن الولي للصبي؛ لأنه لا يمكن استصحاب الشهود على الإذن عند الضرب في الأرض والمبايعة في السوق، فلو لم يقبل قولهما يؤدي إلى الحرج. [رمز الحقائق: ٢/٣٧٤]

في الهدية: سواء أخبر بإهداء المولى نفسه أو غيره. **والفاسق في المعاملات:** [سواء كان حرا أو عبدا ذكرا أو انثى مسلما أو كافرا. (ملا)] أي وكذا يقبل قول الفاسق في المعاملات كالتوكيل والإذن في التجارة، وكل شيء ليس فيه إلزام، ولا ما يدل على النزاع لأجل الضرورة، والأصل فيه: أن المعاملات يقبل فيها خبر كل مميز حرا كان أو عبدا مسلما كان أو كافرا صغيرا أو كبيرا؛ لأنها كثيرة، واشتراط العدالة فيها يؤدي إلى الحرج، فيشترط فيه التمييز لا غير، ولا دليل مع التسامح يعمل به سوى الخبر، فلو لم يقبل خبره لامتنع باب المعاملات، ووقعوا في حرج عظيم، وبابه مفتوح. [رمز الحقائق: ٢/٣٧٤]

لا في الديانات، ومن دعي إلى وليمة، وثمة **لعب وغناء يقعد ويأكل.**
هي طعام العرس أي هناك

فصل في اللبس

حرم للرجل لا للمرأة.......................................
أي عليه

لا في الديانات: [كالإخبار بحل الطعام وحرمته وطهارة الماء ونجاسته] لأنها لا تكثر وقوعا، فلا حرج في اشتراط العدالة فيها، ولا حاجة إلى قبول قول الفاسق؛ لأنه متهم. واعلم أن المعاملات ما يكون فيما بين العباد، والديانات ما يكون بين الرب والعبد، فالأول مثل الوكالات والمضاربات والإذن في التجارات، والثاني كالإخبار بحل الطعام وحرمته وطهارة الماء ونجاسته، والشهادة بهلال رمضان، وأخبار النبي ﷺ حتى لو أخبر فاسق بنجاسته ووقع في قلبه كذبه، جاز التوضؤ، بخلاف قول العدل، كذا في "شرح القدوري" و"الفتح" و"ملا مسكين"، وقال العيني: حتى إذا أخبره عدل أنه نجس يتيمم ولا يتوضأ به، وإذا أخبره فاسق تحرى فيه، وكذا إذا كان مستورا في الصحيح، فإن غلب على ظنه أنه صادق يتيمم ولا يتوضأ به، وإن أراقه، ثم تيمم كان أحوط، ولو كان أكبر رأيه أنه كاذب يتوضأ ولا يتيمم، لترجح جانب الكذب. [رمز الحقائق: ٢/٣٧٤]

لعب وغناء: حدثا بعد حضوره في ذلك المكان لا على المائدة. (ط) **يقعد ويأكل:** أي يأكل من الوليمة، ولا يترك ولا يخرج إذا حدث اللعب والغناء هناك بعد حضوره؛ لأن إجابة الدعوة سنة، فلا يتركها لمقارنة البدعة من غيره كصلاة الجنازة لا يتركها لأجل النائحة، فإن قدر على المنع منعهم، وإلا يصبر، هذا إذا لم يكن مقتدى به، فإن كان مقتدى به، ولم يقدر على منعهم يخرج ولا يقعد؛ لأن في ذلك شينا في الدين، وفتح باب المعصية، وإن كان ذلك على المائدة، فلا يقعد؛ لقوله تعالى: ﴿فَلَا تَقْعُدْ بَعْدَ الذِّكْرَى مَعَ الْقَوْمِ الظَّالِمِينَ﴾ (الأنعام: ٦٨) وإن علم أن هناك لعبا وغناء قبل أن يحضرها، فلا يحضرها؛ لأنه لا يلزمه إجابة الدعوة إذا كان هناك منكر.[رمز الحقائق: ٢/٣٧٥] ولا يخفى أن قوله: "وثمة" إلى آخره جملة حالية عن نائب فاعل "دعي" فيفيد وجود ذلك حال الدعوة، فلو قال: فحضر لعب لكان أولى، فتأمل. (عيني، تكملة)

فصل في اللبس: قدم الأكل والشرب لشدة الحاجة إليه، ثم اللبس كذلك بالنسبة لما بعده. (فتح)

حرم للرجل إلخ: يعني يحرم على الرجل لا على المرأة لبس الحرير، واللام تأتي بمعنى "على" قال الله تعالى: ﴿وَإِنْ أَسَأْتُمْ فَلَهَا﴾ (الإسراء: ٧) أي فعليها، وإنما حرم لبس الحرير على الرجال دون النساء؛ لما روى أبو موسى الأشعري ﷺ أن النبي ﷺ قال: "أحل الذهب والحرير للإناث من أمتي وحرم على ذكورها"، رواه أحمد والنسائي والترمذي، وصححه إلا أن اليسير معفو عنه، وهو مقدار أربع أصابع؛ لما روى أحمد ومسلم والبخاري: "نهى عن لبس الحرير إلا موضع أصبعين أو ثلاثة أو أربع" الحديث.[تكملة البحر الرائق: ٨/٣٧٨]

لبس الحرير إلا قدر **أربعة أصابع، وحل توسده** وافتراشه **ولبس ما سداه** حرير ولحمته قطن **أو خز،** وعكسه **حل في الحرب** فقط، ....

لحمة الثوب ما ينسج عرضا — لا في غيره

لبس الحرير: [ولو بحائل بينه وبين بدنه على الصحيح، وفي الحرب أيضا عنده، وقالا: يحل في الحرب] وكذا الديباج مطلقا، سواء كان في الحرب أو غيره، وسواء كان بحائل أو بدونه، وروي عن الإمام إنما يحرم إذا مس الجلد، قال في "القنية": وهي رخصة عظيمة في موضع عمت به البلوى، وقالا: لا بأس بلبس الديباج والحرير في الحرب، ويحل لبس الحرير لدفع قمل أو حكة كما في "الأشباه"، والفرق بين الحرير والديباج: أن المراد بالحرير ما سداه حرير ولحمته قطن، والمراد بالديباج ما سداه ولحمته حرير. (فتح بالتقاط من مواضع)

أربعة أصابع: قال في "الفتح": وفي "شرح المقدسي": المراد بالأصابع أصابع عمر ﷺ لا مضمومة كل الضم، ولا منشورة كل النشر، أي على هيئتها كما هي، وقال الكرماني: منشورة، قال الكرابيسي: وهذا أولى. انتهى قال في "الدر المختار" نقلا عن "القنية": عمامة طرزها قدر أربع أصابع من إبر يسم من أصابع عمر ﷺ، وذلك قيس شبرنا يرخص فيه، وقال في "رد المحتار" عند هذا القول: وقد رمز فيها أي في "القنية" نجم الأئمة: المعتبر أربع أصابع كما هي علي هيئتها لا أصابع السلف، ثم رمز للكرماني منشورة، ثم رمز للكرابيسي التحرز عن مقدار المنشورة أولى، فاحفظه.

وحل توسده إلخ: أي توسد الحرير وافتراشه عند أبي حنيفة، وقالا: يكره؛ لما روي عن حذيفة ﷺ: "أنه ﷺ نهانا أن نشرب في آنية الذهب والفضة، وأن نأكل فيها، وعن لبس الحرير والديباج، وأن نجلس عليه"، رواه البخاري، وبه قالت الثلاثة، وذكر الخلاف هكذا في "القدوري" وصاحب "المنظومة" و"المجمع"، وذكر في "الجامع الصغير" الخلاف بين أبي حنيفة ومحمد، وذكر أبو الليث أن أبا يوسف مع أبي حنيفة، ولهم ما روي أن النبي ﷺ جلس على مرفقة حرير؛ ولأن الحرام هو اللبس، والافتراش ليس بلبس، وكذا يباح النوم عليه عنده، وجعله سترا وتعليقه على الباب، خلافا لهم، وفي نوادر هشام: أن محمدا قال: أكره تكة الديباج والإبريسم، وفي "الفتاوى الصغرى": ولا بأس بتكة الحرير عند أبي حنيفة. [رمز الحقائق: ٣٧٥/٢]

ولبس ما سداه إلخ: [هو ما يمد طولا في النسج] لأن الصحابة ﷺ لبسوا مثل هذا، ولأن الثوب لا يصير ثوبا إلا بالنسج، والنسج باللحمة، فكانت هي المعتبرة، أو نقول: لا يكون ثوبا إلا بهما، فتكون العلة ذات وجهين، فيعتبر آخرهما، وهو اللحمة؛ ولأن اللحمة هي التي تظهر في النظر، فتكون العبرة لما يظهر دون ما يخفى. واعلم أنه يحل لبس ما سداه حرير ولحمته خز في الحرب وغيره بالإجماع. (فتح، عيني)

أو خزّ: هو اسم دابة من البحر ثم سمي الثوب المتخذ من وبره خزا. (ملا مسكين) **حل في الحرب إلخ:** يعني عكس المذكور، وهو أن يكون لحمته حريرا وسداه قطنا أو خزا أو غيرهما، لا يجوز إلا في الحرب؛ لما ذكرنا أن العبرة باللحمة. [تكملة البحر الرائق: ٣٨٠/٨] وهذا أيضا بالإجماع للضرورة؛ لأنه أهيب وأدفع لمعرة السلاح، =

ولا يتحلى الرجل بالذهبِ والفضة **إلا بالخاتم والمنطقة وحلية السيف** من الفضة،
أي لا يتزين — بفتح التاء وكسرها — قيد للمذكور جميعه
والأفضل لغير السلطان والقاضي **ترك التختم، وحرم التختم** بالحجر والحديد والصفر
ويلحق بالسلطان الملك والأمير
والذهب، وحل **مسمار الذهب** يجعل في جحر الفص، ....
أي وتده — أي في ثقبه

= وأما لبس الحرير الخالص في الحرب، فلا يجوز عند أبي حنيفة، وعندهما: يجوز؛ لما روي أنه ﷺ "رخص لبس الحرير والديباج في الحرب"، وله: إطلاق النصوص الواردة في النهي عن لبس الحرير، والضرورة اندفعت بالمخلوط الذي لحمته حرير، فلا حاجة إلى الخالص منه. [رمز الحقائق: ٣٧٦/٢]

ولا يتحلى الرجل إلخ: لما ورد من أنه ﷺ خرج وبإحدى يديه حرير، وبالأخرى ذهب، وقال: "هذان حرامان على ذكور أمتي حلالان لإناثهم"، ويروى "حل لإناثهم" كما في "الدرر". (فتح)

إلا بالخاتم: أي لا يتحلى إلا بالخاتم من الفضة، والسنة أن يكون قدر مثقال فما دونه، ويجوز أن يجعل فصه عقيقا أو فيروزجا أو ياقوتا ونحوه، وأن ينقش عليه اسمه أو اسما من أسمائه تعالى، ولو كان خاتم الفضة كهيئة خاتم النساء بأن يكون له فصان أو ثلاثة، كره استعماله للرجال، وكان خاتمه ﷺ فضة نقشه محمد رسول الله، وفي "شرح الجامع الصغير": فإذا تختم ينبغي أن يجعل الفص إلى باطن الكف لا إلى ظاهر الكف، بخلاف النسوان فإنهن لا يفعلن هكذا، ولا بأس لهن بذلك، ويجعله في خنصر اليسرى لا اليمنى؛ لأنه من شعار الروافض كذا في "الدرر"، وسوّى الفقيه أبو الليث في "شرح الجامع الصغير" بين اليمنى واليسرى، وهو الحق؛ لاختلاف الروايات عنه ﷺ في ذلك. (فتح، عيني)

والمنطقة: بكسر الميم وتسمى بالفارسية كمر بند. **وحلية السيف**: بشرط أن لا يضع يده على موضعها من الفضة، وحمائل السيف من جملة حليته. (فتح)

ترك التختم: لعدم احتياجه إليه، بخلاف السلطان والقاضي. (عيني) **وحرم التختم إلخ**: [سواء تختم به رجل أو امرأة] أي حجر كان إلا الحجر الذي يقال له: يشب عند بعضهم، وهو الأصح، ولا بأس بالعقيق على الأصح. [رمز الحقائق: ٣٧٦/٢] ووجه حرمة التختم بالحجر: أنه يتخذ منه الأصنام، فأشبه الصفر المنصوص عليه؛ إذ روي أنه ﷺ رأى على رجل خاتم صفر، فقال: "مالي أرى منك رائحة الأصنام"، ورأى على آخر خاتم حديد، فقال: "مالي أرى عليك حلية أهل النار" (فتح). واعلم أن في حرمة التختم والحلية اختلاف بين المشايخ مذكور في "الفتح" من شاء فليرجع إليه.

والذهب: وقال بعض الناس: لا بأس بالتختم بالذهب؛ لأن الذهب والفضة من جنس واحد، والأصل الحرمة فيهما، فإذا حل التختم بأحدهما حل بالآخر، قلنا: اندفعت الضرورة بالأدنى، فلا يصار إلى الأعلى. (فتح)

مسمار الذهب: لأنه تابع كالعلم، فلا يعد لابسا له. [رمز الحقائق: ٣٧٧/٢]

وشد السن بالفضة **لا بالذهب، وكره إلباس** ذهب وحرير صبيا، **لا الخرقة لوضوء** تكره إذا تحرك
ومخاط والرتم.

شد السن إلخ: ظاهر إطلاقه عدم الفرق بين ما إذا شدها قبل السقوط أو بعده، وهو قول أبي يوسف، وعند الإمام: يكره شدها بعد السقوط، قال في "الخانية": وإن سقطت ثنية الرجل، قال أبو حنيفة: يكره أن يعيدها ويشدها، ولكن يأخذ سن شاة ذكية ويشدها مكانها، وقال أبو يوسف: لا بأس بأن يشد ثنيته في موضعها.(فتح)
لا بالذهب: لأن المحرم لا يباح إلا للضرورة، وهي تندفع بالفضة، وهذا عندهما، وقال محمد: لا بأس بالذهب أيضا، وهو رواية عنهما، لمحمد: أن عرفجة بن سعد أصيب أنفه يوم كلاب، فاتخذ أنفا من فضة، فأنتن، فأمره النبي ﷺ أن يتخذ أنفا من ذهب، وبه قالت الثلاثة، قلنا: الكلام في السن، والمروي في الأنف، ولا يلزم من عدم الإغناء في الأنف عدم الإغناء في السن، على أنه يحتمل أن عرفجة قد خص به، قال في "الشرنبلالية" عن "المواهب": ذكر أن الخلاف في شد السن، أما اتخاذ الأنف من الذهب، فلا خلاف في جوازه، لكن ذكر الإسبيجابي الاختلاف في الأنف أيضا. (فتح، ملا مسكين)
وكره إلباس إلخ: لأنه لما حرم اللبس حرم الإلباس كالخمر لما حرم شربها حرم سقيها الصبي، وكذا الميتة والدم، وعند الثلاثة: لا يكره.[رمز الحقائق: ٣٧٧/٢] **لا الخرقة لوضوء**: لعموم ذلك بين الناس في عامة البلدان، وما رآه المؤمنون حسنا، فهو عند الله حسن، وفي "الجامع الصغير": يكره حمل الخرقة التي يمسح بها العرق؛ لأنها بدعة محدثة، وتشبه بزي الأعاجم، والأول هو الأصح.[رمز الحقائق: ٣٧٧/٢]
ومخاط: أو عرق أو لحاجة، ولو للتكبر تكره. **والرتم إلخ**: أي ولا يكره الرتم أيضا، وهي الرتمة والرتيمة، وهو خيط التذكر، يعقد في الإصبع؛ لما روي أنه ﷺ أمر بعض أصحابه، وتعلق بها غرض صحيح، فلا يكره. [رمز الحقائق: ٣٧٧/٢] وهي بخلاف التسمية، وهي خيط كان يربط في العنق أو في اليد في الجاهلية؛ لدفع المضرة عن أنفسهم على زعمهم، وهو منهي عنه، وفي "حدود الإيمان" أنه كفر، لحديث: "أن الرقى والتمائم شرك"، وهذا محمول على رقى الجاهلية؛ إذ كانوا يرقون بكلمات الكفر. (فتح)

فصل في النظر واللمسِ

لا ينظر إلى غير وجه الحرة وكفيها، ولا ينظر من اشتهى إلى وجهها إلا الحاكم

فصل في النظر إلخ: لما أنهى الكلام على مسائل اللبس، وقدمه؛ لشدة الاحتياج إليه، ذكر بعده مسائل النظر؛ لأنها أكثر وقوعا من مسائل الاستبراء؛ فلذا قدمها، ومسائل النظر أقسام أربعة: نظر الرجل إلى المرأة، ونظر المرأة إلى الرجل، ونظر الرجل إلى الرجل، ونظر المرأة إلى المرأة، والقسم الأول منها على أربعة أقسام: نظر الرجل إلى الأجنبية، ونظره إلى زوجته وأمته، ونظره إلى ذوات محارمه، ونظره إلى أمة الغير، وبين المصنف أحكامها، وبدأ بالقسم الأول من أقسام نظر الرجل إلى المرأة. [تكملة البحر الرائق: ٣٨٣/٨]

لا ينظر إلى غير إلخ: أي لا يجوز النظر إلى غير وجه الحرة وكفيها، وليس في كلام المصنف التحريض على النظر إلى هذين العضوين كما ادعاه الزيلعي. واعلم أن إطلاق قول المصنف: "لا ينظر إلى غير وجه الحرة" إلخ يتناول لما إذا كان الناظر للحرة عبدها، وبه صرح في "الدرر" حيث قال: لمملوكها أن ينظر إلى وجه سيدته وكفيها لا قدميها، وسيذكره المصنف آخر هذا الفصل بقوله: "وعبدها كالأجنبي". (فتح الله المعين)

يجوز له أن ينظر إلى وجه الحرة وكفيها سواء كانت شابة أو عجوزا، وإنما جاز النظر إليها؛ لقوله تعالى: ﴿وَلا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾ (النور: ٣١) قال علي وابن عباس ﷺ: "ما ظهر منها الكحل والخاتم"، والمراد به موضعهما، وهو الوجه والكف كما أريد بالزينة محلها، ولأن في إبدائهما ضرورة؛ لحاجتها إلى المعاملة مع الرجال، والإعطاء وغير ذلك من المخالطة كالمشي في الطريق، وكما لا يجوز النظر فكذا الخلوة. قال في "الدر" عن الأشباه: الخلوة بالأجنبية حرام إلا لملازمة مديونة هربت ودخلت خربة، وفيما إذا كانت عجوزا شوهاء وفيما إذا كان بينهما حائل، وفيه عنها الخلوة بالمحرم مباحة إلا الأخت من الرضاعة والصهرة الشابة، وما عدا ما استثنى من الأعضاء لا يجوز له أن ينظر إليه؛ لقوله ﷺ "من نظر إلى محاسن امرأة عن شهوة صب في عينيه الآنك يوم القيامة"، ولا يحل له أن يمس وجهها ولا كفيها وإن كان يأمن الشهوة، هذا أي جواز النظر إذا لم يكن النظر عن شهوة، فإن كان يعلم أنه إن نظر اشتهى لم يحل النظر إلى شيء منها. (فتح)

وكفيها: فيه إشارة إلى أن القدم عورة، وفيه خلاف، ففي "الهداية": الأصح أنه ليس بعورة، وقيل: الصحيح أنه عورة في حق النظر والمس، وليس بعورة في حق الصلاة والمشي، وعن أبي يوسف: أنه يباح النظر إلى ذراعيها؛ لأنه يبدو منها عادة. (عيني، فتح) **ولا ينظر إلخ:** أراد أن صاحب الشهوة لا يجوز له أن ينظر إلى وجهها أي وجه الحرة مع جواز النظر إليه عند عدم الشهوة. [رمز الحقائق: ٣٧٨/٢] **إلا الحاكم إلخ:** [وكذا مريد نكاحها ولو عن شهوة بنية السنة. (ط)] فإنهما ينظران مطلقا، للضرورة في إحياء الحقوق، والأصل: أنه لا يجوز أن ينظر إلى وجه الأجنبية بشهوة لما روينا؛ إلا للضرورة إذا تيقن بالشهوة أو شك فيها، وفي نظر من ذكرنا مع الشهوة ضرورة، =

والشاهد، **وينظر الطبيب** إلى موضع مرضها، وينظر الرجل إلى الرجل **إلا العورة**
إذا أرادا الحكم والشهادة وكذا نظر قابلة وختان فقط
والمرأة للمرأة **والرجل كالرجل** للرجل، **وينظر الرجل إلى فرج أمته** وزوجته، .....
أي وتنظر اللام بمعنى إلى وإلى سائر بدنها التي يحل له وطئها

= فيجوز، وكذا نظر الحاقنة والحاقن، وكذا نظر الخاتن إذا أراد أن يداوي مع الختان، وكذا يجوز النظر للهزال الفاحش؛ لأنه أمارة المرض، ولكن يجب على القاضي والشاهد قصد أداء الشهادة والحكم لا قضاء الشهوة تحرزا عن القبيح بقدر الإمكان، وهذا وقت الأداء، وأما وقت التحمل، فلا يجوز أن ينظر إليها مع الشهوة؛ لأنه يوجد من لا يشتهي، فلا حاجة إليه. (فتح، تكملة، عيني)

وينظر الطبيب إلخ: للضرورة، ولكن يستر كل عضو منها سوى موضع المرض، ثم ينظر ويغض بصره عن غير ذلك الموضع ما استطاع، وينبغي أن يعلم امرأة إن أمكن؛ لأن نظر الجنس أخف، وإلا ينظر على الوجه الذي ذكرناه. [رمز الحقائق: ٣٧٨/٢] **إلا العورة:** أي لا ينظر الرجل إلى عورة الرجل، وهي ما بين السرة إلى الركبة، والسرة ليست من العورة، والركبة منها، وإنما لم ينبه المؤلف هنا لما قدم في "كتاب الصلاة"، وقد بينا الدليل هناك، وحكم العورة في الركبة أخف منه في الفخذ، وفي الفخذ أخف منه في السوأة حتى ينكر عليه في كشف الركبة برفق، وفي الفخذ بعنف، وفي السوأة بضرب إن لجّ. [تكملة البحر الرائق: ٣٨٦/٨]

والمرأة إلخ: معناه: المرأة في النظر إلى المرأة والرجل كالرجل في النظر إلى الرجل يعني كما ينظر الرجل إلى الرجل، وهو جواز النظر إلى جميع البدن غير العورة، وهذا إذا أمنت الشهوة والفتن، وإن كان في قلبها شهوة، أو في أكبر رأيها أنها تشتهي، أو شكت في ذلك، يستحب لها أن تغض بصرها، بخلاف الرجل عند الشهوة، يجب عليه أن لا ينظر، والفرق: أن الشهوة غالبة عليهن، وهي كالمتحقق حكما، فإذا اشتهى الرجل كانت الشهوة موجودة من الجانبين، وإذا اشتهت هي لم توجد إلا منها، فكانت من جانب واحد، والموجود من الجانبين أقوى، وما جاز للرجل أن ينظر إليه جاز مسه؛ لأنه ليس بعورة، بخلاف مسه في المرأة، وكل عضو لا يجوز النظر إليه قبل الانفصال لا يجوز بعده ولو بعد الموت، كشعر عانته وشعر رأسها، وعظم ذراع حرة ميتة وساقها، وقلامة ظفر رجلها دون يدها. (تكملة، فتح، عيني)

والرجل: أي تنظر المرأة إلى الرجل أيضا. **كالرجل إلخ:** أي كنظر الرجل الرجل فلا تنظر المرأة إلى ما بين سرة المرأة. (ط) **وينظر الرجل:** وكذلك المرأة والأمة إلى زوجها ومولاها. (ط) **إلى فرج أمته إلخ:** سواء كان بشهوة أو بغيرها؛ لقوله عليه السلام: "غض بصرك إلا عن زوجتك وأمتك"، والمراد بالأمة التي يحل وطئها وأما إذا كانت لا تحل كالأمة المجوسية أو المشركة أو أخته رضاعا أو أم امرأته وأمثالها فلا يحل النظر إلى فرجها، والأولى أن لا ينظر كل واحد منهما إلى عورة صاحبه؛ لأنه يورث النسيان، وكان ابن عمر رضي الله عنهما يقول: الأولى أن ينظر إلى فرج امرأته وقت الوقاع؛ لأنه أبلغ في تحصيل معنى اللذة. [رمز الحقائق: ٣٧٨/٢] (تكملة)

ووجه **محرمته** ورأسها وصدرها وساقيها وعضديها، **لا إلى ظهرها** وبطنها وفخذها، **ويمس ما حل** النظر إليه، **وأمة غيره** كمحرمة، **وله مس ذلك** إذا أراد الشراء وإن اشتهى، **ولا تعرض الأمة إذا بلغت** في إزار واحد، ....

ينظر أي المحرمة من محرمه وصلية على البيع حدا تشتهي بل تؤمر بلبس القميص

ووجه محرمته إلخ: كأمه وبنته وأخته وعمته وخالته وكل من لا يحل له نكاحها على التأبيد بنسب أو سبب كالرضاع والمصاهرة وإن كان بزنا، والأصل فيه قوله تعالى: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ﴾ (النور: ٣١) الآية، ولم يرد به نفس الزينة؛ لأن النظر إلى عين الزينة مباح مطلقا، ولكن المراد موضع الزينة، فالرأس موضع التاج والشعر؛ والوجه موضع الكحل، والعنق والصدر موضع القلادة، والأذن موضع القرط، والعضد موضع الدملوج، والساعد موضع السوار، والكف موضع الخاتم والخضاب، والساق موضع الخلخال، والقدم موضع الخضاب. [رمز الحقائق: ٣٧٩/٢] **لا إلى ظهرها إلخ:** لأنها ليست بمواضع الزينة، وقال الشافعي: يجوز له أن ينظر إلى ظهر محارمه وبطنها. [رمز الحقائق: ٣٧٩/٢]

ويمس ما حل إلخ: أي يجوز للرجل أن يمس ما حل النظر إليه من رأس المحرمة وصدرها لتحقق الحاجة في المسافرة والمخالطة، وكان عليه يقبل رأس فاطمة رضي الله عنها، ويقول: "أجد منها ريح الجنة"، وكان إذا قدم من سفر، بدأ بها، فقبلها، وعانقها، وقال: "من قبّل رجل أمه فكأنما قبل عتبة الجنة"، ولا بأس بالخلوة معها إلا إذا خاف على نفسه أو عليها الشهوة، فحينئذ لا يمسها، ولا ينظر إليها، ولا يخلو بها. [رمز الحقائق: ٣٧٩/٢]

وأمة غيره إلخ: فينظر إليها كما ينظر إلى محرمه، ويمتنع ما يمتنع من الظهر والبطن.[رمز الحقائق: ٣٧٩/٢] لأنها تحتاج إلى الخروج لحوائج مولاها في ثياب بذلة، وحالها مع جميع الرجال كحال المرأة مع محارمها، وكان عمر رضي الله عنه إذا رأى أمة متقنعة علاها بالدرة، وقال: "ألقي عنك الخمار أتتشبهين بالحرائر يا دفار"، ولا يجوز النظر إلى بطنها وظهرها كالمحارم، خلافا لمحمد بن مقاتل، فإنه يقول بالجواز. [تكملة البحر الرائق: ٣٩١/٨]

وله مس ذلك إلخ: [الموضع الذي يحل النظر إليه] يعني جاز له أن يمس كل موضع ينظر إليه كالصدر والساق والذراع والرأس، ويقلب شعرها إذا أراد الشراء وإن خاف على نفسه الشهوة؛ للضرورة. [تكملة البحر الرائق: ٣٩١/٨] وأم الولد والمدبرة والمكاتبة كالأمة؛ لقيام الرق فيهن، ووجود الحاجة، والمستسعاة كالمكاتبة عند أبي حنيفة رحمه الله. [رمز الحقائق: ٣٧٩/٢] **ولا تعرض الأمة:** لوجود الاشتهاء، والمراد بالإزار ما يستر بين السرة والركبة؛ لأن ظهرها وبطنها عورة، فلا يجوز كشفهما. [رمز الحقائق: ٣٧٩/٢]

إذا بلغت إلخ: أي بلغت حدا تشتهي، ويجامع مثلها، ومنه يعلم حال البالغة، وهذا هو المناسب؛ إذ لو حملنا البلوغ على ما يتبادر لم يعلم الحكم فيما إذا كانت دون البلوغ، وقد بلغت حد الشهوة، على أنه قد يتوهم من التقييد بالبلوغ جواز عرضها في إزار واحد قبله مطلقا، وليس كذلك. (فتح)

والخصي **والمجبوب** والمخنث **كالفحل**، وعبدها **كالأجنبي**، ويعزل عن أمته **بلا إذنها**،
الذي نزع خصيتاه في الرديئ من الأفعال أي عبد المرأة من الرجال الواطئ ماءه إن شاء
وعن زوجته **بإذنها**.
يعزل الحرة

فصل في الاستبراء وغيره

من ملك **أمة حرم وطئها** ولمسها والنظر إلى فرجها بشهوة **حتى تستبرئ**، ....

والمجبوب: هو مقطوع الذكر والخصيتين من جب إذا قطع. **كالفحل:** أي في النظر إلى الأجنبية، أما الخصي فلأنه يجامع، وأما المجبوب فلأنه ينزل بالسحق، ولهذا لو جاءت امرأته بولد يثبت نسبه منه، وأما المخنث فلأنه فحل فاسق، وقد رخص بعض أصحابنا في المجبوب إذا جف ماؤه، وكذا مع المخنث الذي في أعضائه لين وتكسر، ولا يشتهي النساء بالاختلاط بهن، والأصح المنع مطلقا. (عيني)

كالأجنبي: حتى لا يجوز لها أن تبدي زينتها له إلا ما يجوز أن تبديه للأجنبي، ولا يحل له أن ينظر من سيدته إلا ما يجوز له أن ينظر إليه من الأجنبية، قال الإمام مالك والشافعي: نظره إليها كنظر الرجل إلى محارمه؛ لقوله تعالى: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ (النساء: ٣) ولنا: أنه فحل غير محرم ولا زوج، والشهوة متحققة، والحاجة قاصرة؛ لأنه يعمل خارج البيت، والآية واردة في الإماء، قال سعيد بن جبير وسعيد بن المسيب والحسن: لا يغرنكم سورة النور؛ فإنها واردة في الإناث لا في الذكور، ولهذا لا يجوز لها أن تسافر معه؛ لأنه أجنبي عنها. [تكملة البحر الرائق: ٣٩٢/٨] قال "الطائي": فلا ينظر إلا إلى وجهها وكفيها، لكن يدخل عليها بلا إذنها إجماعا، ولا يسافر بها إجماعا.

بلا إذنها: يعني لو وطئ أمته، فله إذا أراد الإنزال أن ينـــزل خارج فرجها بغير إذنها؛ لقوله عليه السلام لمولى أمة: "اعزل عنها إن شئت"، ولأنها لا حق لها في الوطء، ولو كانت تحته أمة غيره فكذلك عندهما، وعند أبي حنيفة: الإذن إلى مولاها. (ملتقطا) **بإذنها:** لأنه عليه السلام نهى عن العزل عن الحرة، ولأن لها حقا في الوطء حتى كان لها المطالبة به قضاء لشهوتها، وتحصيلا للولد، ولهذا تخير في الجب والعنة.

فصل في الاستبراء إلخ: الاستبراء في اللغة: طلب البراءة، وفي الشرع: طلب براءة الرحم من الحمل. (عيني، فتح)

أمة: أي استمتاع أمة فيخرج شراء الرجل زوجته. (فتح) **حرم وطئها إلخ:** أي مطلقا سواء تيقن فراغ رحمها من ماء البائع بأن يكون مالكها امرأة أو صبيا، أو تكون الجارية بكرا أو نحوه، أو لم يتيقن، وعن أبي يوسف: أنه إذا تيقن فراغ رحمها من ماء البائع، فليس عليه الاستبراء. (ملا مسكين) **حتى تستبرئ إلخ:** بأن يتركها إلى أن تحيض حيضة واحدة إن كانت من ذوات الحيض، أو يمضي عليها شهر واحد إن كانت آئسة، أو إلى أن تضع حملها إن كانت حاملا؛ لقوله عليه السلام في سبايا أوطاس: "ألا لا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن، ولا الحيالى حتى يستبرأن بحيضة"، وهذا يفيد وجوب الاستبراء بسبب إحداث الملك واليد، حتى يجب على المشتري من مال الصبي ومن المرأة =

له أمتان أختان قبلهما بشهوة حرم وطئ واحدة منهما ودواعيه حتى يحرم فرج الأخرى بملك أو نكاح أو عتق، وكره تقبيل الرجل، ....

أي للرجل / المولى أو لمسهما / عليه / لا على التعيين / بأن زوجها من رجل / بأن يعتق إحداهما / فم الرجل ويده

= والمملوك وممن لا يحل له وطئها الاستبراء، وكذلك إذا كانت المشتراة بكرا لم توطأ؛ لتحقق السبب، ولا يعتد بالحيضة التي اشتراها في أثنائها، ولا بالحيضة التي حاضتها بعد الشراء قبل القبض، ولا بالولادة الحاصلة بعده قبل القبض، خلافا لأبي يوسف، ولو وطئها قبل الاستبراء أثم، ولا استبراء عليه بعد ذلك. (عيني، فتح)

أختان إلخ: [المراد أنهما لا يجتمعان نكاحا أختين كانتا أم لا. (ط)] لو قال: "أمتان لا تجتمعان نكاحا" لكان أولى؛ ليشمل غير الأختين ممن لا يجوز الجمع بينهما نكاحا. (فتح) **قبلهما بشهوة إلخ:** أصل المسألة على ثلاثة أوجه: إما أن يقبلهما، أو لا يقبلهما، أو يقبل إحداهما، فإن لم يقبلهما أصلا كان له أن يقبل أو يطأ أيهما شاء، سواء اشتراهما معا أو متعاقبا، وإن قبل إحداهما كان له أن يقبل المقبلة وأن يطأها دون الأخرى، وإن قبلهما بشهوة، فهي مسألة المتن، وإنما قيد بقوله: "بشهوة"؛ لأنها إذا لم تكن بشهوة لا تكون معتبرة أصلا، وإنما حرمتا؛ لأن الجمع بينهما نكاحا ووطئا لا يجوز؛ لإطلاق قوله تعالى: ﴿وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ﴾ (النساء: ٢٣) والمراد به الجمع بينهما على ما ذكرنا، ولا يعارضه قوله تعالى: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ (النساء: ٣) لأن الترجيح للمحرم.

روي ذلك عن علي رضي الله عنه قال: "حلتهما آية وحرمتهما آية، والمحرم مقدم"، وكذا يحرم الجمع بينهما في الدواعي؛ لأن الدواعي للوطء بمنزلة الوطء، ومسهما بشهوة أو النظر إلى فرجهما كتقبيلهما، وتمليك البعض كتمليك الكل، وإعتاق البعض كإعتاق الكل، وكتابة إحداهما كإعتاقهما؛ لأن فرجها يحرم بالكتابة، ورهن إحداهما وإجارتها وتدبيرها لا تحل الأخرى؛ لأن فرجها لا تحرم بهذه الأشياء. [تكملة البحر الرائق: ٣٩٧/٨]

ودواعيه: أي دواعي الوطء كاللمس والقبلة. (ط) **بملك:** بأن يملك رقبتها من إنسان بأي سبب كان من أسباب الملك. (عيني) **تقبيل الرجل إلخ:** أي كره تقبيل الرجل فم الرجل أو يده أو شيئا منه، وكذا معانقته في إزار واحد، ذكر الطحاوي أن هذا قولهما، وقال أبو يوسف: لا بأس بالتقبيل والمعانقة؛ لما روي أنه عليه السلام عانق جعفرا حين قدم من الحبشة، وقبّل ما بين عينيه، ولهما: ما روى أنس رضي الله عنه أنه قال: قلنا لرسول الله صلى الله عليه وسلم: "أينحني بعضنا بعضا؟" قال: "لا"، قلنا: "أيعانق بعضا؟" قال: "لا"، قلنا: "أيصافح بعضنا بعضا؟" قال: "نعم"، وقالوا: الخلاف فيما إذا لم يكن عليهما غير الإزار، وإذا كان عليهما قميص أو جبة جاز بالإجماع.

أشار إليه الشيخ بقوله: "ولو كان عليه قميص جاز"، وقال الإمام أبو منصور الماتريدي: المكروه من المعانقة ما كان على وجه الشهوة، وأما على وجه البر والكرامة، فجائز، وخص الشيخ الإمام شمس الأئمة وبعض المتأخرين تقبيل يد العالم أو المتورع على سبيل التبرك، وما يفعله الجهال من تقبيل يده نفسه إذا لقي غيره، فهو مكروه، فلا رخصة فيه، قلت: كذلك يجوز تقبيل يد الوالدين والشيخ الذي يأخذ منه. [رمز الحقائق: ٣٨١/٢]

ومعانقته في إزار واحد، وإن كان عليه قميص جاز **كالمصافحة**.
بلا كراهة

فصل في البيع والاحتكار والإجارة وغيرها
هو حبس الطعام للغلاء

كره بيع العذرة **لا السرقين**، له شراء **أمة زيد قال بكر: وكلني** زيد ببيعها، ....
وهو الزبل والروث

كالمصافحة: أي كما يجوز المصافحة؛ لأنها سنة قديمة متوارثة في البيعة وغير ذلك، وفي "القنية": السنة في المصافحة أن تكون بكلتا يديه.[رمز الحقائق: ٣٨١/٢] (طائي)

فصل في البيع إلخ: أخر فصل البيع عن فصل الأكل والشرب واللمس والوطء؛ لأن أثر تلك الأفعال متصل ببدن الإنسان، وما كان أكثر اتصالا كان أحق بالتقديم. (فتح) **كره بيع إلخ**: أي كره بيع العذرة، وهي الخالصة رجيع الآدمي؛ لأن العادة لم تجر بالانتفاع بها، وإنما ينتفع بها مخلوطة برماد أو تراب غالب عليها بالإلقاء في الأرض، فحينئذ يجوز بيعها، والصحيح عن أبي حنيفة: أن الانتفاع بالعذرة الخالصة جائز، ونقل في "الدر المختار" عن "الملتقى": أن الانتفاع كالبيع أي في الحكم، فافهم، قال في "رد المحتار": الظاهر أنه أشار بنقله إلى أن تصحيح الانتفاع بالخالصة تصحيح لجواز بيعها أيضا، وقوله: "فافهم" تنبيه على ذلك. واعلم أن الكراهة المذكورة في بيع العذرة لا تقتضي البطلان، لكن يؤخذ من مقابلته بقوله: "وصح مخلوطة" أن بيع الخالصة باطل، كذا في "رد المحتار على الدر المختار".

لا السرقين إلخ: أي لا يكره بيع السرقين وهو الروث، بل يصح، وقال الشافعي: لا يجوز؛ لأنه نجس العين، فلا يكون مالا، فلا يجوز بيعه كالعذرة، ولنا: أن المسلمين تمولوا السرقين من غير نكير، وهو ظاهر في أن المراد من كراهة بيع العذرة في كلام المصنف عدم جواز بيعها أي عدم صحته. (عيني، فتح) **أمة زيد**: وهذا لو كان البائع حرا، فلو عبدا أو أمة لم يحل الشراء قبل السؤال مطلقا.

قال بكر وكلني إلخ: أي من علم بأمة أنها لرجل، فرأى آخر يبيعها حال كونه قال: وكلني صاحبها ببيعها، فإنه يسعه أن يشتريها ويطأها؛ لأنه أخبر بخبر لا منازع له فيه، وقول الواحد مقبول في المعاملات بشرط أن يكون مميزا على ما بينا من قبل، هذا إذا كان البائع ثقة، أو كان أكبر رأيه أنه صادق فكذلك، وإن كان أكبر رأيه أنه كاذب لم يسعه أن يتعرض لشيء من ذلك.

وكذا لو قال: اشتريتها منه، أو وهبها لي، أو تصدق بها عليّ، وإن لم يخبر بكر بشيء منها، إن كان عرفها المشتري أنها لزيد لم يشترها حتى يعلم انتقالها إلى بكر، وإن لم يعرف وسعه اشترائها وإن كان ذو اليد فاسقا؛ لأن اليد دليل الملك، وإن كان الذي في يده عبدا أو أمة لم يشترها حتى يسأل، وإن أخبره أن مولاها أذن له، وهو ثقة، قبل قوله، وإلا يعتبر أكبر الرأي، وإن لم يكن له رأي لا يشتريها، ولو أخبر رجل امرأة أن زوجها الغائب مات، أو طلقها ثلاثا، أو أتاها بكتاب منه بطلاق، ولا تدري أنه كتابه أم لا إلا أنه في أكبر رأيها أنه حق بعد ما تحرت، فلا بأس بأن تعتد ثم تتزوج، وكذا لو قالت لرجل: طلقني زوجي، وانقضت عدتي، فلا بأس بأن يتزوجها. (ملا مسكين، فتح، عيني)

وكره لرب الدين أخذ ثمن خمرٍ **باعها مسلم** لا كافر **واحتكار** قوت الآدمي
المسلم أي وكره كالبر ونحوه

والبهيمة في بلد يضر بأهله، **لا غلة ضيعته** وما جلبه من بلد آخر.
كالشعير والتبن أي أهل البلد أي لا يكره احتكار أي ولا احتكار

وكره لرب الدين إلخ: يعني إذا كان لشخص مسلم دين على مسلم، فباع الذي عليه الدين خمرا وأخذ ثمنها، وقضى الدين، لا يحل لرب الدين أن يأخذ ذلك بدينه، وإن كان البائع كافرا جاز له أن يأخذ، والفرق: أن البيع في الأول باطل، فلم يملك البائع الثمن، وهو باق على ملك المشتري، فلا يحل له أن يأخذ مال الغير بغير رضاه، والبيع في الوجه الثاني صحيح، فملك البائع الثمن؛ لأن الخمر مال متقوم في حق الكافر، فجاز له الأخذ، بخلاف المسلم. [تكملة البحر الرائق: ٤٠٤/٨] وعلى هذا لو مات مسلم وترك ثمن خمر باعها هو، لا يحل لورثته أن يأخذوا ذلك؛ لأنه كالمغصوب، وعلى هذا قالوا: لو مات رجل وكسبه من بيع الباذق أو الظلم أو أخذ الرشوة تتورع الورثة، ولا يأخذوا منه شيئا، ويردونه على أربابه إن عرفوهم، وإلا تصدقوا بها؛ لأن سبيل الكسب الخبيث التصدق أو الرد على صاحبه. [رمز الحقائق: ٣٨٣/٢]

باعها مسلم إلخ: إلا إذا وكل ذميا ببيعها طاب لرب الدين أخذه عند الإمام خلافا لهما، وقال عزي زاده: لابد من ذكر هذا الاستثناء، ولقائل أن يقول: لا حاجة إلى هذا الاستثناء؛ لأن البيع إذا أطلق ينصرف لما يكون بالمباشرة. (فتح)

واحتكار إلخ: يعني يكره الاحتكار في بلد يضر بأهلها؛ لقوله عليه السلام: "الجالب مرزوق، والمحتكر ملعون"، ولأنه تعلق به حق العامة، وفي الامتناع عن البيع تضييق الأمر عليهم، فيكره إذا كان يضر بهم ذلك بأن كانت البلدة صغيرة، بخلاف ما إذا لم يضر بأن كان المصر كبيرا؛ لأنه حابس ملكه من غير إضرار لغيره، وتلقي الجلب على هذا التفصيل، وصورته: أن يخرج من البلد إلى القافلة التي جاءت بالطعام، واشترى منها خارج البلد وهو يريد حبسها، ويمتنع عن بيعها، ولم يترك حتى تدخل القافلة البلد، قالوا: هذا إذا لم يلبس المتلقي سعر البلد على التجار، فإن لبس فهو محتكر في الوجهين، وتخصيص الاحتكار بالأقوات قولهما.

وقال أبو يوسف: كل ما ضر بالعامة حبسه فهو احتكار وإن كانت دراهم ونحو ذلك، ثم الاحتكار إنما يكره إذا طالت المدة، وقدروها بأربعين يوما، وقيل: بالشهر، وقيل: ضرب المدة للمعاقبة في الدنيا، وأما الإثم فحاصل وإن قصرت المدة، فالحاصل: أن التجارة في الطعام غير محمودة إذا كان على قصد الاحتكار وتربص الغلاء، وقصد الإضرار بالناس، أما إذا لم يكن شيء من ذلك، فهو محمود. (عيني، ملا مسكين، تكملة)

لا غلة ضيعته إلخ: يعني لا يكره احتكار غلة أرضه وما جلبه من بلد آخر؛ لأنه خالص حقه، فلم يتعلق به حق العامة، فلا يكون احتكارا، ألا ترى أن له أن لا يزرع ولا يجلب، فكذا له أن لا يبيع. [تكملة البحر الرائق: ٤٠٥/٨] وعن أبي يوسف: يكره أن يحبس ما جلبه من بلد آخر؛ لإطلاق قوله عليه السلام: "المحتكر خاطئ"، وعن محمد: إن نقله من موضع يجلب منه إلى المصر في الغالب، يكره حبسه، بخلاف ما إذا نقله من بلد بعيد لم تجر =

ولا يسعر السلطان إلا أن يتعدى أرباب الطعام عن القيمة تعديا فاحشا، **وجاز بيع العصير** من خمار، **وإجارة بيت** ليتخذ فيه بيت نار أو بيعة أو كنيسة، أو يباع فيه خمر **بالسواد، وحمل الخمر** لذمي بأجر، ....

(فحينئذ يسعر، أي يتجاوز، وهو معبد للمجوس، هي معبد لليهود، هي معبد للنصارى)

= العادة بالحمل منه إلى المصر في الغالب؛ لأنه لم يتعلق به حقهم. [رمز الحقائق: ٣٨٣/٢]

لا يسعر السلطان: أي لا ينبغي للسلطان والإمام أن يسعر على الناس مطلقا لا في الغلاء ولا في الرخص؛ لقوله ﷺ: "لا تسعروا فإن الله هو المسعر القابض الباسط الرازق"؛ ولأن الثمن حق البائع، وكان إليه تقديره، فلا ينبغي للإمام أن يتعرض لحقه. [تكملة البحر الرائق: ٤٠٥/٨] **إلا أن يتعدى إلخ:** أي لا يسعر السلطان إلا إذا تعدى أرباب الطعام بالتحكيم على المسلمين تعديا فاحشا، وعجز السلطان عن صيانة حقهم إلا بالتسعير، فلا بأس به حينئذ بمشورة أهل الرأي والنظر، ولا يسعر إلا إذا أبو أن يبيعوه إلا بغبن فاحش ضعف القيمة. [رمز الحقائق: ٣٨٣/٢]

وجاز: وكره عند بعض العلماء. (ملا) **بيع العصير إلخ:** لأن المعصية لا تقوم بعينه بل بعد تغيره، بخلاف بيع السلاح من أهل الفتنة؛ لأن المعصية تقوم بعينه، فيكون إعانة لهم وتسببا، وقد نهينا عن التعاون على العدوان والمعصية، ولأن العصير يصلح للأشياء كلها جائزة شرعا، فيكون الفساد إلى اختياره. [تكملة البحر الرائق: ٤٠٦/٨]

وإجارة بيت: يعني جاز إجارة البيت لكافر ليتخذه معبدا أو بيت نار للمجوس، أو يباع فيه خمر في السواد، وهذا قول الإمام، وقالا: يكره كل ذلك؛ لقوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى وَلا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾ (المائدة: ٢)، وبقولهما قالت الثلاثة، وله: أن الإجارة على منفعة البيت، ولهذا تجب الأجرة بمجرد التسليم، ولا معصية فيه، وإنما المعصية بفعل المستأجر، وهو مختار، فقطع نسبة ذلك إلى المؤجر، وصار كبيع الجارية لمن لا يستبرئها أو يأتيها في دبرها، أو بيع الغلام ممن يلوط به. [تكملة البحر الرائق: ٤٠٧/٨] والدليل عليه لو آجره للسكنى جاز ولابد فيه من عبادته. قال في "الفتح": لكن في "حاشية الشلبي" بالعزو إلى الولوالجي: يكره بيع الأمرد ممن يعصي الله فيه؛ لأنه إعانة على المعصية، وفيها عن "المحيط": اشترى المسلم الفاسق عبدا أمرد وكان ممن يعتاد اتباع الأمرد يجبر على بيعه. (عيني، فتح)

بالسواد: أي القرى دون الأمصار، وهو قيد للأربعة الأخيرة، فيجوز بيع العصير من الخمار مطلقا، وإن لم يكن بالسواد، وإليه يشير كلام الزيلعي، ولا ينافيه قول العيني: وهذا قيد للكل؛ لأنه يراد بالكل ما عدا الأول، وإنما قيده بالسواد؛ لأنهم لا يمكنون من ذلك في الأمصار؛ لظهور شعائر الإسلام بخلاف السواد، وقالوا: هذا في سواد الكوفة؛ لأن غالب أهلها أهل الذمة، وأما في سواد غيرها، ففيه شعائر الإسلام ظاهرة، فلا يمكنون فيها في الأصح. (تكملة، فتح ، عيني)

وحمل الخمر إلخ: يعني جاز ذلك، ويطيب له أجره عند أبي حنيفة، وقالا: يكره؛ لأنه ﷺ لعن في الخمر عشرة، وعدّ منها حاملها، وله: أن الإجارة على الحمل، وهو ليس بمعصية، ولا بسبب لها، وإنما تحصل المعصية بفعل فاعل مختار، وليس الشرب من ضرورات الحمل؛ لان حملها قد يكون للإراقة والتخليل، فصار كمن استأجره =

وبيع بناء بيوت مكة وأرضها، وتعشير المصحف ونقطه وتحليته، ودخول ذمي
وهذا بالإجماع — أي إظهار إعرابه — بماء الذهب والفضة

في مسجد، وعيادته ....
أي جاز عيادة المسلم ذميا

= لعصر العنب أو قطفه، والحديث محمول على الحمل المقرون بقصد المعصية، وعلى هذا الخلاف إذا آجره دابة لينقل عليها الخمر، أو آجر نفسه ليرعى له الخنازير. [رمز الحقائق: ٣٨٤/٢] (فتح)

بيع بناء إلخ: يعني جاز له ذلك؛ لأنه ملك لمن بناه، ولأنه لو بنى في المستأجر أو فى الوقف صار البناء ملكا له، وجاز له بيعه. [رمز الحقائق: ٣٨٤/٢] **وأرضها:** [أي بيع أرضها] أي أرض بيوت مكة، وهذا عندهما، [وبه يفتى] وهو إحدى الروايتين عن أبي حنيفة؛ لأن أراضيها مملوكة لأهلها؛ لظهور التصرف والاختصاص، ولقوله عليه السلام: "هل ترك لنا عقيل من رباع؟" الحديث، فيه دليل على أن أراضيها تملك، وتقبل الانتقال من ملك إلى ملك، وقد تعارف الناس ذلك من أول الإسلام إلى الآن من غير نكير، وهو من أقوى الحجج، وبه قال الشافعي، وبه يفتى، وجه رواية الكراهة قوله عليه السلام: "ألا إن مكة حرام لا تباع رباعها، ولا تورث"؛ لأن الحرم وقف الخليل عليه السلام، ولأن الأراضي بمكة كانت في زمن النبي عليه السلام والخليفتين من بعده تدعى بالسوائب من احتاج إليها سكنها، ومن استغنى عنها تركها. (تكملة)

وتعشير المصحف إلخ: [هو أن يجعل على كل عشر آيات علامة. (عيني)] يعني يجوز؛ لأن القراءة والآية توقيفية ليس للرأي فيها مدخل، فالتعشير حفظ الآيات، والنقط حفظ الإعراب، فكانا حسنين؛ ولأن الأعجمي الذي لا يحفظ القرآن لا يقدر على القراءة إلا بالنقط، فكان حسنا، وما روي عن ابن مسعود: "جردوا القرآن" فذلك في زمانهم؛ لأنهم كانوا ينقلونه عن النبي عليه السلام كما أنزل، وعلى هذا لا بأس بكتابة أسامي السور وعدّ الآي، وإن كان محزبا فهو حسن، وكم من شيء يختلف باختلاف الزمان والمكان. [تكملة البحر الرائق: ٤٠٨/٨]

وتحليته: أي جاز تحلية المصحف بماء الذهب والفضة واللازورد ونحوها؛ لأن في ذلك تعظيمه، كما في نقش المساجد وتحليتها إذا كان من غير مال الوقف، وعند الثلاثة: يكره الكل، قيل: وبه يفتى. (عيني)

ودخول ذمي إلخ: يعني جاز إدخال الذمي جميع المساجد عندنا، وقال مالك: يكره في كل المساجد، وقال الشافعي: يكره في المسجد الحرام؛ لقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا الْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ فَلَا يَقْرَبُوا الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ بَعْدَ عَامِهِمْ هَذَا﴾ (التوبة: ٢٨) وبه قال أحمد، وعداه مالك إلى سائر المساجد؛ لعموم العلة، ولنا: أن النبي عليه السلام أنزل وفد ثقيف في المسجد، وضربت لهم خيمة فيه، فقالت الصحابة رضي الله عنهم: "المشركون نجس"، فقال عليه السلام: "ليس على الأرض من نجاستهم شيء، وإنما نجاستهم على أنفسهم". [رمز الحقائق: ٣٨٥/٢] وتأويل الآية أنهم لا يدخلون مستولين، أو طائفين عراة كما كانت عادتهم. (عيني، فتح) **وعيادته:** يعني يجوز عيادة الذمي المريض؛ لما روي أن يهوديا مرض بجوار النبي ﷺ، فقال: "قوموا بنا نعود جارنا اليهودي"، فقاموا، ودخل النبي ﷺ وقعد عند رأسه، وقال له: "قل: أشهد أن لا إله إلا الله، وأشهد أن محمدا عبده ورسوله"، فنظر المريض إلى أبيه، فقال: أجبه، فنطق بالشهادة، فقال ﷺ: "الحمد لله الذي أنقذ بي نسمة من النار" الحديث؛ ولأن العيادة نوع من البر، وهي =

وخصاء البهائم وإنزاء الحمير على الخيل، **وقبول هدية العبد** التاجر، وإجابة دعوته، واستعارة دابته، **وكره كسوته** الثوب، وهديته النقدين، **واستخدام الخصي**، والدعاء **بمعقد العز** من عرشك، ....

دون الآدميين — أي العبد التاجر — أي الدراهم والدنانير — أي وكره أيضاً — من العقد

= من محاسن الإسلام، فلا بأس بها، ويرد السلام على الذمي، ولا يزيد على قوله: وعليك؛ لأنه عليه السلام لم يزده على ذلك، ولا يبدؤه بالسلام؛ لأن فيه تعظيما له، فإن كان له إليه حاجة، فلا بأس ببداءته. [تكملة البحر الرائق: ٤٠٩/٨] واختلف في عيادة المجوسي، فقيل: لا يعود؛ لأنه أبعد عن الإسلام من أهل الكتاب، وقيل: يعود؛ لأن فيه ترغيبه إلى الإسلام وتأليفه، وكذلك اختلف في عيادة الفاسق، والأصح أنه لا بأس بها؛ لأنه مسلم، والعيادة من حقوق المسلمين. [رمز الحقائق: ٣٨٥/٢]

وخصاء البهائم: من خصيت الفرس خصيا وخصاءا إذا نزعت بيضته، يعني يجوز خصاء البهائم؛ لأنه عليه السلام ضحى بكبشين أملحين موجوئين، والموجوء هو الخصي؛ ولأن فيه تطييب لحمه، وترك النطاح والشر، فكان حسنا، وفي "المحيط": أن الأصل إيصال الألم إلى الحيوان لمصلحة تعود إلى الحيوان يجوز، ولا بأس بكيّ البهائم للعلامة، ولا بأس بكي الصبيان إذا كان لداء. [تكملة البحر الرائق: ٤١٠/٨] (وغيره)

وإنزاء الحمير إلخ: [من النزو وهو الوثب كناية عن الجماع] يعني جاز إنزاء الحمير على الخيل؛ لأنه عليه السلام ركب البغل واقتناه، ولو حرم لما فعل. [تكملة البحر الرائق: ٤١٣/٨] **وقبول هدية العبد إلخ**: لأن ذلك من ضرورات التجارة، وقد صح أن سلمان الفارسي رضي الله عنه أهدى إلى النبي ﷺ هدية قبل أن يعتق، فقبلها النبي ﷺ، وكان يجيب دعوة المملوك.[رمز الحقائق: ٣٨٥/٢] وهذا هو الاستحسان، والقياس أن لا يجوز؛ لأنه تبرع، والعبد ليس من أهله، لكن جوز ما ذكر لما ذكرنا. [تكملة البحر الرائق: ٤١٣/٨]

وكره كسوته إلخ: يعني كره كسوة العبد التاجر الثوب أي قبول هديته إذا كانت ثوبا، وكذا كره هديته الدراهم والدنانير؛ لأنه تبرع، والعبد ليس من أهله، ولكن جوز في الشيء اليسير للضرورة استحسانا كما مر.

واستخدام الخصي إلخ: أي يكره استخدامه؛ لأن فيه تحريض الناس على الخصي، وهو مثلة، وقد نهى عنه النبي ﷺ فتحرم. [تكملة البحر الرائق: ٤١٤/٨] وإطلاق قوله: "واستخدام الخصي" يشير إلى أن مطلق الخدمة مكروه، وذكر في الأصح إنما يكره استخدامهم في الخدمة المعهودة، وهو الدخول في الحريم، وعلى الإطلاق جرى الزيلعي لتعليله بقوله؛ لأن فيه تحريض الناس على الخصاء، وهو مثلة. (فتح)

بمعقد العز إلخ: يروى بعبارتين: الأولى من العقد، والثانية من القعود، ولا شك في كراهية الثانية؛ لاستحالة معناها على الله تعالى، وكذا الأولى؛ لأنها توهم تعلق عزه بالعرش، والعرش حادث، وما تعلق به بهذا الوجه يكون حادثا، وعز الله قديم لا ينفك عنه أزلا وأبدا، وقال أبو يوسف: لا بأس به؛ لأنه عليه السلام دعا به، وبه قالت الثلاثة، =

وبحق فلان، واللعب بالشطرنج والنرد، وكل لهو، وجعل الراية في عنقِ العبد،
كره الدعاء بأن يقول أي كره اللعب
وحل قيده والحقنة ....
أي قيد العبد

= وبه أخذ الفقيه أبو الليث، ولعل السر في التجويز جواز جعل العز صفة للعرش؛ لأن العرش موصوف في القرآن بالمجد والكرم، فكذا بالعز، ولا يخفى على أحد أنه موضع الهيبة، وإظهار كمال القدرة، وإن كان الله مستغنيا عنه، وعلى هذا تكون "من" بيانية، أي بمعقد العز الذي هو عرشك، وهذا وجه وجيه لما اختاره الفقيه، وفي "الشرنبلالية": قلنا: إنه خبر واحد، فالاحتياط في المنع. (فتح، تكملة)

وبحق فلان: يعني لا يجوز أن يقول: بحق فلان عليك، وكذا بحق أنبيائك وأوليائك ورسلك والبيت والمشعر الحرام؛ لأنه لا حق للمخلوق على الخالق، وإنما يخص برحمته من يشاء من غير وجوب عليه، ولو قال رجل لغيره: بحق الله أو بالله أفعل كذا، لا يجب عليه أن يأتي بذلك شرعا، ويستحب أن يأتي بذلك، وفي "التاتار خانية": وجاء في الآثار ما يدل على جواز ذلك. [تكملة البحر الرائق: ٤١٦/٨] **واللعب بالشطرنج إلخ:** [بكسر أوله ولا يفتح إلا نادرا. (فتح)] يعني يكره اللعب بالشطرنج والنرد؛ لما روي أن ابن عمر مر بقوم يلعبون بالشطرنج، فلم يسلم عليهم، وقال: "ما هذه التماثيل التي أنتم لها عاكفون؟"، وقال ﷺ: "من لعب بالنرد شير فكأنما صبغ يده في لحم الخنـــزير"، رواه أحمد وأبوداود، وقال الشافعي: يباح اللعب بالشطرنج لتشحيذ الخاطر، وتزكية الفهم من غير قمار ولا إخلال بالواجبات، قال سهل بن محمد الصعلوكي رئيس أصحاب الشافعي: إذا سلمت يداه من الخسران، والصلاة من النسيان، واللسان عن الهذيان، فهو أدب بين الخلان، وإن قامر بها فهو حرام بالإجماع، ثم إن قامر بالشطرنج سقطت عدالته، وردت شهادته، وإن لم يقامر به، وكان متأولا، قبلت شهادته، وبقيت عدالته، وما قال الشافعي رواية عن أبي يوسف أيضا. (عيني، ملا مسكين وغيرهما)

وكل لهو: يعني يكره كراهة تحريم كل لهو؛ لقوله ﷺ: "كل لعب ابن آدم حرام إلا ثلاثة: ملاعبة الرجل أهله وتأديبه لفرسه ومناضلته بقوسه". [رمز الحقائق: ٣٨٦/٢] **وجعل الراية إلخ:** أي لا يجوز ذلك، قال الشارح: وصورته: أن يجعل في عنقه طوقا مسمرا بمسمار عظيم يمنعه أن يحول رأسه، وهو معتاد بين الظلمة، وهو حرام؛ لأن عقوبة الكافر تحرم كالإحراق بالنار.[تكملة البحر الرائق: ٤١٨/٨] وقيل: لا بأس به في زماننا؛ لأنه علامة الإباق، وقد كثر في هذا الزمان خصوصا في السودان، وكان في زمانهم مكروها؛ لقلة الإباق. [رمز الحقائق: ٣٨٦/٢]

وحل قيده: يعني جاز قيد العبد احترازا من الإباق والتمرد، وهو سنة المسلمين في الفساق. [تكملة البحر الرائق: ٤١٨/٨] **والحقنة:** يعني تجوز الحقنة للتداوي، وجاز أن ينظر إلى ذلك الموضع للضرورة، ولا جناح على من يتداوى إذا كان يرى أن الشافي هو الله تعالى دون الدواء؛ لقوله ﷺ: "عباد الله! تداووا فإن الله تعالى لم يضع داء إلا وضع له شفاء أو دواء إلا داءٌ واحد"، قالوا: يا رسول الله! وما هو؟ قال: "الهرم"، رواه الترمذي، وصححه، ولا فرق في الحقنة بين الرجل والمرأة، وإنما يجوز ذلك بالأشياء الطاهرة، ولا يجوز بالنجس كالخمر، =

ورزق القاضي وسفرِ الأمة، وأم الولد بلا محرمٍ **وشراء** ما **لا** بد للصغير منه،
أي وحل / أي وحل شراء إلخ

وبيعه للعم والأم، والملتقط لو في حجرهم، **وتؤجر أمه** فقط.
بيع ما لابد للصغير منه / لو كان الصغير في حجرهم / أي الصغير أمه

= وكذا كل هذا لا يجوز إلا بالطاهر؛ لما روى ابن مسعود رضي الله عنه أنه عليه السلام قال: "إن الله لم يجعل شفاؤكم فيما حرم عليكم"، وفي "النهاية": يجوز التداوي بالمحرم كالخمر والبول إذا أخبره طبيب مسلم أن فيه شفاء، و لم يجد غيره من المباح ما يقوم مقامه، والحرمة ترتفع للضرورة، فلم يكن متداويا بالحرام، فلم يتناوله حديث ابن مسعود، وفي "الخانية" عن أبي نصر بن سلام: معنى قوله عليه السلام: "لم يجعل الله شفائكم في ما حرم" أي في الأشياء التي لا تكون شفاء، وأما إذا كان فيه شفاء فلا بأس به، كالعطشان يحل له شرب الخمر حالة الاضطرار. (فتح، عيني)

ورزق القاضي: يعني وحل رزق القاضي من بيت المال؛ لأن بيت المال أعد لمصالح المسلمين، والقاضي محبوس في مصالحهم، وفرض النبي ﷺ لعلي لما بعثه إلى اليمن، وكذا الخلفاء من بعده، هذا إذا كان بيت المال جمع من حل، فإن جمع من حرام وباطل لم يحل؛ لأنه مال الغير يجب رده على أربابه، ثم إذا كان القاضي محتاجا، فله أن يأخذ ليتوصل إلى إقامة حقوق المسلمين؛ لأنه لو اشتغل بالكسب لما تفرغ لذلك، وإن كان غنيا فله أن يأخذ أيضا، وهو الأصح؛ لما ذكرنا من العلة، ونظرا لمن يأتي بعده من المحتاجين. [تكملة البحر الرائق: ٨/٤١٩]

وسفر الأمة وأم الولد إلخ: يعني يجوز لهما السفر بغير محرم؛ لأن الأمة بمنزلة المحرم لسائر الرجال فيما يرجع إلى النظر والمس على ما بيناه، وأم الولد والمكاتبة والمدبرة كالأمة؛ لقيام الرق فيهن، وكذا معتقة البعض عند الإمام؛ لأنها كالمكاتبة عنده، وفي "الكافي" قالوا: هذا في زمانهم لغلبة أهل الصلاح، أما في زماننا فلا يجوز؛ لغلبة أهل الفساد، ومثله في "النهاية" معزيا إلى شيخ الإسلام. [تكملة البحر الرائق: ٨/٤٢٠] قال في "الفتح" نقلا عن "القهستاني": وعليه الفتوى. (فتح، عيني)

وشراء إلخ: يعني يجوز لهؤلاء الثلاثة أن يشتروا للصغير، ويبيعوا ما لا بد منه، وذلك مثل النفقة والكسوة؛ لأنه لو لم يكن لهم ذلك لتضرر الصغير، وهو ممنوع، وأصله: أن التصرفات على الصغير على ثلاثة أقسام: نفع محض، فيملكه كل واحد هو في عياله، وليا كان أو أجنبيا كالهبة والصدقة، ويملكه الصبي بنفسه إذا كان مميزا، ونوع هو ضرر محض كالعتاق والطلاق، فلا يملكه عليه أحد، ونوع متردد بين النفع والضرر مثل البيع والإجارة للاسترباح، فلا يملكه إلا الأب والجد ووصيهما، سواء كان الصغير في أيديهم أو لم يكن؛ لأنهم يتصرفون عليه بحكم الولاية، واستئجار الظئر من النوع الأول، وفيه نوع آخر، وهو الإنكاح، فيجوز لكل عصبة وذوي الأرحام عند عدم العصبات، وقد تقدم بيان ذلك في كتاب النكاح. [تكملة البحر الرائق: ٨/٤٢٠]

وتؤجر أمه إلخ: أي دون المذكورين؛ لأنها تملك إتلاف منافعه بغير عوض بأن تستخدمه، ولا يملكه هؤلاء، وهذه رواية "الجامع الصغير"، وفي رواية "القدوري": يجوز أن يؤجره الملتقط، ويسلمه في صناعة، فجعله من النوع الأول، وهذا أقرب؛ لأن فيه ضرورة ونفعا محضا للصغير. (فتح)

كتاب إحياء الموات

هي أرض تعذر زرعها لانقطاع الماء عنه، أو لغلبته عليه غير مملوكة بعيدة من العامر،

عن الأرض بتأويل الموضع صفة لأرض صفة لأرض أيضا

كتاب إحياء الموات إلخ: قال في "ملا مسكين": المناسبة بين الكتابين من حيث إن في كل منهما العمل بالأحسن، ففي إحياء الموات إنبات الأرض الهامدة، وإجراء الأنهار تحت النخيل والأشجار، وهذا أمر مستحسن، فإن النعم العاجلة نموذج النعم الآجلة، وقال في "التكملة": مناسبة هذا الكتاب بكتاب الكراهية يجوز أن يكون من حيث إن هذا الكتاب مشتمل على ما يكره، وما لا يكره، ويكفي فيها أدنى المناسبة. [٤٢٢/٨]

إحياء الموات: في "القاموس": الموات كسحاب وغراب ما لا روح فيه أو أرض لا مالك لها. (فتح)

هي أرض تعذر زرعها: هذا بيان معنى الموات شرعا يعني الموات أرض تعذر زرعها لانقطاع الماء عنها إلخ فقوله: "هي أرض" بمنزلة الجنس، يشمل ما تعذر وغيره، وقوله: "تعذر" أخرج غيره، فلا يكون مواتا، وقوله: "لانقطاع الماء عنها، أو لغلبته عليها" بيان لسبب التعذر، وقوله: "غير مملوكة" أخرج ما كان كذلك وهو مملوك، فلا يكون مواتا، وقوله: "بعيدة من العامر" أخرج القريبة، فلا تكون مواتا، قال الشارح: وهذا تفسير موات الأرض، وإنما سميت مواتا إذا كانت بهذه الصفة؛ لبطلان الانتفاع بها تشبيها بالميت. [تكملة البحر الرائق: ٤٢٢/٨]

لانقطاع الماء عنه: اعلم أن قوله: "لانقطاع الماء عنه"، وكذا قوله: "أو لغلبته عليه" وقع فيه لفظ "عنه" و"عليه" بتذكير الضمير في نسخ الكنـــز المطبوعة الموجودة عندي، وضمير المذكر وإن كان يصح إرجاعه إلى قوله "أرض" بتأويل الموضع أو المكان لكن الظاهر أن يكون (عنها وعليها) بتأنيث الضمير، كما في جميع الشروح الموجودة عندي من "البحر" و"ملا مسكين" و"العيني" و"الطائي" فاحفظه.

لغلبته عليه: على الأرض بالتأويل المذكور. غير مملوكة: صفة ثانية لأرض، أي غير مملوكة لأحد، وإنما قيد به؛ لأنها لو كانت مملوكة لمسلم أو ذمي كان ملكه باقيا فيها؛ لعدم ما يزيله فلا تكون مواتا، فإذا عرف المالك فهي له، وإن لم يعرف كانت لقطة يتصرف فيها الإمام كما يتصرف في جميع اللقطات والأموال الضائعة، ولو ظهر لها مالك بعد ذلك أخذها، وضمن له من زرعها إن نقصت بالزراعة، وإلا فلا شيء عليه. (عيني)

بعيدة من العامر: بأن تكون في مكان بحيث لو وقف إنسان في أقصى العامر، وصاح بأعلى صوته لم يسمع الصوت منه، فإنه موات، وإن كان يسمع، فليس بموات؛ لأنه فناء العامر، فينتفعون به لرعي المواشي وطرح الحصائد، وهذا قول أبي يوسف، وعند محمد: تعتبر حقيقة الانتفاع، حتى لا يجوز إحياء ما ينتفع به أهل القرية، وإن كان بعيدا، ويجوز إحياء ما لا ينتفعون به، وإن كان قريبا من العامر، وبه قالت الثلاثة.[رمز الحقائق: ٣٨٨/٢] وقال في "الفتح": فمدار الحكم على البعد عند أبي يوسف، وهو المختار كما في "المختار"، وانقطاع الارتفاق عند محمد، =

ومن أحياه بإذن الإمام ملكه، وإن حجر لا، ولا يجوز إحياء ما قرب من العامر،
أي الموات — أي لا يملكه

ومن حفر بئرا في موات، ....
للعطن كانت أو للناضح

= وبه يفتى كما في زكاة "الكبرى"، وهو ظاهر الرواية كما في "شرح الطحاوي"، قال الزيلعي: "وشمس الأئمة السرخسي اعتمد على قول أبي يوسف". [تبيين الحقائق: ٧٨/٧]

ومن أحياه إلخ: يعني من أحيا الموات بإذن الإمام ملكه عند أبي حنيفة، وقالا: يملكه من أحياه، ولا يشترط فيه إذن الإمام؛ لقوله عليه السلام: "من أحيا أرضا ميتة فهي له"، رواه أحمد والترمذي وصححه، وبه قالت الثلاثة، إلا عند مالك: لو تشاح أهل العامر يعتبر الإذن، وإلا لا، وله: قوله عليه السلام: "ليس للمرء إلا ما طابت به نفس إمامه"، والمراد به المباحات إلا أن الحطب والماء والحشيش خصت بالحديث، فبقي ما عداها على الأصل، والحديث محمول على أنه أذن لقوم بأعيانهم، أو المراد به إذا كان بإذن الإمام جمعا بين الحديثين. [رمز الحقائق: ٣٨٨/٢] ولو كان المحي ذميا شرط الإذن اتفاقا، ولو كان مستأمنا لم يملكه اتفاقا من "العيني" و"الطائي".

ملكه: أي الموات وبغير إذنه لا يملكه. **وإن حجر لا:** أي منع غيره منها لا يملكه بالتحجير، وهو إما من الحجر وهو المنع؛ لأنه يمنع غيره، وإما من وضع الحجر؛ لأنهم كانوا يضعون الأحجار حولها تعليما للحدود كي لا يشركهم فيها، لكنه هو أولى بها، فلا تؤخذ منه إلى ثلاث سنين، فإذا لم يعمرها أخذها الإمام منه، ودفعها إلى غيره، وإنما قدر ثلاث سنين؛ لقول عمر رضي الله عنه: ليس للمتحجر بعد ثلاث سنين حق"، هذا من طريق الديانة، وأما في الحكم، فإذا أحياها غيره قبل مضيها ملكها؛ لتحقق سبب الملك منه دون الأول، وإن حفر لها بئرا فهو تحجير، وكذا جعل الشوك حولها، ولو كربها أو ضرب عليها المسناة ، أو شق لها نهرا، فهو إحياء، وإن فعل أحدهما يكون تحجيرا، وإن سقاها مع حفر الأنهار كان أحياء. [رمز الحقائق: ٣٨٩/٢]

ولا يجوز إحياء ما قرب إلخ: [فيترك مرعى لأهل القرية ومطرحا لحصائدهم. (طائي)] لتحقق حاجتهم إليه تحقيقا عند محمد، أو تقديرا عند أبي يوسف على ما تقدم، فصار كالنهر والطريق، ولهذا قالوا: لا يملك الإمام أن يقطع ما لا غنى للمسلمين عنه كالملح والآبار يستسقي منها الناس. [تكملة البحر الرائق: ٤٢٥/٨]

ومن حفر: بإذن الإمام عنده ومطلقا عندهما. (عيني)

في موات إلخ: أي حريم البئر أربعون ذراعا، وحريم الشيء ما حوله من حقوقه ومرافقه، سمي بذلك؛ لأنه حرم على غير مالكه أن يستبد بالانتفاع به، والدليل على كون الحريم أربعين ذراعا قوله عليه السلام: "من حفر بئرا فله ما حولها أربعون ذراعا"، ثم قيل: الأربعون من الجوانب الأربعة من كل جانب عشرة أذرع؛ لأن ظاهر اللفظ يجمع الجوانب الأربعة، والصحيح أن المراد أربعون ذراعا من كل جانب؛ لأن المقصود دفع الضرر عنه كي لا يحفر آخر بئرا في جنبها، فيتحول ماء الأولى في الثانية، ولا يندفع هذا الضرر بعشرة أذرع من كل جانب. (عيني، فتح)

فله حريمها **أربعون ذراعا** من كل جانب، **وحريم العين** خمس مائة من كل، **فمن**
حريم البئر أي من كل جانب
حفر بئرا في حريمها منع منه، **وللقناة** حريم بقدر ما يصلحه، وما عدل عنه الفرات،
حريم البئر الأولى
ولم يحتمل عوده إليه، **فهو موات**، ....
أي عود ماء الفرات

أربعون ذراعا إلخ: ولا فرق في ذلك بين أن تكون البئر للعطن أو للناضح عند أبي حنيفة، وعندهما: إن كانت للعطن فأربعون ذراعا، وإن كانت للناضح فحريمها ستون ذراعا؛ لقوله عليه السلام: "حريم العين خمسمائة ذراع، وحريم بئر العطن أربعون ذراعا، وحريم بئر الناضح ستون ذراعا"، ولأن استحقاق الحريم باعتبار الحاجة، وحاجة بئر الناضح أكثر؛ لأنه يحتاج إلى موضع يسير فيه الناضح، وهو البعير، وقد يطول الرشاء، وفي بئر العطن يستقى بيده، فلابد من التفاوت بينهما، وله: ما روينا من غير فصل، ومن أصله أن العام المتفق على قبوله والعمل به مرجح على الخاص المختلف في قبوله والعمل به، ولهذا رجح قوله عليه السلام: "ما أخرجته الأرض ففيه العشر" على قوله عليه السلام: "ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة"، وعلى قوله عليه السلام: "ليس في الخضراوات صدقة"، ومن هنا رجح أصحابنا كلهم قوله عليه السلام: "التمر بالتمر مثلا بمثل" على خبر العرايا. وبئر العطن التي ينـــزح الماء منها باليد، وبئر الناضح التي ينزح الماء منها بالبعير. (عيني، فتح)
وحريم العين إلخ: لما روينا، ولأن العين تستخرج للزراعة، فلابد من وطن يستقر فيه الماء، ومن موضع يجري فيه إلى الزراعة، وقدر الشارع بخمسمائة، ولا مدخل للرأي في المقادير، ثم قيل: الخمسمائة من الجوانب الأربعة، من كل جانب مائة وخمسة وعشرون ذراعا، والأصح أن خمسمائة ذراع من كل جانب، والذراع هو المكسرة، وهو ست قبضات، وكان ذراع الملك سبع قبضات، فكسر منه قبضة. [تكملة البحر الرائق: ٤٢٦/٨]
فمن حفر إلخ: لأنه صار ملكا لصاحب البئر ضرورة؛ لتمكنه من الانتفاع، فكان الحافر متعديا بالحفر في ملك غيره، فإن حفر فللأول أن يؤاخذه بسد ما احتفره الثاني، وقيل: يضمنه النقصان، ثم يكبسه بنفسه، وليس له أن يكلفه الكبس بل يكبسه بنفسه،كما إذا هدم جدار غيره كان لصاحبه أن يؤاخذه بقيمته لا ببناء الجدار، وهذا هو الصحيح، فتقوم الأرض بلا حفر ومع الحفر، فيضمنه نقصان ما بينهما، وإن حفر الثاني بئرا بإذن الإمام في غير حريم الأولى، وهي قريبة منه، وذهب ماء البئر الأولى إلى الثانية وغرقت الثانية، فلا شيء عليه، وللثاني الحريم من الجوانب الثلاث دون الجانب الأول. (ملا مسكين، فتح، تكملة) **وللقناة إلخ**: [القناة مجرى الماء تحت الأرض. (فتح)] لم يقدر حريم القناة بشيء يمكن ضبطه، وعن محمد: أنه بمنـــزلة البئر في استحقاق الحريم.
وقيل: هذا قولهما، وعند الإمام: لا حريم له ما لم يظهر الماء على وجه الأرض؛ لأنه نهر في الحقيقة، فتعتبر بالنهر، قالوا: وعند ظهور الماء على الأرض هو بمنزلة عين فوارة، فيقدر حريمها بخمسمائة ذراع وحريم شجر يغرس في الأرض الموات خمسة أذرع، حتى لا يملك غيره أن يغرس شجرا في حريمه. [رمز الحقائق: ٣٩٠/٢]
فهو موات إلخ: لأنه ليس في ملك أحد، وجاز إحياؤه إذا لم يكن حريما لعامر. [تكملة البحر الرائق: ٤٢٧/٨]

وإن احتمل لا، ولا حريم للنهر.
أي لا يكون مواتا

فصل في الشرب

هو نصيب الماء. الأنهار العظام كدجلة والفرات غير مملوكة، ولكل أن يسقي أرضه،
ليسقي المزارع والدواب مبتدأ هي نهر بغداد نهر الكوفة خبره أي لكل أحد من الناس

وإن احتمل لا: يعني إن احتمل عود الماء إليه لا، يعني لا يكون مواتا؛ لتعلق حق العامة فيه على تقدير رجوع الماء إليه؛ لأن الماء حقهم لحاجتهم إليه. [تكملة البحر الرائق: ٤٢٧/٨] **ولا حريم للنهر:** أي من كان له نهر في أرض غير، فليس له حريم عند أبي حنيفة إلا أن يقيم البينة على ذلك، وقالا: له مسناة النهر يمشي عليها، ويلقي عليها طينه، وكذا الخلاف لو حفر النهر في الأرض الموات، والمسناة: ما يبنى للسيل ليرد الماء عن الأرض كذا في "ملا مسكين" و"الفتح"، وقال العيني: ولا حريم للنهر عند أبي حنيفة، وقالا: له حريم من الجانبين بقدر إلقاء الطين ونحوه، وبه قالت الثلاثة، وقيل: هذا بالاتفاق، وهو قول المحققين من أصحابنا، ذكره في "المحيط".[رمز الحقائق: ٣٩٠/٢]
ثم اعلم أن الصاحبين وإن اتفقا على أن النهر له حريما، لكن اختلفا في قدره، فأبو يوسف قدره بنصف عرض النهر من الجانبين؛ لأن طينه يلقي في جانبيه، فيقسم عرضه عليهما، وقدره محمد بكل عرضه من كل جانب؛ لأنه قد لا يمكنه إلقاء الطين من جانبيه جميعا، فيقدر بعرضه من كل جانب، وفي "كشف الغوامض": الاختلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه في نهر كبير لا يحتاج فيه إلى كرى في كل حين، وأما الأنهار الصغار التي يحتاج إلى كريها أي حفرها في كل وقت، فلها حريم بالاتفاق. (ملا مسكين، فتح)
فصل في الشرب إلخ: لما فرغ من ذكر إحياء الموات ذكر ما يتعلق به من مسائل الشرب؛ لأن إحياء الموات يحتاج إليه، وقدم فصل المياه على غيره؛ لأن المقصود هو الماء، لا يقال: إذا كان الشرب مما يحتاج إليه الموات كان اللائق تقديم مسائل الشرب على مسائل إحياء الموات، قلنا: لأصالته وكثرة فروعه يستحق التقديم على الشرب. [تكملة البحر الرائق: ٤٢٩/٨] **هو نصيب الماء إلخ:** هذا معنى الشرب لغة، وفي الشريعة: عبارة عن نوبة الانتفاع بالماء سقيا للمزارع والدواب، قال "الوافي": فيكون الشرب أعم من الشفة؛ لأنها مخصوصة بالحيوان، ولك أن تقول: ذكر المعنى اللغوي كما فعله المصنف لا يليق في المتون. (فتح، تكملة)
غير مملوكة إلخ: لأن هذه الأنهار ليس لأحد فيها يد على الخصوص؛ لأن قهر الماء يمنع قهر غيره، فلا يكون محرزا، والملك بالإحراز.(فتح) **ولكل أن يسقي إلخ:** يعني لما لم تكن هذه الأنهار مملوكة لأحد، فلكل واحد أن يسقي أرضه، ويتوضأ به، ويشربه، وينتصب الرحى عليه، ويكري منها نهرا إلى أرضه؛ لقوله عليه السلام: "المسلمون شركاء في ثلاثة: الكلأ والماء والنار"، والمراد بالماء ما ليس بمحرز؛ لأنه بالإحراز يخرج من أن يكون مباحا كالصيد إذا أحرز، فلا يجوز لأحد أن ينتفع به إلا بإذنه.(فتح بتغيير)

ويتوضأ به، ويشربه، وينصب الرحى عليه، ويكري منها نهرا إلى أرضه **إن لم يضر** (أي يشق) **بالعامة.** وفي الأنهار المملوكة والآبار والحياض **لكل شربه،** (أي لكل أحد) **وسقي دابته** لا أرضه، وإن خيف تخريب النهر **لكثرة البقور** يمنع، والمحرز (أي الماء المحرز) في الكوز **والجب** لا ينتفع به (ولو قليلا) **إلا أن يأذن صاحبه،** ....

إن لم يضر بالعامة: لأن الانتفاع المذكور لكل واحد إذا لم يضر بالعامة؛ لأن الانتفاع بالمباح لا يجوز إلا إذا كان لا يضر بأحد كالانتفاع بالشمس والقمر والهواء.[رمز الحقائق: ٢/٣٩١] وإن أضرهم بأن يميل النهر العظيم إلى هذا الجانب إذا انكسر ضفته، فتغرق القرى والأراضي ونحوه، لا يجوز. وقوله: "إن لم يضر بالعامة" متعلق بالرحى والكري. (عيني، ملا مسكين)

لكل شربه وسقي دابته إلخ: أي لا سقي أرضه، وإنما كان له حق الشرب وسقي الدواب؛ لما روينا من حديث "المسلمون شركاء في ثلاثة" إلخ، ولأن الأنهار والآبار والحياض لم توضع للإحراز، والمباح لا يملك إلا بالإحراز، ولكن المسافر لا يمكنه أن يأخذ ما يوصله إلى مقصده، فيحتاج أن يأخذ مما يمر عليه مما ذكر ما يحتاج إليه لنفسه ودوابه وصاحبه، فلو منعه من ذلك لحقه ضرر عظيم، وهو مدفوع شرعا، بخلاف سقي الأراضي، حيث يمنع وإن لم يكن فيه ضرر؛ لأن في إباحة ذلك إبطال حق صاحب الأنهار؛ إذ لا نهاية لذلك، فتذهب منفعة صاحب الأنهار، فيلحقه بذلك ضرر، بخلاف سقي الدواب؛ لأن مثله لا يلحقه به ضرر، حتى لو تحقق فيه الضرر يمنع. [تكملة البحر الرائق: ٨/٤٣٠]

لكثرة البقور: من البقر، وهو الشق، أراد أن صاحب النهر إذا خاف على النهر من سقي الدواب بأن تكسر ضفته، أو تنشق إلى موضع آخر، فحينئذ يمنع؛ لأن الحق له على الخصوص، وإنما أثبتنا حق الشرب لغيره للضرورة، فلا معنى لإثباته على وجه يتضرر به صاحبه؛ إذ به تبطل منفعته. [رمز الحقائق: ٢/٣٩١]

الجب إلخ: ضبطه في "العيني" و"ملا مسكين" بضم الحاء المهملة وتشديد الباء الموحدة، وهي الخابية، وقال في "الطائي": هو بضم الجيم وهو الصريح، وفي بعض النسخ بالحاء المهملة، وهي الخابية ونحوها.

إلا أن يأذن صاحبه: لأنه ملكه بالإحراز، فكان أحق به كالصيد إذا أخذه، ولكن فيه شبهة الشركة لظاهر ما روينا، فيعمل فيما يسقط بالشبهة، ولو سرق الماء في موضع يعز فيه الماء، وهو يساوي نصابا لا يقطع. واعترض عليه بأنه على هذا ينبغي أن لا يقطع في شيء من الأشياء كلها؛ لأن قوله تعالى: ﴿هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعاً﴾ (البقرة:٢٩) يورث الشبهة بهذا الطريق، وأجيب بأن العمل بالحديث يوافق قوله تعالى: ﴿هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعاً﴾ ولا يلزم من العمل به إبطال الكتاب، بخلاف قوله تعالى: ﴿هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعاً﴾ فإن العمل به على الإطلاق يبطل العمل بقوله تعالى: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي﴾ (النور:٢) و﴿السَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ﴾ (المائدة:٣٨) =

وكري نهر غير مملوك **من بيت المال**، فإن لم يكن فيه شيء **يجبر الناس** على كريه،
بالجر صفة نهر خبر المبتدأ بيت المال أي حفره
وكري ما هو مملوك **على أهله**، **فيجبر الآبي** على كريه، ومؤونة كري النهر المشترك
عليهم **من أعلاه**، فإن جاوز أرض رجل........
على أهل النهر

= وغير ذلك، فدل على أن المراد به غير ما دل عليه الخصوصيات، كذا في "العناية". [تكملة البحر الرائق: ٨/٤٣٠] ولو منعه الماء وهو يخاف على نفسه أو دابته العطش، كان له أن يقاتله بالسلاح؛ لأثر عمر ﷺ، وإن كان محرزا في الإناء ليس له أن يقاتله بالسلاح، وله أن يقاتله بلا سلاح إذا كان فيه فضل عن صاحبه، في "الكافي": قيل في البئر ونحوها: الأولى أن يقاتله بغير سلاح. [رمز الحقائق: ٢/٣٩١]

وكري: أي حفر، وهو مع المضاف إليه مبتدأ. **من بيت المال إلخ**: لأن ذلك لمصلحة العامة، ومال بيت المال معد لها، فكان مؤونة الكري منه، وكذا إصلاح مسناته من بيت المال أيضا، ويصرف إليه من الخراج والجزية دون العشور والصدقات؛ لأن الثاني للفقراء، والأول للنوائب. (فتح الله المعين)

يجبر الناس إلخ: يعني إذا لم يكن في بيت المال شيء أجبر الإمام الناس على كريه؛ لأن الإمام نصب ناظرا، وفي تركه ضرر عظيم على الناس، وقلما يتفق العوام على المصالح باختيارهم، فيجبرهم عليه؛ لما روي أن عمر ﷺ أجبر في مثل هذا، فكلموه، فقال: "لو تركتم لبعتم أولادكم"، إلا أنه يخرج للكري من كان يطيق الكري منهم، ويجعل مؤونته على الأغنياء الذين لا يطيقون الكري بأنفسهم، قال في "الهداية": فإن أراد أن يحصص النهر خوف الانتشاف، وفيه ضرر عظيم، يجبرهم على ذلك. [تكملة البحر الرائق: ٨/٤٣٢]

على أهله: لأنه المنفعة لهم على الخصوص، فتكون مؤونته عليهم، ولأن الغرم بالغنم، ثم النهر المملوك يكون خاصا وعاما، والفاصل بينهما: أن ما يستحق به صاحبه الشفعة، فهو خاص، وما لا يستحق به الشفعة، فهو عام، فإن كان الشركاء في النهر دون المائة، فهو خاص تجب فيه الشفعة، وإن كانوا مائة فصاعدا، فالشركة عامة لا تجب الشفعة للكل، وإنما تكون للجار، قال الإتقاني: وهذا أحسن ما قيل فيه، لكن قدم الزيلعي أن الأشبه تفويض القلة والكثرة إلى رأي المجتهدين في كل عصر، وكريهما أي النهر الخاص والعام على أهلهما لا على بيت المال. (فتح، مسكين)

فيجبر الآبي إلخ: مطلقا سواء كان المملوك خاصا أو عاما لما ذكرنا، وقيل: إن كان النهر خاصا لا يجبر، ووجه الفرق: أنه إذا كان عاما، فيه دفع ضرر عام، فيجبر الآبي بخلاف الخاص، وفي الضرر الخاص يمكن الدفع بأن يرفع الأمر إلى القاضي، فينفق ويرجع على الممتنع بحصته، وبه أخذ الفقيه أبو جعفر، وصار كزرع بين شريكين امتنع أحدهما من الإنفاق، فلصاحبه أن ينفق عليه بأمر القاضي، ويرجع عليه بما أنفق، فكذا هذا. (مسكين، بحر)

من أعلاه إلخ: يعني مؤونة كري النهر المشترك على الشركاء من أعلى النهر، وهذا عند أبي حنيفة، وعندهما: الكري عليهم جميعا من أوله إلى آخره بحصص الشرب والأراضي، وصورته: أن عشرة اشتركوا في نهر، واحتاج =

بريء، ولا كري على أهل الشفة، **ويصح دعوى الشرب** بغير أرض. نهر بين قوم
ذلك الرجل من الكري

= النهر إلى الكري، فعندهما توضع المؤونة على جميع الشركاء أعشارا على السوية، وعنده: يبدأ بالكري من أعلى النهر، وتوضع على الأول منهم عشر مؤونة ما يحازي أرضه من النهر، فإذا جاوز أرضه بريئ من الكري، وتوضع على الثاني تسع المؤونة إلى أن يجاوز أرضه، وعلى الثالث ثمن المؤونة، ثم وثم، فيكون من في الآخر أكثرهم غرامة، ودونه في الغرامة من قبله إلى أن يكون الأول أقلهم غرامة، لهما: أن لصاحب الأعلى حقا في أسفله؛ لحاجته إلى تسييل ما فضل عنه، فلو سد ذلك فاض على زرعه، فأفسده، فتبين أن الكل ينتفعون بالكل.
ولهذا استووا في استحقاق الشفعة به، وله: أن مؤونة الكري على من ينتفع بالنهر بسقي الأرض منه، فإذا جاوز أرضه لم يبق له منفعة السقي، فلا مؤونة عليه، ومنفعته بأسفله بإجراء ما فضل من الماء فيه لا يلزمه به عمارة، ألا ترى أن من له حق تسييل ماء سطحه على سطح جاره لا يلزمه شيء باعتبار تسييل الماء فيه من عمارة ذلك الموضع؛ ولأنه يتمكن مع دفع الضرر بسد فوهة النهر من أعلاه إذا استغنى عنه، فلا يحتاج إلى الكري من أسفل، والفتوى على قول الإمام كما في "الكفاية" وغيرها عن "الخانية" و"القهستاني"، هذا خلاصة ما في الشروح وغيرها، وقد أوضحت المسألة ليتيسر فهمه، فاحفظه.
بريئ إلخ: قال في "الحقائق": الاختلاف بين الإمام وصاحبيه في النهر الخاص، وأما النهر العام الذي عليه قرى يشربون منه إذا اتفقوا على كريه، فبلغوا فوهة نهر قرية يرفع عنهم مؤونة الكري اتفاقا، وعلى هذا الخلاف إذا احتاجوا إلى إصلاح حافتي النهر، وزعم بعض المشايخ أن الكري إذا انتهى إلى فوهة أرضه من النهر، فليس عليه شيء من المؤنة، والأصح أن عليه المؤونة، وأما نهر المساقط والأوساخ الذي يسقط فيه فائض الماء والكنيف الخارجة من الدور والأزقة كما في دمشق إذا احتاج إلى الكري، فهو على عكس نهر الشرب، فكلما وصلوا في الكري من أعلاه إلى دار رجل شارك من قبله؛ لأن حاجة كل واحد إلى تسييل أوساخه من داره إلى آخر النهر، فمن في الأعلى أكثرهم غرامة؛ لاحتياجه إلى جميع النهر، ودونه فيها من بعده إلى الآخر، فهو أقلهم غرامة. (ملا مسكين، فتح، رد المحتار)
ولا كري إلخ: لأنهم لا يحصون؛ لأن أهل الدنيا كلهم لهم حق الشفة، ومؤونة الكري لا تجب على قوم لا يحصون؛ ولأن المراد من حفر الأنهار ونحوها سقي الأراضي، وأهل الشفة أتباع، والمؤونة تجب على الأصول دون الأتباع، ولهذا لا يستحقون به الشفعة، والشفة واحد الشفاة، وأصله شفهة سقطت الهاء تخفيفا، وأهل الشفة هم الذين لهم حق الشرب بشفاههم وسقي دوابهم، والاستقاء بالأواني دون سقي الأراضي.
ويصح دعوى الشرب إلخ: وهذا استحسان، والقياس أن لا يصح؛ لأن شرط صحة الدعوى إعلام المدعى به في الدعوى، والشهادة والشرب مجهول جهالة لا تقبل الإعلام، ولأنه يطلب من القاضي أن يقضي له بالمدعى به إذا ثبت دعواه بالبينة، والشرب لا يحتمل التمليك بدون الأرض، فلا يسمع القاضي فيه الدعوى والخصومة =

اختصموا في الشرب، فهو بينهم على قدر أراضيهم، وليس لأحدهم أن يشق
الشرب لأحد الشركاء في النهر
منه نهرا، أو ينصب عليه رحى أو دالية أو جسرا أو يوسع فم النهر،............
من النهر المشترك إلا برضاهم

= كالخمر في حق المسلمين، وجه الاستحسان: أن الشرب مرغوب فيه، ويمكن أن يملكه بغير الأرض بالإرث والوصية، وقد تباع الأرض، ويبقى الشرب وحده، فإذا استولى عليه رجل ظلما كان له أن يرفع يده عنه بإثبات حقه بالبينة. [تكملة البحر الرائق: ٤٣٣/٨]

على قدر أراضيهم إلخ: لأن المقصود من الشرب سقي الأراضي، والحاجة إلى ذلك تختلف بقلة الأراضي وكثرتها، والظاهر أن حق كل منهم من الشرب بقدر أرضه وبقدر حاجته، بخلاف الطريق إذا اختلف فيه الشركاء حيث يستوون في ملك رقبة الطريق، ولا يعتبر في ذلك سعة الدار وضيقها؛ لأن المقصود فيه الاستطراق، وهو لا يختلف باختلاف الدار، وليس لأحدهم أن يسكر النهر أي يسده على الأسفل، ولكنه يشرب بحصته، فإن تراضوا على أن الأعلى يسكره حتى يشرب بحصته، أو اصطلحوا على أن يسكر كل منهم في نوبته جاز، ولكن إن أمكنه أن يسكره بلوح أو باب، فليس له أن يسكر بالطين والتراب؛ لأن النهر ينكبس به، وفيه إضرار بالشركاء إلا أن يتراضوا على ذلك، وإن لم يمكن باللوح فبالتراب، وسكر النهر حبسه من حد دخل، والسكر - بكسر السين - ما يسكر به الماء. [رمز الحقائق: ٣٩٢/٢]

وليس لأحدهم أن يشق إلخ: لأن في شق النهر ونصب الرحى كسر ضفة النهر المشترك، وشغل المشترك بالبناء بغير إذن الشركاء لا يجوز، إلا أن يكون الرحى لا تضر بالنهر ولا بالماء، ويكون موضعها في أرض صاحبها، فيجوز؛ لأن ما يحدثه من البناء في خالص ملكه، وبسبب الرحى لا ينقص الماء، والمانع من فعل ذلك الإضرار بالشركاء، ولم يوجد، وبالقنطرة والجسر إشغال الموضع المشترك بغير إذن الشركاء، فلا يجوز. [تكملة البحر الرائق: ٤٣٤/٨]

أو دالية إلخ: الدالية جذع طويل يركب تركيب مداق الأرز في رأسه مغرفة كبيرة ليسقي بها، وقيل: هو الدولاب والسانية للبعير يسقي عليها من البئر. [تكملة البحر الرائق: ٤٣٤/٨]

أو جسرا إلخ: الجسر اسم لما يوضع ويرفع مما يكون متخذا من الألواح والخشب. والقنطرة: مما يتخذ من الآجر والحجر، ويكون موضوعا، ولا يرفع، هكذا قال الشارح، قلت: الجسر أعم من القنطرة؛ لأنه يكون من الخشب ومن التراب أيضا، والقنطرة تكون من الحجر ونحوه، ولا يلزم الرفع في الجسر خصوصا إذا عمل من التراب. [رمز الحقائق: ٣٩٣/٢] (تكملة)

أو يوسع فم النهر: لأنه يكسر طرف النهر، ويزيد على مقدار حقه في أخذ الماء، وكذا إذا أراد أن يؤخر الكوة عن فم النهر بأن أراد أن يزيد في عرضه، ويؤخر الكوة عن فم النهر، فجعلها أربعة أذرع عن فم النهر إلى أسفل، ليس له ذلك، وإن تصرف في خالص ملكه؛ لأنه يضر بأصحابه؛ لأنه يأخذ الماء أكثر من حظه. (فتح)

أو يقسم بالأيام، وقد **وقعت** القسمة **بالكوى**، **أو يسوق شربه** إلى أرضٍ له أخرى
أي ليس لأحدهم أن يقسم — أي أو أن يسوق
ليس لها فيه شرب **بلا رضائهم**، **ويورث الشرب**، **ويوصى بالانتفاع** بعينه، **ولا يباع**
للأرض الأخرى — أي الشرب — الشرب
ولا يوهب،..

أو يقسم بالأيام إلخ: أي ليس له أن يقسم بالأيام، والحال أنه قد وقعت القسمة بالكوى؛ لأن القديم يترك على حاله، لظهور الحق فيه، ولو كان لكل واحد منهم كوى مسماة في نهر خاص، لم يكن لواحد منهم أن يزيد كوة، وإن كان لا يضر بأهله؛ لأن الشركة خاصة، بخلاف ما إذا كان الكوى في النهر الأعظم؛ لأن لكل واحد منهم أن يشق نهرا منه ابتداء، فكان الكوى بالطريق الأولى، ولو أراد الأعلى من الشريكين في نهر خاص، وفيه كوى بينهما، أن يسد بعضها دفعا لفيض الماء عن أرضه، ليس له ذلك؛ للإضرار بالآخر. (فتح الله المعين)

وقد وقعت: الجملة حالية يعني والحال أنه قد وقعت. **بالكوى إلخ**: الكوى بكسر الكاف، ويجوز فيه المد والقصر، وهو جمع كوة - بالفتح - وهو النقب، وقد تضم الكاف في المفرد والجمع، ويستعار لمفاتيح الماء إلى المزارع والجداول، فيقال: كوى النهر. (ملا مسكين، عيني)

أو يسوق شربه إلخ: أي ليس لأحد أن يسوق شربه إلى أرض أخرى ليس لها أي للأرض الأخرى في النهر شرب؛ لأنه إذا فعل ذلك يخشى أن يدعي حق الشرب لها من هذا النهر مع الأولى إذا تقادم العهد. [رمز الحقائق: ٢/٣٩٣] ويستدل على ذلك بالحفر وإجراء الماء فيه إليها. (تكملة) **بلا رضائهم إلخ**: متعلق بالجميع أي ليس لأحد من الشركاء تلك التصرفات المذكورة في النهر المشترك إلا برضاء الشركاء، ولهم نقضه بعد الإجارة، ولورثتهم من بعدهم؛ لأن هذا تبرع كما حققه الزيلعي، والتبرعات غير لازمة. (فتح بزيادة من المحشي)

ويورث الشرب إلخ: أي تجري الوراثة في الشرب؛ لأنه حق مالي، فيجري فيه الإرث. [رمز الحقائق: ٢/٣٩٣] ولأن الورثة خلف الميت يقومون مقامه، وجاز أن يقوموا مقامه فيما لا يجوز تمليكه كالمعاوضات والتبرعات كالدين والقصاص والخمر، وكذا الشرب.[تكملة البحر الرائق: ٨/٤٣٥]

ويوصى بالانتفاع إلخ: لأن الوصية أخت الميراث، فكانت مثله.[تكملة البحر الرائق: ٨/٤٣٥] ولأن جهالة الموصى به لا تمنع الوصية؛ لأنها من أوسع العقود، حتى جازت للمعدوم وبالمعدوم. [رمز الحقائق: ٢/٣٩٣]

ولا يباع ولا يوهب إلخ: وكذا لا يؤجر ولا يتصدق به؛ إما للغرر أو للجهالة الفاحشة، أو لعدم تصور قبضه، أو لعدم الملك فيه للحال؛ لأنه ليس بمال متقوم في ظاهر الرواية، وعليه الفتوى، حتى لو أتلف شرب إنسان بأن سقى أرضه من شرب غيره لا يضمن على رواية الأصل، وجوز بعض مشايخ بلخ بيعه؛ لتعامل أهل بلخ، والقياس يترك بالتعامل، قلنا: إنه تعامل أهل بلدة واحدة، وإذا حكم بصحة بيعه نفذ، وكذا لا يصلح مسمى في النكاح، ولا في =

ولو ملأ أرضه ماء، فنزت أرض جاره، أو غرقت **لم يضمن**.
خربت

= الخلع، ولا في الصلح عن دم العمد، وهذه العقود صحيحة لا تبطل بهذا الشرط فيها، ويجب على الزوج مهر المثل، وعلى المرأة رد ما أخذت من المهر، وعلى القاتل الدية، وكذا لا يصلح بدلا في دعوى حق، وللمدعي أن يرجع في دعواه. (فتح، تكملة)

لم يضمن إلخ: لأنه متسبب، وليس بمتعد، فلا يضمن؛ لأن شرط وجوب الضمان في السبب أن يكون متعديا، ألا ترى أن من حفر بئرا في أرضه لا يضمن ما عطب فيه، وإن حفر في الطريق يضمن، وإنما قلنا: إنه ليس بمتعد؛ لأن له أن يملأ أرضه ويسقيه، قالوا: هذا إذا سقي أرضه سقيا معتادا بأن سقاها قدر ما تحتمله عادة، أما إذا سقاها سقيا لا تحتمله أرضه، فيضمن، وهو نظير ما قالوا لو أوقد نارا في داره، فاحترق دار جاره، فإن كان أوقدها مثل العادة لم يضمن، وإن كان بخلاف العادة يضمن، وكان الشيخ إسماعيل الزاهد يقول: إنما لم يضمن بالسقي المعتاد إذا كان محقا فيه بأن سقى أرضه في نوبته مقدار حقه، وأما إذا سقاها في غير نوبته زيادة على حقه، فيضمن، لوجود التعدي.[تكملة البحر الرائق: ٤٣٦/٨]

كتاب الأشربة
جمع شراب

الشراب ما يسكر، والمحرم منها أربعة: الخمر، ....
من الإسكار الأشربة الأول

كتاب الأشربة إلخ: ذكر الأشربة بعد الشرب؛ لأنهما شعبتا عرق واحد لفظا ومعنى، فاللفظي هو الشرب مصدر شرب، والعرق المعنوي هو معنى لفظ الشرب الذي هو مصدر شرب؛ فإن كلا منهما مشتق من ذلك المصدر، ولابد في الاشتقاق من التناسب بين المشتق والمشتق منه في اللفظ والمعنى، قال في "العناية": ومن محاسن ذكر الأشربة بيان حرمتها؛ إذ لا شبهة في حسن تحريم ما يزيل العقل الذي يحصل به معرفة شكر المنعم. [تكملة البحر الرائق: ٤٣٧/٨]

فإن قيل: لماذا حل للأمم السابقة مع احتياجهم إلى العقل؟ أجيب بأن السكر حرام في جميع الأديان، وحرم شرب القليل من الخمر علينا كرامة لنا من الله تعالى؛ لئلا يودي إلى المحظور بأن يدعو القليل إلى الكثير، ونحن مشهود لنا بالخيرية، فإن قيل: هلا حرمت علينا ابتداء، والداعي المذكور موجود؟ أجيب: إما بأن الشهادة بالخيرية لم تكن إذ ذاك، وإما لتدريج الضاري لئلا ينفر من الإسلام.

الشراب إلخ: الشراب في اللغة عبارة عن كل ما يشرب من المائعات حراما كان أو حلالا، وفي اصطلاح الفقهاء عما يسكر. **أربعة إلخ:** اعلم أن جميع ما يستخرج منه الأشربة أربعة: العنب والتمر والزبيب والحبوب كالحنطة والشعير والذرة، ثم للماء المستخرج منها حالتان: نيّ ومطبوخ، والمطبوخ قد يطبخ حتى يبقى ثلثه، وقد يطبخ حتى يبقى ثلثاه، وقد يطبخ حتى يبقى نصفه، والحرام من الأشربة أيضا أربعة، والحلال أيضا أربعة، كذا في "الدرر" ولكن تعقبه في "الشرنبلالية" بأن الحصر غير مسلم، فإن الفواكه كالإجاص والشهد والألبان يتخذ منها الأشربة كما ذكره قاضي خان. (فتح)

الخمر إلخ: وهذا تعريف الخمر، وهو باتفاق أهل اللغة، وقال بعضهم: كل مسكر خمر؛ لما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه عليه السلام قال: "كل مسكر خمر، وكل مسكر حرام"، رواه مسلم وآخرون، وعن النعمان بن بشير رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "إن من الحنطة خمرا، وإن من الشعير خمرا، ومن الزبيب خمرا، ومن التمر خمرا، ومن العسل خمرا"، رواه أبو داود والترمذي؛ ولأنها سميت خمرا لمخامرة العقل، وكل مسكر يخامر العقل، قلنا: الخمر حقيقة ما ذكرناه، وغيره كل واحد له اسم مثل المثلث والباذق والطلا والمنصف والسكر ونحوها، وإطلاق الخمر عليها مجاز، وعليه يحمل الحديث، ثم اشتراط القذف بالزبد عند أبي حنيفة، وعندهما: إذا اشتد صار خمرا، ولا يشترط فيه القذف بالزبد؛ لأنه سمي خمرا قبل القذف، وبه قالت الثلاثة، وله: أن أحكام الخمر مقطوع بها، فلا تثبت بالشبهة، فإذا قذف بالزبد زالت شبهته، والغليان والشدة شرط بالإجماع، وقيل: يؤخذ في حرمة الشرب بمجرد الاشتداد، وفي وجوب الحد على الشارب بقذف الزبد احتياطا. [رمز الحقائق: ٣٩٤/٢]

وهي **النيّء** من ماء العنب **إذا غلا** واشتد وقذف بالزبد، **وحرم** قليلها وكثيرها،
رمى بالزبد وهو الرغوة
والطلاء: وهو العصير إن طبخ حتى ذهب أقل من ثلثيه، **والسكر** ....
الثاني هو الطلاء أي الني من ماء العنب بفتحتين

النيّ إلخ: النيّ بكسر النون وتشديد الياء، قاله العيني، وتبعه في "الشرنبلالية": قال شيخنا: هو على غير المشهور كما في "المصباح"، ثم نقل عن عزمي زاده: أن النيء مهموز وزان حمل كل شيء يعالج بطبخ أو شيٍّ ولم ينضج. (فتح)
إذا غلا: من غلى يغلي غليا وغليانا بأن صار أسفله أعلاه. **وحرم إلخ**: وهذا بالإجماع حتى أن وجوب الحد يتعلق بنفس الشرب؛ لأن قليله يدعو إلى كثيره، بخلاف سائر المشروبات، واختلفوا في إباحة إتلافها، فقيل: يباح، وقيل: لا إلا لغرض صحيح بأن كانت عند شريب خيف عليه الشرب، وأما إذا كانت عند صالح، فلا يباح؛ لأنه يخللها، والظاهر أن الاختلاف في إباحة إتلافها مفرع على الاختلاف في سقوط ماليتها، فمن قال: إنها مال، وهو الأصح؛ لأن الطباع تميل إليها، وتضن بها، قال: لا يباح إتلافها إلا لغرض صحيح كما سبق، ومن الناس من أنكر حرمة عينها، وزعم أن السكر حرام، وهذا باطل وكفر منه. (عيني، فتح، ملا مسكين)
والطلاء إلخ: أي النوع الثاني من الأنواع الأربعة الطلاء، وهو اسم لعصير العنب إن طبخ حتى ذهب أقل من ثلثيه، ويسمى الباذق أيضا، وقيل: إذا ذهب ثلثه فهو الطلاء، وإذا ذهب نصفه فهو المنصف، وإن طبخ أدنى طبخة فهو الباذق، والكل حرام إذا غلا واشتد وقذف بالزبد على الاختلاف السابق في القذف بالزبد، وجه الحرمة: أنه رقيق مطرب يجتمع عليه الفساق، فيحرم شربه دفعا للفساد الناشي من شربه، وقال الأوزاعي: إنه مباح؛ لأنه مشروب طيب، وليس بخمر، وبه قال بعض المعتزلة، ولنا: أنه كالخمر؛ لأنه رقيق ملذ مطوب يدعو قليله إلى كثيره، والتقييد بالطبخ باعتبار الغالب؛ لأنه لا فرق بين أن يذهب ما ذهب بحر الشمس أو حر النار.
واعلم أن الطلاء بهذا التفسير هو الطلاء المذكور في "الجامع الصغير"، وقد بين حكمه أنه حرام، وقال صاحب "المحيط": الطلاء اسم للمثلث، وهو ما إذا طبخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه، وبقي ثلثه، وصار مسكرا، وتفسير الطلاء بهذا التفسير هو الصواب، وحكم هذا الطلاء الحل؛ لما روي أن كبار الصحابة ﷺ كانوا يشربون من الطلاء ما ذهب ثلثاه، وبقي ثلثه على ما يجيء عن قريب، وإنما سمي طلاءً؛ لقول عمر ﷺ: ما أشبه هذا بطلاء البعير، وهو القطران الذي يطلى به البعير إذا كان به جرب، فالحاصل: أن الطلاء يفسر بتفسيرين، وحكمه على أحد التفسيرين الحرمة، وعلى الآخر الحل.
والسكر إلخ: أي النوع الثالث من الأشربة المحرمة السكر، وهو بفتحتين مشتق من سكرت الريح إذا سكنت، وإنما يحرم إذا قذف بالزبد، وقبله حلال، وقال شريك بن عبد الله: هو مباح وإن قذف بالزبد؛ لقوله تعالى: ﴿تَتَّخِذُونَ مِنْهُ سَكَرًا وَرِزْقًا حَسَنًا﴾ (النحل: ٦٧) امتن علينا به، والامتنان لا يتحقق بالمحرم، ولنا قوله ﷺ: "الخمر من هاتين الشجرتين" الحديث، ولإجماع الصحابة، والآية محمولة على الابتداء حين كانت الأشربة مباحة؛ =

وهو النيّء من ماء الرطب، ونقيع الزبيب: وهو النيء من ماء الزبيب، والكل حرام
إذا صار مسكرا — أي الرابع نقيع الزبيب — أي الثلاثة الأخيرة
إذا غلا واشتد، وحرمتها دون حرمة الخمر، فلا يكفر مستحلها بخلاف الخمر،
الأشربة الثلاثة — ولكن يضلل — هذه الثلاثة

= لأن الآية مكية، وحرمت الخمر بالمدينة، وهذا على تقدير أن يكون المراد بالآية الامتنان، وقيل: أريد بها التوبيخ، معناها - والله أعلم - أنتم لسفاهتكم تتخذون منه سكرا وتدعونه رزقا حسنا. (فتح الله المعين، تبيين الحقائق)

وهو النيّء إلخ: اعلم أن الأشربة التي تتخذ من التمر ثلاثة: أحدها: السكر، وثانيها: النبيذ، وهو ما طبخ أدنى طبخة، وهو حلال كما يأتي، وثالثها: الفضيخ، وهو النيّء من ماء البسر المذنب مشتق من الفضخ بالضاد والخاء المعجمتين، وهو الكسر، سمي به؛ لأنه يكسر ويجعل في حب، ويصب عليه الماء الحار لتخرج حلاوته، وحكم الفضيخ كالسكر، فلو قال المصنف مكان السكر: النيّء من ماء التمر لشمل السكر والفضيخ، فإن التمر اسم جنس يشمل البسر والرطب.

ماء الزبيب: لما روي عن ابن عباس ﵄ "أنه ﷺ كان ينقع له الزبيب، فيشربه اليوم، وبعد الغد إلى مساء الثالثة، ثم يأمر به، فيسقى الخدم"، رواه مسلم، فإن بقي شيء أهرقه، أو أمر به فأهريق. [رمز الحقائق: ٢/٣٩٥]

والكل حرام إلخ: أي الثلاثة الأخيرة، وإنما فسر قوله: "والكل حرام" بذلك، و لم يجعله شاملا للخمر؛ لئلا يكون قوله: "إذا غلا واشتد" لغوا بالنسبة للخمر. (فتح)

إذا غلا واشتد إلخ: أي يحرم كل واحد من الطلاء والسكر ونقيع الزبيب إذا غلا واشتد، فالغليان والاشتداد شرط لحرمة الثلاثة الأخيرة. واعلم أن القذف بالزبد بعد الغليان شرط لحرمة هذه الثلاثة عند أبي حنيفة كما كان شرطا في النيّء من ماء العنب، وعندهما: لا يشترط القذف، بل يكفي الغليان كما كان في الخمر، وإذا عرفت هذا، فاعلم أن ظاهر قوله: "إذا غلا واشتد" يدل على أن القذف بالزبد ليس بشرط في حرمة هذه المسألة كما هو مذهبهما، وعلى هذا إما أن يقال: إنه اختار مذهبهما كبقية المتون، أو يقال: إنه لم يختر مذهبهما بل اختار مذهب الإمام، ولكنه ترك قيد القذف اعتمادا على ما سبق في الخمر، والحاصل: أنه إذا غلا واشتد وقذف بالزبد حرم اتفاقا، وإن لم يغل و لم يشتد لا يحرم اتفاقا، وإن غلا واشتد و لم يقذف، فعندهما: يحرم، وعنده: لا.

دون حرمة الخمر إلخ: لأن حرمة الخمر قطعية، وحرمة هذه الثلاثة بالاجتهاد، حتى قال الأوزاعي بإباحة الأول والثالث منها، وشريك بإباحة الثاني، ولقائل أن يقول: إن السكر استدللنا على حرمته بإجماع الصحابة، وقد تقرر أن الإجماع دليل قطعي، فيكفر مستحلها، فكيف قلتم: لا يكفر مستحلها؟ ويجاب بأنه قد يكون نقل الإجماع بطريق الآحاد، فلا يفيد القطع، والمنقول في حرمة السكر من هذا القبيل. (عيني، تكملة)

بخلاف الخمر إلخ: فإن مستحل الخمر يكون كافرا لما ذكرنا، ولا يجوز بيعها، ولا يضمن متلفها إلا أن تكون لذمي، ويحد شاربها ولو قطرة، ولا يحد بشرب هذه الثلاثة ما لم يسكر منها، ونجاستها خفيفة في رواية، وغليظة في رواية، ومحصل ما يستفاد من "الدر": أن الفتوى على تغليظ النجاسة في الطلاء كالخمر، وأما غيره فقد اختلف الترجيح فيه، وجاز ، وضمن متلفها عند أبي حنيفة، وقالا: لا يجوز بيعها، ولا يضمن متلفها، =

والحلال منها أربعة: **نبيذ التمر والزبيب** إن طبخ أدنى طبخة، وإن اشتد إذا شرب ما لا يسكر بلا لهو وطرب، **والخليطان ونبيذ العسل والتين** والبر والشعير والذرة طبخ أو لا، ....

(الأشربة - الأول من الأربعة - الجملية حالية - والثاني من الأربعة - الثالث من الأربعة - بالفارسية ألجير)

= والفتوى بيعها على قولهما بعدم الضمان، وعلى قوله بجواز البيع، وهو اختيار صدر الإسلام، وهو الصحيح. (عيني، فتح، مسكين)

نبيذ التمر والزبيب إلخ: أي حل نبيذ التمر ونبيذ الزبيب إن طبخ أدنى طبخة، وإن اشتد وقذف بالزبد إذا شربه بلا لهو وطرب؛ لما روي عن أبي قتادة أن النبي ﷺ قال: "لا تنتبذوا الزهو والرطب جميعا، ولا تنتبذوا الرطب والزبيب جميعا، ولكن انتبذوا كل واحد منهما على حدة"، رواه مسلم والبخاري، وهذا نص على أن كل واحد منهما على الانفراد يحل، وعند محمد والشافعي: حرام، ولو شرب باللهو والطرب فهو حرام بالاتفاق.

ومن أدلّة حله أيضا ما قال في "الاختيار": وعن ابن أبي ليلى قال: أشهد على البدريين من أصحاب رسول الله ﷺ أنهم يشربون النبيذ في الجرار الخضر، وقد نقل ذلك عن أكثر الصحابة ومشاهيرهم قولا وفعلا، حتى قال أبو حنيفة: إنه مما يجب اعتقاد حله؛ لئلا يؤدي إلى تفسيق الصحابة، وفي "المعراج": قال أبو حنيفة: لو أعطيت الدنيا بحذافيرها لا أفتي بحرمتها؛ لأن فيه تفسيق بعض الصحابة، ولو أعطيت الدنيا لشربها لا أشربها؛ لأنه لا ضرورة فيه، وهذا غاية تقواه. (عيني، فتح وغيرهما)

والخليطان: أي الثاني من الأشربة الأربعة الخليطان، وهو أن يجمع بين ماء التمر وماء الزبيب، فيطبخ أدنى طبخة، ويترك إلى أن يغلي ويشتد، وإنما كان حلالا؛ لما روي عن عائشة ﵂ أنها قالت: كنا ننتبذ لرسول الله ﷺ في سقاء، فنأخذ قبضة من تمر، وقبضة من زبيب، فنطرحهما فيه، ثم نصب عليه الماء، فننتبذه غدوة، فيشربه عشية، وننتبذه عشية، فيشربه غدوة، رواه ابن ماجه.

وروي عن ابن زياد قال: "سقاني ابن عمر شربة ما كدت أهتدي إلى أهلي، فغدوت إليه من الغد، فأخبرته بذلك، قال: ما زدناك على عجوة وزبيب"، وهو محمول على المطبوخ؛ لأن المروي عن ابن عمر حرمة نقيع الزبيب النيء منه، وما ورد من النهي محمول على الابتداء، أو على غير المطبوخ جمعا بين الأدلة، وبالأخير يحصل التوفيق، ويندفع التعارض عما نقل عن ابن عمر ﵁ مما يقتضي المعارضة بين قوله وفعله. (عيني، فتح، مسكين)

ونبيذ العسل والتين إلخ: أي النوع الثالث نبيذ العسل والتين والبر والشعير والذرة، فهو حلال، سواء طبخ أو لم يطبخ؛ لأن قليله لا يفضي إلى الكثير كيفما كان؛ لقوله ﷺ: "الخمر من هاتين الشجرتين: النخلة والعنبة"، رواه مسلم وأحمد وآخرون، فخص التحريم بهما، والمراد بيان الحكم أي حكمهما واحد؛ لأن كل واحد منهما يسمى خمرا حقيقة. [رمز الحقائق: ٣٩٦/٢]

والمثلث العنبي، وحل الانتباذ في الدبّآء والحنتم والمزفت والنقير، **وخل الخمر** سواء
الرابع من الأربعة أي القرع الخشبة المنقورة

والمثلث العنبي إلخ: أي النوع الرابع: المثلث العنبي، وهو ما طبخ من ماء العنب حتى يذهب ثلثاه، ويبقى الثلث، وهو حلال وإن غلى واشتد؛ لما روي عن أبي موسى الأشعري ﷺ "أنه كان يشرب من الطلاء ما ذهب ثلثاه، وبقي الثلث" رواه النسائي، وله مثله عن أبي الدرداء، وقال البخاري: رأى عمر وأبو عبيدة ومعاذ ﷺ شرب الطلاء على الثلث وشرب البراء، وأبو جحيفة على النصف، وقال أبو داود: سألت أحمد عن شرب الطلاء إذا ذهب ثلثاه، وبقي ثلثه، فقال: لا بأس به، قلت: إنهم يقولون: إنه يسكر، فقال: لا يسكر، ولو كان يسكر لما أحله عمر ﷺ.

وهذا كله قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وقال محمد والثلاثة: الأشربة الأربعة المذكورة حرام جميعها مطلقا قليلها وكثيرها؛ لقوله ﷺ: "كل مسكر خمر، وكل مسكر حرام"، رواه مسلم من رواية ابن عمر، وعن ابن عمر ﷺ أنه ﷺ قال: "ما أسكر كثيره فقليله حرام"، رواه أحمد وابن ماجه والدار قطني وصححه، والفتوى على قول محمد.

وهذا الاختلاف فيما إذا قصد به التقوى دون التلهي، وإن قصد به التلهي، فهو حرام بالإجماع، ولهذا كان ينبغي للمصنف أن يذكر التقييد بقوله: "بلا لهو وطرب" بعد الرابع، ليكون قيدا للكل، وإذا كان مباحا عندهما، فلا يحد شاربه، وإن سكر منه، ولا يقع طلاق السكران منه بمنـزلة النائم وذاهب العقل بالبنج ولبن الرماك، وعن محمد: يحد إذا سكر منه، ويقع طلاقه إذا طلق امرأته، وهو سكران منه كما في الأشربة المحرمة. [رمز الحقائق: ٣٩٦/٢، ٣٩٧] (رد المحتار وغيرهما)

وحل الانتباذ إلخ: أي حل اتخاذ النبيذ في الدباء، وهي القرعة، والحنتم - بفتح الحاء المهملة وسكون النون وفتح التاء المثناة من فوق - وهي الجرار الحمر، وقيل: الخضر كانت تحمل إلى المدينة فيها الخمر، والمزفت: هو الإناء المطلي جوفها بالزفت - بكسر الزاء - أي القير، والنقير: هو أصل خشبة ينقر جوفها؛ لقوله ﷺ: "كنت نهيتكم عن الأشربة في ظروف الأدم، فاشربوا في كل وعاء غير أن لا تشربوا مسكرا"، رواه مسلم وآخرون. [رمز الحقائق: ٣٩٧/٢]

وخل الخمر إلخ: أي حل خل الخمر سواء خللت بإلقاء شيء فيها كالملح ونحوه، أو تخللت بنفسها من غير علاج، وقال الشافعي: إن خللت لا تحل قولا واحدا، وإن تخللت بالنقل من الظل إلى الشمس أو بالعكس، أو بإيقاد النار بالقرب منها، ففيه قولان؛ لما روي عن أنس ﷺ أنه ﷺ سئل عن الخمر يتخذ خلا، فقال: "لا"، رواه مسلم، ولنا: قوله تعالى: ﴿أُحِلَّ لَكُمُ الطَّيِّبَاتُ﴾ (المائدة: ٤) وقد تغيرت العين والخل طيب بالطبع فيحل، وفي التخليل إزالة الوصف المفسد، وإثبات صفة الصلاح، وقوله ﷺ: "نعم الإدام الخل"، رواه مسلم، وهو مطلق، فيتناول جميع صورها، والمراد بالنهي أن يستعمل الخمر استعمال الخل بأن ينتفع بها انتفاعه كالائتدام وغيره. [رمز الحقائق: ٣٩٧/٢]

خللت أو تخللت، **وكره دردي الخمر، والامتشاط به، ولا يحد شاربه** بلا سكر.
هو ما يبقى في أسفلها أي بدردي الخمر الدردي

وكره دردي الخمر: لأن فيه أجزاء الخمر، فكان حراما نجسا، والانتفاع بمثله حرام، ولهذا لا يجوز أن يداوي به جرحا، ولا أن يسقي ذميا ولا صبيا، والوبال على من سقاه، وكذا لا يسقيه الدواب.[تكملة البحر الرائق: ٤٤٣/٨] وأراد بالكراهة الحرمة، وعبر بـــ"كره"؛ لعدم القاطع. (فتح)

والامتشاط به: خص الامتشاط؛ لأن له تأثيرا في تحسين الشعر، إلا إذا كان على وجه التداوي، فإنه يجوز حيث لم يوجد من المباح ما يقوم مقامه. (فتح) **ولا يحد شاربه إلخ:** أي شرب الدردي مكروه وحرام، لكن لا يحد شاربه إلا إذا سكر، وقال الشافعي: يحد بلا سكر؛ لأن الحد يجب بشرب قطرة من الخمر، وفي الدردي قطرات منها، ولنا: أن وجوب الحد للزجر، والزجر يشرع فيما تميل إليه الطباع، والطباع لا تميل إلى شرب الدردي، بل تعافه، فأشبه غير الخمر من الأشربة، ولأن الثفل غالب، فأشبه غالب الماء، فيصير الخمر كالمستهلك به، وإذا كانت الغلبة للثفل كان هذا أكلا لا شربا، فلا يرد عليه ما قيل: إن حرمة قليل الخمر قطعية. (فتح الله المعين)

كتاب الصيد

هو الاصطياد، ويحل بالكلب المعلم والفهد والبازي **وسائر الجوارح** المعلمة،.......
أي الاصطياد

كتاب الصيد إلخ: قال في "التكملة" عن "العناية": إن مناسبة كتاب الصيد بكتاب الأشربة من حيث إن كل واحد من الأشربة والصيد مما يورث السرور، إلا أنه قدم الأشربة؛ لحرمتها اعتناءا بالاحتراز عنها. [تكملة البحر الرائق: ٨/٤٤٥] وقال في "ملا مسكين" و"الفتح": المناسبة بين الكتابين أن كلا منهما من أسباب اللهو والطرب، وهما يوجبان الغفلة، قال النبي ﷺ: "من اتبع الصيد فقد غفل"، إلا أن الطرب في الأشربة أقوى؛ لأنه بأمر يدخل في الباطن، والطرب في الصيد بأمر خارجي، فكان الأول أقوى، وصار بالتقديم أحرى، قلت: وكلا الوجهين يصلح أن يكون سببا لتقديم كتاب الأشربة على كتاب الصيد.

هو الاصطياد إلخ: أي الصيد في اللغة الاصطياد، هذا تفسير الصيد لغة، وإنما فسر الصيد بالاصطياد مع أنه تفسير بالأخفى؛ لكون الاصطياد فرع الصيد، ومعرفة الفرع موقوف على معرفة الأصل؛ لأن الصيد مصدر، في "تكملة حاشية رد المحتار": يطلق تارة على الفعل أي أخذ الصيد، وتارة على ما يصاد، ويجمع على صيود. [٨/٤٤٥] فأشار بهذا التفسير أن المراد به ههنا الفعل، قال في "التكملة": ولا يخفى أن هذا أي ذكر المعنى اللغوي لا يناسب أن يذكر في المتن، وأما تفسيره شرعا فهو على ما في "التكملة": الإرسال بشروطه لأخذ ما هو مباح من الحيوان المتوحش الممتنع عن الآدمي بأصل خلقته.

واعلم أن حكم الاصطياد ثبوت الملك لا الحل؛ لأنه حكم الذكاة، وشرط ثبوت الملك كون الصيد غير مملوك، وشرط الحل أن يكون الصائد من أهل الذكاة، وسبب ثبوت الملك الأخذ، ثم الصيد مباح لغير المحرم في غير الحرم، ودليل إباحته قوله تعالى: ﴿وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا﴾ (المائدة: ٢)

وسائر الجوارح إلخ: [جمع جارحة التي تجرح، وقيل: الكاسبة] يعني يحل الاصطياد بهذه الأشياء المذكورة وبغيرها من الجوارح كالشاهين والباشق والعقاب والصقر، وفي "الجامع الصغير": وكل شيء علمته من ذي ناب من السباع، وذي مخلب من الطير فتعلم، فلا بأس بصيده، ولا خير فيما سوى ذلك. [تكملة البحر الرائق: ٨/٤٤٥]

والأصل فيه قوله تعالى: ﴿أُحِلَّ لَكُمُ الطَّيِّبَاتُ وَمَا عَلَّمْتُمْ مِنَ الْجَوَارِحِ﴾ (المائدة:٤) في معنى الجوارح قولان: أحدهما: أن يكون جارحا حقيقة بنابه أو بمخلبه، فيكون من الجرح بمعنى الجراحة، والثاني: الكواسب كقوله تعالى: ﴿وَيَعْلَمُ مَا جَرَحْتُمْ بِالنَّهَارِ﴾ (الأنعام:٦٠) أي كسبتم، ويمكن حملهما على معنى واحد؛ لأن الجارح هو الذي يكتسب، فيشترط أن يكون من الكواسب التي تجرح ليعمل بالجرح.

وقوله "وسائر الجوارح" إلخ، استثنى أبو يوسف من ذلك الأسد والذئب؛ لأنهما لا يعملان لغيرهما، الأسد؛ لعلو همته، والذئب؛ لخساسته، وذكر بعضهم الدب مكان الذئب، ومنهم من ذكر الثلاثة كصاحب "الاختيار"، =

ولابد من التعليم، وذا بترك الأكل ثلاثا في الكلب، وبالرجوع إذا دعوته في البازي، ومن التسمية عند الإرسال، ومن الجرح في أي موضعٍ كان،..........

أي ثلاث مرات / فيها / أي برجوع الجارح / ولابد من التسمية

= وليس عدم جواز الصيد بها لمعنى يعود إلى عينها بل لفقد التعليم؛ لأن من عادتهم إمساك الصيد، وعدم أكله في الحال، فلا يستدل بترك الأكل على كونها معلمة، حتى لو تصور التعليم جاز، وألحق بعضهم الحدأة بها؛ لخساستها، وأما الخنـــزير فمستثنى بلا خلاف؛ لأنه نجس العين، فلا يجوز الانتفاع به. (عيني، فتح، ملا مسكين)

ولابد من التعليم إلخ: لقوله تعالى: ﴿وَمَا عَلَّمْتُمْ مِنَ الْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ تُعَلِّمُونَهُنَّ﴾ (المائدة: ٤) ومعنى مكلبين: معلمين الاصطياد، ولقوله ﷺ لأبي ثعلبة: "ما صدت بكلبك المعلم فذكرت اسم الله عليه فكل، وما صدت بكلبك غير المعلم، فأدركت ذكاته فكل"، رواه البخاري ومسلم وأحمد. [تكملة البحر الرائق: ٤٤٧/٨]

وذا بترك الأكل إلخ: أي التعليم في الكلب يكون بترك الأكل ثلاث مرات، وفي البازي بالرجوع إذا دعوته، روي ذلك عن ابن عباس ﷺ؛ ولأن بدن الكلب يحتمل الضرب، فيمكن ضربه حتى يترك الأكل، وبدن البازي لا يحتمل الضرب، فلا يمكن تحقق هذا الشرط فيه، فاكتفى بغيره ما يدل على التعليم؛ ولأن آية التعليم ترك ما هو مألوفه عادة، وعادة البازي التوحش والاستنفار، وعادة الكلب الانتهاب والاستلاب؛ لائتلافه بالناس، فإذا ترك كل واحد منهما مألوفه، دل على تعليمه، وانتهاء علمه، وهذا الفرق لا يتأتى إلا في الكلب خاصة؛ لأنه هو الألوف دون غيره من ذوات الأنياب، فإنها ليست بألوفة، والفرق الأول يتأتى في الكل؛ لأن بدن كل ذي ناب يحتمل الضرب، فأمكن تعليمه بالضرب إلى أن يترك الأكل.[تكملة البحر الرائق: ٤٤٧/٨]

ثلاثا إلخ: عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله؛ لأن الثلاث مدة ضربت لذلك كمدة الخيار ونحوها، وهي رواية عن أبي حنيفة، وعنه: أنه مفوض إلى رأي المعلم؛ لأنه يختلف باختلاف الأشخاص والأحوال، فيفوض إليه، وعند الشافعي: تعليم الكلب بالعرف، وعند مالك: بالانزجار.[رمز الحقائق: ٣٩٨/٢]

ومن التسمية إلخ: عطف على قوله: "من التعليم" أي ولابد من التسمية بعد الإرسال؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ﴾ (الأنعام: ١٢١) ولما مر من حديث أبي ثعلبة، وكذا لابد من عدم طول وقفته بعد الإرسال؛ فإنها إن طالت بعده لم يكن الاصطياد مضافا إلى الإرسال، إلا إذا كمن الفهد، فإنه حيلته في الاصطياد، فيكون مضافا إلى الإرسال، وكذا إذا اعتاد الكلب الاختفاء؛ لما بينا في الفهد. واعلم أن المصنف أطلق في قوله: "ولابد من التسمية" فشمل ما إذا كان المرمي سمكا أو غيره من صيد البر مع أن الرمي إلى السمك لا يحتاج إلى التسمية، فلو قال: "في صيد البر" لكان أولى، وإذا نسي التسمية عند الإرسال، فلا بأس به، وقد بيناه. (عيني، فتح، تكملة)

ومن الجرح إلخ: عطف أيضا على قوله: "من التعليم" أي ولابد من الجرح في أي موضع كان من الصيد؛ لأن المقصود إخراج الدم المسفوح، وهو يخرج بالجرح عادة، وهذا ظاهر الرواية، وعن أبي حنيفة وأبي يوسف: أنه لا يشترط، وهو قول الشعبي، وقول للشافعي؛ لقوله تعالى: ﴿فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ﴾ (المائدة: ٤) مطلقا من غير قيد للجرح، =

فإن أكل منه البازي أكل، **وإن أكل الكلب** أو الفهد لا، **وإن أدركه حيًّا ذكّاه**،
الصيد الصيد أي ذبحه
وإن لم يذك، ....

= فمن شرطه فقد زاد على النص، قلنا: إذا لم يجرحه صار موقوذة، وهي محرمة بالنص، وما تلي مطلق، فيحمل على المقيد في اتحاد الواقعة. [رمز الحقائق: ٣٩٨/٢]

فإن أكل منه البازي إلخ: أي إن أكل البازي من الصيد أكل الباقي؛ لأن ترك الأكل غير معتبر في تعليم البازي، ومثل البازي غيره مما يجوز الصيد به من سباع الطيور، قال في "ملا مسكين": وكان القياس أن يحرم الباقي، وهو أحد قولي الشافعي، قال في "الفتح": ينظر وجه القياس.

وإن أكل الكلب إلخ: أي لا يوكل الباقي عندنا مطلقا، سواء كان أكله نادرا أو معتادا، وللشافعي قولان فيما أكل نادرا في قول: يحرم، وفي قول: يحل، وبه قال مالك، له: قوله عليه السلام لأبي ثعلبة حين قال: إن لي كلابا مكلبة، فأفتني في صيدها: "كل مما أمسكن عليك"، فقال: وإن أكل منه، قال: "وإن أكل منه".

ولنا: ما في "البخاري" و"مسلم" من قوله عليه السلام: "إلا أن يأكل الكلب فلا تأكل" ومرويهما غريب، فلا يعارض الصحيح المشهور، ولئن صح، فالمحرم أولى، ولو شرب الكلب من دم الصيد أكل؛ لأن شرب الدم وترك اللحم من غاية حذاقة الكلب وعلمه؛ فإنه أكل ما لا يحتاج إليه المالك، وترك ما يحتاج إليه، ولو اصطاد الكلب صيودا ولم يأكل منها شيئا، ثم أكل من صيد بعد ذلك، لا يوكل من الذي أكل منه؛ لأن أكله علامة جهله، ولا ما يصيد بعده حتى يصير معلما على الاختلاف الذي بيناه في الابتداء، وأما الصيود التي أخذها من قبل فما أكل منها لا تظهر الحرمة فيه؛ لانعدام المحلية. (عيني، فتح)

وإن أدركه حيا ذكاه: لقوله عليه السلام لعدي: "إذا أرسلت كلبك فاذكر اسم الله تعالى عليه، فإن أمسك عليك وأدركته حيا فاذبحه"، رواه البخاري ومسلم؛ ولأنه قدر على هذا الأصل قبل الحصول بالبدل؛ إذ المقصود هو الحل، والباز والسهم في هذا كالكلب. [تكملة البحر الرائق: ٤٥١/٨] والمراد في الحياة فوق ما يكون في المذبوح، وأما إذا وقع في يده ولم يتمكن من ذبحه، وفيه من الحياة قدر ما يكون في المذبوح، فحلال بالإجماع، وقيل: هذا قولهما، وعند أبي حنيفة رحمه الله: لا يحل إلا إذا ذكاه بناءا على أن الحياة الخفية معتبرة عنده، وعندهما غير معتبرة. (عيني، فتح، تكملة)

وإن لم يذكّ إلخ: يعني إن أدرك الصيد حيا ولم يذكه حتى مات، حرم مطلقا، سواء تمكن من ذبحه أو لم يتمكن؛ لعدم آلة أو ضيق الوقت، وفقد الآلة أن لا يجد الآلة أصلا، وضيق الوقت أن تكون الآلة موجودة إلا أنه لم يبق من الوقت ما يتمكن فيه من تحصيل الآلة، والاستعداد للذبح، وعن أبي حنيفة وأبي يوسف: أنه إذا وقع في يده، ولم يتمكن من ذبحه، وفيه من الحياة فوق ما يكون في المذبوح يحل، وجه الحل: أنه لم يقدر على الأصل، ولا يؤكل في ظاهر الرواية؛ لأنه قادر حكما. واعلم أن قوله: "لم يذك" وما عطف عليه من قوله: "أو خنقه" وغيره شرط، وجزاؤه قوله: "حرم" وسيأتي بيانه. (مسكين، فتح بزيادة)

أو **خنقه** الكلب ولم يجرحه، أو شاركه كلب غير معلم، أو كلب مجوسي، أو كلب لم يذكر اسم الله عليه عمدا **حرم**، **وإن أرسل كلبه**، **فزجره مجوسي**، **فانزجر** حل، ولو أرسله مجوسي، فزجره مسلم، فانزجر حرم، **وإن لم يرسله أحد**، فزجره مسلم،

الصيد / الكلب المعلم / أي أو شاركه / أي مسلم / الصيد / أي الكلب / أي الصيد

أو خنقه إلخ: أي خنق الكلب الصيد ولم يجرحه، حرم مطلقا، سواء كسر منه عضوا أم لا، وحكى أبو يوسف عن أبي حنيفة: أنه إذا كسر عضوا فقتله حل؛ لأن الكسر جراحة باطنة، فهي كالجراحة الظاهرة، وجه الحرمة: أنه كالخنق، فلم يكن في معنى الجرح؛ لعدم إنهار الدم. (مسكين، فتح) **حرم إلخ:** متعلق بالمسائل الخمس يعني حرم الصيد في الوجوه المذكورة كلها، أما في الأول، فلأن ذكاته كانت اختيارية، وأما في الثاني؛ فلعدم الجرح، وهو شرط، والكسر كالخنق، وأما في البقية، فلأنه اجتمع المحرم والمبيح، فغلب المحرم احتياطا؛ لأن الحرام واجب الترك، والحلال جائز الترك، فالاحتياط في الترك، ولو رد الصيد عليه الكلب الثاني، ولم يجرح معه، ومات بجرح الأول يكره، ثم قيل: كراهة تنزيهية، وقيل: تحريمية، وهو اختيار شمس الأئمة الحلواني. (ملتقطا)

وإن أرسل كلبه إلخ: لأن الزجر دون الإرسال؛ لكونه بناء عليه، فلا ينفسخ به الإرسال؛ لأن الشيء لا يرتفع إلا بمثله أو بما هو فوقه، فلا يرتفع إرسال المسلم بزجر المجوسي في الوجه الأول؛ لأن إرسال المسلم قد صح، وصيحة المجوسي لا تفسده؛ لأنه تقوية للإرسال، وتحريض للكلب، وليس بابتداء إرسال منه، فلا ينقطع الإرسال بالزجر، فبقي صحيحا، ولا إرسال المجوسي في الوجه الثاني؛ لأنه وقع فاسدا، فلا ينقلب صحيحا بالزجر، فبقي كل واحد منهما على ما كان عليه، ولا يتغير بالزجر، وكل من لا تجوز ذكاته كالمحرم والمرتد والوثني وتارك التسمية عامدا في هذا كالمجوسي، ومثل المسألة المذكورة في المتن ما إذا أرسل وترك التسمية عمدا، فزجره مسلم وسمى، لم يحل، ولو وجدت التسمية من المسلم، فزجره من لم يسم حل، ولهذه المسألة نظائر أخرى أيضا. (فتح، تكملة)

فزجره: أي حرضه على سرعة الجري وحثه على الأخذ. **فزجره مجوسي إلخ:** اعلم أن المصنف أطلق في قوله: "فزجره مجوسي" إلى آخره، فشمل ما إذا زجره في حال طلبه أو بعد وقوفه، فانزجر، لكن المراد الأول، وذكر شمس الأئمة في شرح "كتاب الصيد" فيما إذا أرسل مسلم كلبه، فزجره مجوسي إنما يحل إذا زجره المجوسي في ذهابه، أما إذا وقف الكلب عن سنن الإرسال، ثم زجره مجوسي بعد ذلك، فانزجر لا يؤكل. [تكملة البحر الرائق: ٨/٤٥٤] **فانزجر:** أي هاج وازداد جريا وعدوا.

وإن لم يرسله أحد إلخ: يعني إن لم يرسل الكلب أحد خلف الصيد، لكنه انبعث على أثر الصيد بغير إرسال، فزجره مسلم، فانزجر، فأخذ الصيد حل الصيد، والقياس أن لا يحل؛ لأن الإرسال جعل ذكاة الاضطرار للضرورة، فإذا لم يوجد الإرسال، انعدمت الذكاة حقيقة وحكما، ووجه الاستحسان: أن الزجر عند عدم الإرسال يجعل إرسالا؛ لأن انزجاره عقب زجره دليل طاعته، فيجب اعتباره، فيحل؛ إذ ليس في اعتباره إبطال السبب =

فانزجر حل، **وإن رمي وسمى** وجرح أكل، **وإن أدركه حيًا** ذكاه، **وإن لم يذكه** حرم،
أي صيداً سهما

= بخلاف الأصل الأول، ولا يقال: الزجر دون الانفلات؛ لكونه بناء عليه، فلا يرفع الانفلات، فصار كالفصل الأول، والجامع أن الزجر فيهما بناء على الأول؛ لأنا نقول: الزجر إن كان دون الانفلات من هذا الوجه، فهو فوقه من حيث إنه فعل المكلف، فاستويا، فنسخ الانفلات؛ لأن آخر المثلين يصلح ناسخا للأول، كما في نسخ الأحكام، بخلاف الفصل الأول؛ لأن الزجر لا يساوي الإرسال بوجه من الوجوه؛ لأن كل واحد منهما فعل المكلف، والزجر بناء على الإرسال، فكان دونه من كل وجه، فلا يرتفع، والبازي في جميع الأحكام المذكورة كالكلب إلا أنه وضع المسائل في الكلب للاشتباه، ولو أرسل كلبه المعلم على صيد معين، فأخذ غيره، وهو على سننه، حل خلافا لمالك، ولو أرسل من غير تعيين، حل خلافا لمالك، ولو أرسل على صيود بتسمية واحدة حالة الإرسال، فقتل الكل، حل الجميع، بخلاف ما إذا كان على التعاقب. (فتح، عيني)

وإن رمى وسمى إلخ: لما فرغ من بيان حكم الآلة الحيوانية، شرع في حكم الآلة الجمادية، فتقديم الأول ظاهر، يعني إذا رمى بآلة جارحة وسمى إلى صيد، فأصابه وجرحه، يؤكل؛ لقوله ﷺ لعدي بن حاتم: "إذا رميت سهمك فاذكر اسم الله تعالى عليه، فإن وجدته قد قتل فكل، إلا أن تجده قد وقع في ماء، فإنك لا تدري الماء قتله أو سهمك"، رواه البخاري ومسلم وأحمد ﷺ. [تكملة البحر الرائق: ٤٥٦/٨]

ولا فرق في ذلك بين أن يصيب المرمى بنفسه أو غيره من الصيد كما في إرسال الكلب، وإليه الإشارة من إطلاق الشيخ حيث لم يعين المرمى ولا المصاب، حتى يدخل تحته ما إذا سمع حسا، فظنه صيدا، فرماه، فأصاب صيدا غير ما سمع حسه ثم تبين أنه حس صيد، يحل أكله، سواء كان الصيد المسموع حسه في الأول مأكولا أو غير مأكول، وعن أبي يوسف: أنه إن كان الحس حس سبع سوى الخنزير، يؤكل المصاب، وإن كان حس خنزير، لا يؤكل.

وقال زفر: إن كان حس صيد لا يؤكل لحمه كالسباع ونحوها، لا يؤكل المصاب، وإن تبين أن المسموع حسه آدمي أو حيوان أهلي أو ظبي مستأنس أو موثق، لا يحل المصاب؛ لأن الفعل لم يقع اصطيادا، فلا يقوم مقام الذكاة، ولو رمى إلى طائر، فأصاب غيره من الطيور، وفر الطائر لا يدري أهو وحشي أم لا، حل المصاب؛ لأن الظاهر فيه التوحش، بخلاف ما لو رمى إلى بعير، فأصاب صيدا، ولا يدري أهو ناد أم لا، لا يحل المصاب، ولو أصاب المسموع حسه، وقد ظنه آدميا، فتبين أنه صيد حل. [رمز الحقائق: ٤٠٠/٢]

وإن أدركه حيا إلخ: لما ذكرنا أن القدرة على الأصل تبطل الخلف. (عيني) **وإن لم يذكه إلخ**: يعني إن لم يذكه بعد أن أدركه حيا حتى مات، حرم؛ لما روينا وبينا في الكلب من المعنى؛ لأن كل واحد منهما ذكاة اضطرارا، فيكون الوارد في أحدهما واردا في الآخر دلالة لاستوائهما من كل وجه، وقد مر الاختلاف في الكلب، فلا يحتاج إلى الإعادة. [تكملة البحر الرائق: ٤٥٨/٨] (وغيره)

وإن وقع سهم بصيد، فتحامل وغاب، وهو في طلبه، فوجده (الصيد) ميتا حل، وإن قعد (الرامي) عن طلبه ثم أصابه (الصيد) ميتا (الصيد) لا، وإن رمى صيدا، فوقع في ماء، أو على سطحٍ **أو جبل**، ثم تردى (سقط) منه إلى الأرض، **حرم**، **وإن وقع** على الأرض ابتداء حل، ....

وإن وقع سهم إلخ: يعني إذا وقع سهم بصيد، فتحامل الصيد أي تكلف المشي أو الطيران بمشقة مع وقوع السهم فيه، وغاب عن النظر، فإن لم يقعد الرامي عن الطلب، و لم يزل في طلبه حتى وجده ميتا، فهو حلال، وإن قعد هو عن طلبه، ثم أصابه ميتا، لا يحل؛ لقوله عليه السلام لأبي ثعلبة: "إذا رميت سهمك، فغاب ثلاثة أيام، فأدركته، فكله ما لم ينتن"، وروي أنه عليه السلام كره أكل الصيد إذا غاب عن الرامي، وقال: "لعل هوام الأرض قتلته"، فيحمل هذا على ما إذا قعد عن طلبه، والحديث الأول على ما إذا لم يقعد، ولأنه يحتمل أن يموت بسبب آخر، فيعتبر فيما يمكن التحرز عنه؛ لأن الموهوم في المحرمات كالمتحقق، وسقط اعتباره فيما لا يمكن التحرز عنه للضرورة؛ لأن الاعتبار فيه يؤدي إلى سد باب الاصطياد، وهذا لأن الاصطياد يكون غالبا في البراري، وتواري الصيد فيها غالب، فما لم يقعد عن طلبه حل أكله دفعا للضرورة، ولا ضرورة فيما إذا اشتغل بعمل آخر، فيحرم، وهو القياس في الكل، إلا أننا تركناه للضرورة فيما لا يمكن التحرز عنه، وبقي على الأصل فيما يمكن، ويشترط للحل أن لا يوجد به جراحة سوى جراحة سهمه. (تكملة، فتح) **أو جبل:** أو على شجر أو حائط أو حجر. (طائي)

حرم إلخ: أي حرم الصيد في هذه الصورة؛ لقوله تعالى: ﴿وَالْمُتَرَدِّيَةُ﴾ (المائدة: ٣) ولما روينا، ولقوله عليه السلام لعدي: "إذا رميت سهمك فاذكر اسم الله تعالى عليه، فإن وجدته قتل، فكل إلا أن تجده قد وقع في ماء، فإنك لا تدري الماء قتله أو سهمك"، رواه البخاري ومسلم وأحمد، ولأنه احتمل موته بغيره؛ لأن هذه الأشياء مهلكة، ويمكن الاحتراز عنها، فتحرم، بخلاف ما إذا كان لا يمكن التحرز عنه، فهذا هو حكم المحتمل في هذا الباب، وهذا فيما إذا كان فيه حياة مستقرة يحرم بالاتفاق؛ لأن موته يضاف إلى غير الرمي، وإن كانت حياته دون ذلك، فهو على الاختلاف الذي مر ذكره في إرسال الكلب في حاشية قوله: "وإن أدركه حيا ذكاه"، فتذكره. [تكملة البحر الرائق: ٨/٤٦٠]

وإن وقع إلخ: أي حل الصيد في هذه الصورة؛ لأنه لا يمكنه الاحتراز عنه، فسقط اعتباره؛ لئلا ينسد بابه على ما بينا، بخلاف ما إذا أمكن التحرز عنه؛ لأن اعتباره لا يؤدي إلى سد بابه ولو وقع على جبل أو سطح أو آجرة موضوعة، فاستقر، و لم يترد، حل؛ لأن وقوعه على هذه الأشياء كوقوعه على الأرض ابتداء، بخلاف ما إذا وقع على شجر أو حائط أو آجرة، ثم وقع على الأرض، أو رماه، وهو على جبل، فتردى منه إلى الأرض، أو رماه، فوقع على رمح منصوب أو قصبة قائمة، أو على حرف آجرة حيث يحرم؛ لاحتمال أن أحد هذه الأشياء قتله بحده أو بترديته، وهو ممكن الاحتراز عنه، وقال في "المنتقى": لو رمى صيدا، فوقع على صخرة، فانفلق رأسه، أو انشق بطنه، لم يؤكل؛ لاحتمال موته بسبب آخر. [تكملة البحر الرائق: ٨/٤٦٢]

وما قتله المعراض بعرضه، أو **البندقة** حرم، وإن رمى صيدا، فقطع عضوا منه أكل
أو قتلته هي طينة مدورة ومات الصيد

الصيد **لا العضو**، وإن قطعه أثلاثا، والأكثر مما يلي العجز، ....
أي لا يؤكل العضو أي والحال أن الأكثر هو النصف المؤخر

وما قتله المعراض إلخ: أي الصيد الذي قتله المعراض، أو الذي قتله البندقة حرام؛ لما روي عنه عليه السلام أنه قال: "إذا رميت بالمعراض، فخرق فكله، وإن أصابه بعرضه، فلا تأكله"، رواه البخاري ومسلم، ولأن الجرح لابد منه لما بينا من قبل، والبندقة لا تجرح، وكذا عرض المعراض، والمعراض: سهم لا ريش، ولا نصل له، وإنما هو حديد الرأس، سمي الحديد معراضا؛ لأنه يذهب معترضا تارة، وتارة يصيب بحده، هكذا فسر المعراض في "التكملة" [٤٦٣/٨]، ومثله في "الطائي" و"ملا مسكين"، لكن قال العيني: هو سهم طويل له أربع قذذ دقاق إذا رمى به اعترض، والقذذ جمع قذة، وهي ريش السهم، وهو كما ترى مخالف للتفسير الأول. [٤٠١/٢]

ولهذا قال في "الفتح" بعد نقل كلام العيني: وفيه مخالفة لما ذكره الشارح، يعني "ملا مسكين"، فاحفظه، وإن رماه بالسكين أو السيف، فإن أصابه بحده، أكل، وإلا فلا، وإن رماه بحجر، فإن كان ثقيلا، لا يؤكل، وإن جرح؛ لاحتمال قتله بثقله، وإن كان الحجر خفيفا وله حد وجرح، يحل؛ لتيقن الموت بالحجر حينئذ، ولو جعل الحجر طويلا كالسهم، وهو خفيف، وبه حدة، ورمى به صيدا، فإن جرح حل؛ لقتله بجرحه، ولو رماه بمروة حديدة، فلم يبضع بضعا لا يحل؛ لأنه قتله دقا، ولو رماه بعود مثل العصا ونحوه، لا يحل إلا إذا كان له حد، فيبضع بضعا، وفي "الجوهرة": البندقة إذا كان لها حد يجرح، أكل، وقال قاضي خان: لا يحل صيد البندقة والحجر والمعراض والعصا وما أشبه ذلك، وإن جرح؛ لأنه لا يخزق إلا أن يكون شيء من ذلك قد حدوه وطولوه كالسهم، وأمكن أن يرمى به، فإن كان كذلك، وخزقه بحده، يحل أكله، كذا في الشروح.

لا العضو إلخ: وقال الشافعي رضي الله عنه: أكل إن مات الصيد منه؛ لأنه مبان بذكاة الاضطرار، فيحل كالمبان بذكاة الاختيار، بخلاف ما إذا لم يمت؛ لأنه ما أبين بالذكاة، ولنا: قوله عليه السلام: "ما قطع من بهيمة وهي حية، فما قطع منها فهو ميتة"، رواه ابن ماجه، ذكر الحي مطلقا، فينصرف إلى الحي حقيقة وحكما، والعضو المبان بهذه الصفة؛ لأن المبان منه حي حقيقة؛ لقيام الحياة فيه، وكذا حكما؛ لأنه يتوهم سلامته بعد هذه الجراحة، ولهذا اعتبر هذا القدر من الحياة، حتى لو وقع في الماء وفيه هذا القدر من الحياة يحرم، بخلاف ما إذا أبين بذكاة الاختيار؛ لأن المبان منه ميت حكما، ألا ترى أنه لو وقع في هذه الحالة في الماء، أو تردى من الجبل لا يحرم؛ لأن موته قد حصل بالإبانة حكما، فلا يضاف إلى غيره، وإن كان حصل بذلك حقيقة.[تكملة البحر الرائق: ٤٦٥/٨]

وقال في "ملا مسكين" و"الفتح": هذا أي الحكم المذكور من عدم أكل العضو إذا أبان شيئا يبقى المبان منه حيا بدونه عادة كاليد والرجل والفخذ، وثلثه مما يلي القوائم، والأقل من نصف الرأس، ولو قطع يدا أو نحوه، و لم يبنه إن توهم التئامه واندماله، حل؛ لأنه جرح لا إبانة، وإلا بأن كان معلقا بجلدة حل ما سواه.

أكل كله. وحرم صيد المجوسي والوثني والمرتد، وإن رمى صيدا، فلم يثخنه، فرماه
والمحرم بخلاف الكتابي — أي لم يضعفه الرمي
آخر، فقتله، **فهو للثاني**، **وحل**، وإن أثخنه، **فللأول**، **وحرم**،..................
الصيد — الصيد — أي لكنه يحرم الصيد

أكل كله إلخ: لأن المبان منه حي صورة لا حكما؛ إذ لا يتوهم سلامته وبقاؤه حيا بعد هذه الجراحة، فوقع ذكاة في الحال، فحل أكله كما إذا أبين رأسه في الذكاة الاختيارية، وكذا إذا قده نصفين، بخلاف ما إذا قطع يدا أو فخذا أو رجلا أو ثلثه مما يلي القوائم، أو أقل من نصف الرأس حيث يحرم المبان، ويحل المبان منه؛ لأنه يتوهم بقاء الحياة في الباقي، ولما كان الحكم بقده نصفين مثل الحكم بقطعه أثلاثا، فالظاهر أن التقييد بقوله: "أثلاثا" اتفاقي، اللهم إلا أن يقال: خصه ليتهيأ له بناء قوله: "والأكثر مما يلي العجز"، فإنه حينئذ يكون احترازيا، يخرج منه ما إذا قطعه أثلاثا، والثلث مما يلي القوائم كما بينا، فإنه يحرم الجزء المبان، ويحل المبان منه؛ لإمكان الحياة فيه فوق ما يكون في المذبوح.

والأصل في هذه المسألة أن المبان من الحي حقيقة وحكما لا يحل كما إذا أبان عضوا يبقى المبان منه حيا بعده، والمبان من الحي صورة لا حكما يحل، وذلك بأن يبقى في المبان منه حياة بقدر ما يكون في المذبوح، فإنه حياة صورة لا حكما كما إذا قطعه أثلاثا، والأكثر مما يلي العجز، أو قده نصفين، أو قطع نصف رأسه أو أكثر منه، فاحفظ هذا الأصل، فإن المسائل المذكورة في الصورتين متفرعة عليه، وإن ضرب عنق شاة، فأبان رأسها يحل بقطع الأوداج ويكره؛ لما فيه من زيادة الألم بإبلاغه إلى النخاع، وإن ضربها من قبل القفا، إن ماتت قبل قطع الأوداج، لم تحل، وإن لم تمت حتى قطع الأوداج، حلت.

وحرم صيد المجوسي إلخ: لأنهم ليسوا من أهل الذكاة حالة الاختيار، فكذا حالة الاضطرار، وكذا المحرم؛ لأنه ليس من أهل ذكاة الاختيار في حق الصيد، فلا يكون من أهل ذكاة الاضطرار فيه، ويؤكل صيد الكتابي؛ لأنه من أهل الذكاة اختيارا، فكذا اضطرارا. [تكملة البحر الرائق: ٤٦٤/٨] **فهو للثاني وحل إلخ:** لأنه هو الآخذ له، وقال عليه السلام: "الصيد لمن أخذه"، وإنما حل؛ لأنه لما لم يخرج بالأول من حيز الامتناع كان ذكاته ذكاة الاضطرار، وهو الجرح في أي موضع كان، وقد وجد. [تكملة البحر الرائق: ٤٦٥/٨]

فللأول وحرم إلخ: لأنه لما أثخنه الأول، قد خرج من حيز الامتناع، فصار قادرا على ذكاته الاختيارية، فوجب عليه ذكاته لما روينا، ولم يذكه الأول، وصار الثاني قاتلا له، فيحرم، وهو لو ترك ذكاته مع القدرة عليه يحرم، فبالقتل أولى أن يحرم، بخلاف الوجه الأول. [تكملة البحر الرائق: ٤٦٥/٨] هذا إذا كان الرمي الأول بحال ينجو منه الصيد، أما إذا كان الرمي بحال لا ينجو منه الصيد، فإن بقي فيه من الحياة بقدر ما يبقى في المذبوح كما لو أبان رأسه، يحل، وإن كان الرمي الأول بحال لا يعيش منه الصيد غير أنه يبقى من الحياة أكثر مما يكون في المذبوح بأن كان يعيش يوما أو دونه، فعند أبي يوسف: لا يحرم؛ لأن هذا القدر من الحياة غير معتبرة عنده خلافا لمحمد رحمه الله. (مسكين، تكملة)

وضمن الثاني للأول قيمته غير ما نقصت جراحته. **وحل اصطياد** ما يؤكل لحمه، وما لا يوكل.

كلها وقت إتلافه — أي جراحة الأول

وضمن الثاني إلخ: أي ضمن جميع قيمة الصيد غير ما نقصته جراحة الأول؛ لأنه أتلف صيدا مملوكا للغير؛ لأنه ملكه بالإثخان فيلزم قيمة ما أتلف، وقيمته وقت إتلافه كانت ناقصة بجراحة الأول، فيلزمه ذلك، بيانه: أن الرامي الأول إذا رمى صيدا يساوي عشرة، فنقصه درهمين، ثم رماه الثاني، فنقصه درهمين، ثم مات، يضمن الثاني ثمانية، ويسقط عنه من قيمته درهمان؛ لأن ذلك تلف بجرح الأول، هذا إذا علم أن القتل حصل بالثاني بأن كان الرمي الأول بحال يجوز أن يسلم الصيد منه، والثاني بحال لا يسلم الصيد منه؛ لكون القتل مضافا إلى الثاني، وإن علم أن الموت حصل من الجراحتين أو لم يدر، ضمن الثاني للأول ما نقصته جراحته، ثم يضمن نصف قيمته مجروحا بجراحتين، ثم يضمن نصف قيمة لحمه ذكيا، هكذا في "العيني"، ومثله في "التكملة" و"ملا مسكين" و"الفتح"، ودلائل هذه الضمانات الثلاثة المذكورة في قوله: "وإن علم أن الموت حصل من الجراحتين" مذكورة في "العيني" و"الفتح"، تركناها لطولها، من شاء فليرجع إليها.

وحل اصطياد إلخ: لقوله تعالى: ﴿وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا﴾ (المائدة: ٢) مطلقا من غير قيد بالمأكول؛ إذ الصيد لا يختص بالمأكول، قال الشاعر:

صيد الملوك ثعالب وأرانب وإذا ركبت فصيدك الأبطال

ولأن الاصطياد سبب الانتفاع بجلده أو ريشه أو شعره، أو لاستدفاع شره، وكل ذلك مشروع. [تكملة البحر الرائق: ٨/٤٦٧]

كتاب الرهن

هو حبس شيء بحقٍ يمكن استيفاؤه منه كالدين ولزم بإيجاب وقبول، ....

أي الرهن في الشرع — من الشيء المرهون

كتاب الرهن: وجه مناسبة "كتاب الرهن" لكتاب الصيد من حيث أن كل واحد من الرهن والصيد سبب لتحصيل المال. [تكملة البحر الرائق: ٤٦٨/٨] وقال في "ملا مسكين": المناسبة بين الكتابين أن الصيد لا يملك إلا بالأخذ، وكذلك الرهن لا يملك إلا بالقبض، ثم شرعية الرهن تثبت بالكتاب والسنة والإجماع، أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ﴾ (البقرة: ٢٨٣)، والسنة ما روي أنه ﷺ رهن درعه عند أبي شحم اليهودي بالمدينة، وبعث ﷺ والناس يتعاملونه، فأقرهم عليه، وعليه الإجماع؛ ولأنه وثيقة في جانب الاستيفاء، فيجوز كما تجوز الوثيقة في جانب الوجوب، وهي الكفالة،

بيانه: أن للدين طرفين: طرف الوجوب، وطرف الاستيفاء؛ لأنه يجب أولا في الذمة ثم يستوفى المال بعد ذلك، ثم الوثيقة لطرف الوجوب الذي يختص بالذمة، وهي الكفالة جائزة، فكذا الوثيقة التي تختص بالمال بل بطريق الأولى؛ لأن الاستيفاء هو المقصود، والوجوب وسيلة إليه. (تكملة، ملا مسكين، فتح) **هو حبس إلخ:** اعلم أن الرهن في اللغة مطلق الحبس، قال الله تعالى: ﴿كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ﴾ (المدثر:٣٨) ويطلق الرهن على المرهون تسمية للمفعول باسم المصدر، يقال: رهنت الرجل شيئا، ورهنت عنده، وأرهنته لغة فيه، والجمع رهان ورهون ورهن، وفي الشرع ما بينه بقوله: "هو حبس" إلخ أي الرهن حبس شيء بسبب حق يمكن استيفاء ذلك الحق من ذلك الشيء الذي هو رهن، واحترز بقوله: "يمكن استيفاءه منه" عن الحدود والقصاص. (عيني)

كالدين: توضيح لقوله: "بحق يمكن استيفاؤه منه"؛ لأن الدين هو الحق الممكن استيفاؤه من الرهن؛ لعدم تعيينه، فعلى هذا لا يجوز الرهن إلا بالدين؛ لأن العين لا يمكن استيفاؤه من الرهن، فلا يجوز بها إلا إذا كانت مضمونة بنفسها كالمغصوب والمهر وبدل الخلع وبدل الصلح عن دم العمد؛ لأن الموجب الأصلي فيها المثل أو القيمة، ورد العين مخلص على ما عليه الجمهور، وهو دين، ولهذا تصح الكفالة به، والإبراء عن قيمته، ويمنع وجوب الزكاة على من هو في يده ماله بقدر القيمة، ولو كان الواجب هو العين لما ثبتت هذه الأحكام بخلاف الأعيان غير المضمونة كالأمانات، أو المضمونة بغيرها كالمبيع في يد البائع حيث لا يجوز الرهن لعدم وجوبها. (عيني باختصار)

ولزم بإيجاب إلخ: هكذا هو في النسخ المطبوعة، وكذا أخذه صاحب "التكملة" و"ملا مسكين"، ولذا قال في "التكملة" [٤٧٠/٨]: وهذا سهو، فإن الرهن لا يلزم بالإيجاب والقبول؛ لأنه تبرع، ولكنه ينعقد بهما، ويتم بالقبض، فيلزم، ووقع في "الطائي" و"العيني" مكان قوله: "لزم" "وينعقد بإيجاب وقبول"، وهذا هو الصحيح، قال العيني. [رمز الحقائق: ٤٠٤/٢] في شرح هذا القول: لأنه عقد فأشبه سائر العقود، ووقع في بعض النسخ: ولزم بإيجاب وقبول، واعتمد الشارح الزيلعي عليه، ثم قال: وهذا سهو إلخ، ولو اعتمد على النسخة الصحيحة لما نسبه إلى السهو.

وقبضه محوزا مفرغا مميزا، **والتخلية فيه**، وفي البيع قبض. **وله أن يرجع** عن الرهن
احتراز عن المشغول بين الراهن والمرتهن بين المبيع والمشتري أي يجوز للراهن
ما لم يقبضه، **وهو مضمون** ....
المرتهن الرهن بعد القبض

وقبضه إلخ: هذا عطف على قوله: "إيجاب" أي لزم الرهن بقبض، ووقع في أكثر الشروح: "ويتم بقبضه"، وهذا هو المطابق لما في "العيني" وغيره من قوله: "وينعقد بإيجاب" إلخ، وهو الصحيح باعتبار المعنى إذا كان ما في "العيني" هو الصحيح، وأما على ما في النسخ المطبوعة، فيصح قوله: "وقبضه" باعتبار المعنى، وإن لم يصح معنى قوله: "ولزم بإيجاب" فافهم واحفظ، وحاصل المعنى: أن الرهن يتم بقبض المرهون حال كونه محوزا أي مجموعا، احترز به عن رهن التمر على رؤوس النخل، والزرع في الأرض، وحال كونه مفرغا، احترز به عن رهن النخل بدون الثمر، والأرض بدون الزرع، وحال كونه مميزا، احترز به عن الشيوع، وفي "رمز الحقائق": وقال مالك: يلزم بنفس العقد كالبيع والإجارة، ولنا: قوله تعالى: ﴿فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ علقه بالقبض، فلا يتم إلا به. [٤٠٤/٢]

والتخلية فيه إلخ: يعني أن التخلية بين الشيء المرهون والمرتهن في الرهن، وبين المبيع والمشتري في حكم القبض حتى إذ وجدت من الراهن بحضرة المرتهن و لم يأخذه فضاع، ضمن المرتهن؛ لأن هذا هو غاية ما يقدر عليه، وعن أبي يوسف: أنه لا يصح في المنقول إلا بالنقل، وبه قال أحمد، قال الشارح الزيلعي: والصواب أن التخلية تسليم؛ لأنه عبارة عن رفع الموانع من القبض، وهو فعل المسلم دون المتسلم، والقبض فعل المتسلم، قلت: إذا كانت التخلية تسليما، فمن ضرورته الحكم بالقبض سواء وجد القبض حقيقة أو لا، فالشيخ رحمه الله ذكر الغاية التي يبنى عليها الحكم؛ لأنه هو المقصود. (عيني، فتح) **وله أن يرجع إلخ**: يعني يجوز للراهن أن يرجع عن الرهن ما لم يقبضه المرتهن؛ لما ذكرنا أنه متبرع، ولا لزوم على المتبرع ما لم يسلم بالكلية كالهبة والصدقة، وفيه خلاف مالك، وقد ذكرناه. [رمز الحقائق: ٤٠٤/٢]

وهو مضمون إلخ: يعني إذا قبض المرتهن الرهن دخل في ضمانه، فإذا هلك المرهون في يده بعد قبضه يضمن الأقل من قيمة الرهن ومن الدين، هذا عندنا، وقال الشافعي رحمه الله: الرهن كله أمانة في يد المرتهن لا يسقط من الدين شيء بهلاكه؛ لقوله عليه السلام: "لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه، له غنمه، وعليه غرمه"، وقال مالك: إن هلك بأمر ظاهر، فهو في ضمان الراهن، وإن هلك بأمر خفي، فهو في ضمان المرتهن.

ولنا: ما روي أن رجلا رهن فرسا، فنفق، فاختصما إلى النبي ﷺ، فقال: "ذهب حقك"، وفي رواية: "الرهن بما فيه"، وإجماع الصحابة على أن الرهن مضمون، والتفصيل مذكور في "العيني" وغيره فليراجع. وقوله: "مضمون" يعني أن ماليته مضمونة، وأما عينه فأمانة، قال في "الاختيار": ويهلك على ملك الراهن؛ لأنه ملكه حقيقة، وهو أمانة في يد المرتهن حتى لو اشتراه لا ينوب قبض الرهن عن قبض الشراء؛ لأنه أمانة، فلا ينوب عن قبض الضمان، وإذا كان ملكه فمات، كان كفنه عليه. (عيني، فتح بزيادة من المحشي)

بأقل من قيمته ومن الدين، **فلو هلك** وقيمته مثل دينه، صار مستوفيا دينه، وإن
قيمة الرهن دين المرتهن المرتهن حكما
كانت أكثر من دينه، فالفضل أمانة، وبقدر الدين صار مستوفيا، وإن كانت أقل
قيمة الرهن المرتهن في يد المرتهن قيمة الرهن
صار مستوفيا بقدره، ورجع المرتهن بالفضل، **وله أن يطالب الراهن** بدينه، ويحبسه
للمرتهن أي وقت شاء الراهن
به، **ويؤمر المرتهن** بإحضار رهنه، والراهن بأداء دينه أولا، وإن كان الرهن ....
بسبب دينه المرتهن

بأقل من قيمته إلخ: وتعتبر القيمة يوم القبض؛ لأنه يومئذ دخل في ضمانه، وإن اختلفا في القيمة، فالقول للمرتهن؛ لأنه ينكر الزيادة، والبينة للراهن؛ لأنه يثبتها، كذا في "الفتح" عن "الاختيار"، ولو قال: هو مضمون بالأقل، لكان أحسن وأظهر؛ لأنه مع التعريف لا يتوهم كون "من" تفضيلية، بخلاف التنكير، وكونها تفضيلية مشكل؛ لأنه إن أريد أنه مضمون بأقل من المجموع، أو بأقل من أحدهما بأن كان الواو بمعنى "أو"، فهذا شيء غير مفيد، بل المراد أنه مضمون بما هو أقل من الآخر. (كذا في الفتح)

فلو هلك إلخ: هذا تفريع على كون الرهن مضمونا بأقل من قيمته ومن الرهن، وبيانه: أنه لو هلك الرهن عند المرتهن، فإن كانت قيمة الرهن مثل الدين، صار المرتهن مستوفيا دينه حكما، وإن كانت قيمته أكثر من دينه، صار المرتهن بقدر دينه مستوفيا، والفضل أمانة في يد المرتهن يضمنه إن كان متعديا، وإن كان الهلاك من غير تعد فلا ضمان عليه، وإن كانت قيمته أقل من الدين، صار المرتهن مستوفيا بقدر الرهن، ورجع على الراهن بفضل الدين، مثلا: إذا كان الدين مائة درهم والرهن أيضا يساوي مائة درهم، فهلك من غير تعد، صار المرتهن مستوفيا دينه حكما، ولا يبقى له مطالبة بالرهن، وإن كان الرهن يساوي مائة وخمسين درهما مثلا، فالخمسون أمانة في يده، فلا يضمنها إلا بالتعدي، وإن كان الرهن يساوي تسعين، يصير المرتهن مستوفيا من دينه تسعين درهما، ويرجع على الراهن بعشرة دراهم. [رمز الحقائق: ٢/٤٠٤]

وله أن يطالب الراهن إلخ: أي للمرتهن أن يطالب الراهن بدينه، ويحبسه به، وإن كان الرهن في يده؛ لأن حقه باق، والرهن لزيادة الصيانة، فلا تمتنع المطالبة، وكذا لا يمتنع الحبس به؛ لأنه جزاء الظلم، وهو المماطلة على ما بيناه في القضاء مفصلا. [تكملة البحر الرائق: ٨/٤٧٨]

ويؤمر المرتهن: أي إذا طلب المرتهن دينه، يؤمر بإحضار الرهن أولا؛ ليعلم أنه باق، ولأنه قبض الرهن قبل الاستيفاء، ولا يجوز أن يقبض ماله مع قيام يد الاستيفاء؛ لأنه يؤدي إلى تكرار الاستيفاء على اعتبار الهلاك في يد المرتهن، وهو يحتمل، ولو قال: بإحضار رهنه لو في يده، لكان أولى؛ ليخرج ما إذا كان في يد عدل، فإنه لا يؤمر بإحضاره كما سنبين، وإذا أحضر المرتهن الرهن، أمر الراهن بتسليم الدين أولا، وهو المراد بقوله: "والراهن بأداء دينه أولا"؛ ليتعين حق المرتهن في الدين كما تعين حق الراهن في حق الرهن تحقيقا للتسوية بينهما كما في تسليم المبيع والثمن. وإن طالبه بالدين في غير البلد الذي وقع العقد فيه، فإن كان الرهن لا حمل له ولا مؤونة، فكذلك الجواب؛ لأن الأماكن كلها في حقه كبقعة واحدة في حق التسليم، وإن كان له حمل ومؤونة، فيستوفي دينه، ولا يكلف إحضار =

في يد المرتهن **لا يمكنه من البيع** حتى يقضيه الدين، **فإذا قضى** سلم الرهن، **ولا ينتفع**
الراهن المرتهن الراهن جميع الدين المرتهن إلا بإذن الراهن
المرتهن بالرهن **استخداما، وسكنىً ولبسا** وإجارة وإعارة، **ويحفظه** بنفسه وزوجته وولده
أي المرتهن الرهن الذي في عياله

= الرهن؛ لأن الواجب عليه التسليم بالتخلية دون النقل؛ لأنه يتضرر به زيادة ضرر ولم تلزمه في العقد، هذا إذا كان الدين حالا، أما إذا كان مؤجلا، فيطالبه عند حلول الأجل. [تكملة البحر الرائق: ٤٧٩/٨] (ملا مسكين)

لا يمكنه من البيع إلخ: أي لو أراد الراهن أن يبيع الرهن، لا يجب على المرتهن أن يمكنه من البيع حتى يقضي الراهن الدين؛ لأن حكم الرهن الحبس إلى أن يقضي الدين، فلو قضاه البعض، فله أن يحبس كل الرهن حتى يستوفي البقية كما في حبس المبيع. [رمز الحقائق: ٤٠٦/٢]

فإذا قضى إلخ: أي إذا قضى الراهن جميع الدين سلم المرتهن الرهن إليه؛ لزوال المانع من التسليم؛ لوصول حق المرتهن إليه، فلو هلك الرهن بعد قضاء الدين قبل تسليمه إلى الراهن، استرد الراهن ما قضاه من الدين؛ لأنه تبين بالهلاك أنه صار مستوفيا من وقت القبض السابق، فكان الثاني استيفاء بعد استيفاء، فيجب رده، وهذا لأنه بإيفاء الدين لا ينفسخ الرهن حتى يرده إلى صاحبه، فيكون مضمونا على حاله بعد قضاء الدين ما لم يسلمه إلى الراهن أو يبرئه المرتهن عن الدين، وكذا لو فسخا الرهن لا ينفسخ ما دام في يده حتى كان للمرتهن أن يمنعه بعد الفسخ حتى يستوفي دينه، ولو هلك بعد الفسخ يكون كما لو هلك قبله، فيكون هالكا بدينه. [تكملة البحر الرائق: ٤٨٠/٨]

ولا ينتفع المرتهن إلخ: لأن الرهن يقتضي الحبس إلى أن يستوفي دينه دون الانتفاع، فلا يجوز الانتفاع إلا بتسليط من الراهن، وإن فعل كان متعديا، ولا يبطل الرهن بالتعدي، قال في "المبسوط": وليس للمرتهن أن ينتفع بالمرهون إلا بإذن الراهن، فإذا أذن له جاز أن يفعل ما أذن له فيه، ولو فعل غير ما أذن صار ضامنا، وإن ترك الاستعمال، عاد؛ لكونه رهنا، ولو استعمل الرهن بإذن المرتهن، فإن هلك حالة الانتفاع لم يسقط من الدين شيء؛ لأنه بالإذن صار مقبوضا بحكم العارية، وإن خالف وهلك في حال الاستعمال ضمن ضمان الغصب. [تكملة البحر الرائق: ٤٨٠/٨]

وكذا الراهن لا ينتفع إلا بإذن المرتهن، قال في "العزمية": أما كون حكم المرتهن ذلك، فمذكور في عامة المتون، وأما كون حكم الراهن ذلك، فمأخوذ من "المجمع" ونسبه في "غاية البيان" إلى "الأقطع" حيث قال: قال أصحابنا: لا يجوز للراهن استيفاء منافع الرهن إلا بإذن المرتهن، وكذلك التصرف فيه خلافا للشافعي إلا في وطء الجارية، ولبس الثوب. (فتح الله المعين)

استخداما: أي من حيث الاستخدام في الرقيق. **وسكنى:** أي من حيث السكنى إذا كان الرهن دارا.

ولبسا: أي من حيث اللبس في الثياب. (عيني) **ويحفظه إلخ:** أي يحفظ المرتهن الرهن بنفسه وزوجته وولده الذي في عياله، وخادمه الذي في عياله؛ لأن عليه أمانة على ما بيناه، فصار كالوديعة، فقوله: "الذي في عياله" =

وخادمه الذي في عياله، **وضمن بحفظه** بغيرهم **وبإيداعه** وتعديه **قيمته. وأجرة بيت**
أي المرتهن / أي غير المذكورين / المرتهن على الرهن

حفظه وحافظه **على المرتهن**، وأجرة راعيه ونفقة الرهن **والخراج** على الراهن.
أي حفظ الرهن / الرهن إذا كان حيوانا / والعشر

= متعلق بالأخيرين، وأجيره الخاص، وهو الذي استأجره مشاهرة أو مسانهة كولده الذي في عياله، والمعتبر فيه المساكنة، ولا عبرة بالنفقة حتى أن المرأة لو دفعته إلى زوجها لا تضمن، كذا في "التكملة" و"الفتح".

ضمن بحفظه إلخ: [أي بحفظ الرهن] أي ضمن المرتهن جميع قيمة الرهن لما بيناه أن عينه وديعة، والوديعة تضمن بهذه الأشياء؛ لكونه متعديا بها، فيضمن جميع قيمته كالمغصوب، ثم إن قضى القاضي بالقيمة من جنس الدين يلتقيان قصاصا بمجرد القضاء إذا كان الدين حالا، فلا يطالب كل واحد منهما صاحبه إلا بالفضل، وإن كان مؤجلا يضمن المرتهن قيمته، ويكون رهنا عنده؛ لأنه بدل الرهن، فيكون له حكم أصله، فإذا حل الأجل أخذه بدينه، وإن قضى بالقيمة من خلاف جنس الدين كان الضمان رهنا عنده إلى أن يقضيه دينه؛ لأنه بدل الرهن، فأخذ حكمه. [تكملة البحر الرائق: ٤٨٢/٨] (فتح) **وبإيداعه:** وكذا يضمن بإيداعه. (عيني)

قيمته: منصوب؛ لأنه مفعول لقوله "ضمن". **وأجرة بيت حفظه إلخ:** والأصل فيه: أن كل ما يحتاج إليه لمصلحة الرهن وتبقيته، فهو على الراهن سواء كان في الرهن فضل أو لا؛ لأن العين باقية على ملكه، وكذا منافعه مملوكة له. [تكملة البحر الرائق: ٤٨٣/٨] وذلك مثل النفقة من مأكله ومشربه وأجرة الراعي وكسوة الرقيق وأجرة ظئر ولد الرهن وكري النهر وسقي البستان وتلقيح نخلة وجذاذه والقيام بمصالحه، وكل ما كان لحفظه، أو لرده إلى يد الراهن، أو لرد جزء منه كمداواة الجرح، فهو على المرتهن مثل أجرة الحافظ وأجرة البيت الذي يحفظه فيه، وعن أبي يوسف: أن أجرة المأوى على الراهن بمنـزلة النفقة، ومن هذا القسم جعل الآبق إذا كان كله مضمونا؛ لأن يد الاستيفاء كانت ثابتة على المحل، ويحتاج إلى إعادة يد الاستيفاء ليرده على المالك، فكانت من مؤونة الرد، فتكون عليه، وإن كان بعضه أمانة، فيقدر المضمون على المرتهن وحصة الأمانة على الراهن. [رمز الحقائق: ٤٠٧/٢]

على المرتهن إلخ: فلو شرط المرتهن أن أجرة حفظه على الراهن لا يلزم الراهن منه شيء؛ لأن الحفظ واجب على المرتهن، بخلاف الوديعة؛ لأن الحفظ غير واجب على المودع. (رد المحتار بتغيير)

والخراج إلخ: أي خراج الأرض، وكذا العشر على الراهن، قال العيني: وأما العشر: فهو مقدم على حق المرتهن؛ لتعلقه بالعين، ولا يبطل الرهن به في الباقي؛ لأن وجوبه لا ينافي ملكه، بخلاف استحقاق جزء شائع من الرهن حيث يبطل الرهن في الباقي؛ لأنه تبين بالاستحقاق أنه لا يملك قدر المستحق، فكان الرهن شائعا من الابتداء، وتبين أن الرهن كان باطلا. [رمز الحقائق: ٤٠٧/٢] قال في "رد المحتار": وفي "البزازية": أخذ السلطان الخراج أو العشر من المرتهن لا يرجع على الراهن؛ لأنه إن تطوع فهو متبرع، وإن أكرهه فقد ظلمه السلطان، والمظلوم لا يرجع على الظالم. (رد المحتار)

باب ما يجوز ارتهانه والارتهان به وما لا يجوز

أي أخذه رهنا — أي أخذ الرهن بذلك الشيء

لا يصح رهن المشاع، والثمرة على النخل دونها، وزرع الأرض دونها،..........

أي لا يصح رهن الثمرة — أي دون النخل — أي دون الأرض

باب ما يجوز ارتهانه إلخ: لما ذكر مقدمات مسائل الراهن ذكر في هذا الباب تفصيل ما يجوز ارتهانه وما لا يجوز؛ إذ التفصيل إنما يكون بعد الإجمال، وقدم ما لا يجوز على طريق اللف والنشر الغير المرتب. (فتح)

لا يصح رهن المشاع: يعني رهن المشاع لا يجوز، وظاهره أنه لا فرق بين ما يحتمل القسمة وما لا يحتمل القسمة، قال صاحب "العناية": رهن المشاع قابل القسمة، وغيره فاسد، هذا عندنا، وقال الشافعي ﷺ: يجوز؛ لأن موجبه عنده استحقاق بيعه، والمشاع لا يمتنع بيعه، ولنا: أن موجبه ثبوت يد الاستيفاء واستحقاق الحبس الدائم، ولا يتصور الحبس الدائم في المشاع؛ لأنه يبطل المهايأة قبضه كأنه رهنه يوما ويوما لا، ولهذا يستوي فيه ما يقبل القسمة، وما لا يقبلها، بخلاف الهبة حيث يجوز فيما لا يحتمل القسمة؛ لأن موجبها الملك، ولا يمتنع بالشيوع، فلا يجوز من شريكه أيضا؛ لأن ثبوت اليد في المشاع لا يتصور؛ لأنه لو جاز لأمسكه يوما بحكم الرهن، ويوما بحكم الملك، فيصير كأنه رهنه يوما ويوما لا، بخلاف الإجارة حيث تجوز في المشاع من الشريك؛ لأن حكمها التمكن من الانتفاع لا الحبس، والشريك متمكن من ذلك. [تكملة البحر الرائق: ٤٨٧/٨] ولو طرأ الشيوع عليه يحكم أبو يوسف ببقائه، وقالا: يفسد، وهذا كما إذا سلط الراهن رجلا على بيع المرهون، وأذن له فيه عند المحل جمعا وتفريقا، فباع بعضه عند المحل، فعنده الرهن صحيح، ولا يفسد بطروء الشيوع. [رمز الحقائق: ٤٠٧/٢]

رهن المشاع: اعلم أنهم اختلفوا في رهن المشاع هل هو باطل أم فاسد؟ فقال بعضهم: باطل لا يتعلق به الضمان، وليس هذا القول صحيح، وقال بعضهم: إنه فاسد لا باطل، والمقبوض بحكم الرهن الفاسد يتعلق به الضمان، هو الصحيح، والمقبوض بحكم الرهن الباطل لا يتعلق به الضمان أصلا؛ لأن الباطل من الرهن ما لا يكون منعقدا أصلا، كالباطل من البيع، والفاسد منه ما يكون منعقدا لكن بوصف الفساد، كالفاسد عن البيوع، وشرط انعقاد الرهن أن يكون مالا، والمقابل به يكون مضمونا، وهو شرط جواز الرهن، ففي كل موضع كان الرهن مالا، والمقابل به مضمونا إلا أنه فقد بعض الشرط من شرائط الجواز ينعقد الرهن، ولكن بصفة الفساد، وفي كل موضع لم يكن الرهن مالا، أو لم يكن المقابل به مضمونا، لا ينعقد الرهن أصلا. (فتح)

المشاع: مطلقا مقارنا كان الشيوع أو طارئا. **والثمرة على النخل إلخ:** أي لا يصح رهن الثمرة على النخل بدون النخل، ولا رهن زرع في الأرض بدون الأرض، ولا رهن نخل في الأرض بدون الأرض؛ لأن المرهون متصل بما ليس بمرهون خلقة، فكان في معنى الشائع، وكذا لا يجوز رهن الأرض دون النخل؛ لأن الرهن مشغول بما ليس برهن، فصار كرهن الأرض التي فيها متاع الراهن، وكذا لو رهن الأرض بدون البناء لا يصح؛ لأن الرهن مشغول بالبناء، وروى الحسن عن أبي حنيفة أن رهن الأرض بدون الأشجار يصح. (عيني، فتح)

ونخلٍ في أرضٍ دونها، والحر والمدبر والمكاتب وأم الولد **ولا بالأمانة وبالدرك**
أي دون الأرض

وبالمبيع، وإنما يصح بدين، ولو موعودا،.......................
أي ولو كان الدين

والحر والمدبر إلخ: أي لا يصح رهن الحر والمدبر والمكاتب، وكذا الوقف؛ لأنه لا يتحقق الاستيفاء من هؤلاء؛ لعدم المالية في الحر، وقيام المانع في الباقين. (عيني، رد المحتار) **ولا بالأمانة:** أي لا يصح الرهن بالأمانات كالوديعة والعارية والمضاربة، وبمال الشركة بأن أودع رجل عند رجل مالا، وأخذ منه رهنا، وقس على هذا، وجه عدم الصحة: أن قبض الرهن مضمون يضمنه المرتهن عند هلاكه، فلابد من ضمان ما رهن به، ليقع القبض مضمونا، والأمانات ليست مضمونة، فلا يصح الرهن بها.

وبالدرك: أي لا يصح الرهن بالدرك، وصورته: باع شيئا وسلمه إلى المشتري، فخاف المشتري من الاستحقاق، فأخذ بالثمن رهنا، فهذا الرهن باطل، والكفالة به جائزة، والفرق أنه شرع للاستيفاء، ولا استيفاء إلا في الواجب، فلا يحتمل الإضافة، وأما الكفالة: فتشبه ابتداء الالتزام بغير عوض، وذلك يحتملهما أي الإضافة والتعليق، كالتزام الصلاة والصوم. [رمز الحقائق: ٢/٤٠٨]

وبالمبيع: أي إذا باع شيئا ولم يقبض المشتري المبيع، وأخذ المشتري من البائع رهنا لا يصح؛ لأن المبيع ليس بمضمون حتى إذا هلك المبيع لم يضمن البائع شيئا، ولكنه يسقط الثمن، وهو حق البائع ،كذا في "ملا مسكين"، قال في "الفتح": أقول: ما ذكره الشارح من أن المبيع ليس بمضمون، وجرى عليه في "الدرر" وغيرها يبتني على أن الرهن بالمبيع باطل، وبه صرح عزمي زاده عن "الكفاية" لكن نقل شيخنا عن "الاختيار": أنه صرح بالفساد، وأنه مضمون بالأقل من قيمته ومن قيمة العين، نقله عن نص محمد في "المبسوط" و"الجامع"، ثم قال: والمختار قول محمد، وجعل عدم ضمان الرهن بالمبيع قولا للقدوري في شرحه، ونقل فيه أن الفتوى على كونه فاسدا، وأنه مضمون بالأقل من قيمته وقيمة العين.

وإنما يصح إلخ: أي لا يصح الرهن بغير الدين، وقد بينا المعنى فيه، وهو أن الرهن استيفاء، والاستيفاء يتحقق في الواجب، وهو الدين، قوله: "ولو موعودا" أي يصح الرهن بالدين ولو كان الدين موعودا بأن يقول: أرهنتك هذا بألف، لتقرضني ألفا مثلا، وقبض الرهن؛ لأن الموعود جعل كالموجود باعتبار الحاجة احتيالا للجواز؛ إذ لا يعطيه قبل قبض الرهن، فإن قيل: فليجعل المعدوم في الدرك موجودا للاشتراك في الحاجة؟ أجيب بأن المعدوم يجعل كالموجود إذا كان على شرف الوجود، والظاهر من حال المسلم انجاز وعده، والدرك ليس كذلك؛ لأن الظاهر عدم الاستحقاق، فلو هلك الرهن في يده قبل أن يقرضه ألفا، فإنه يهلك مضمونا على المرتهن حتى يجب عليه تسليم الألف إلى الراهن بعد الهلاك إذا كان الموعود مساويا بقيمة الرهن، أو أقل منه.

وأما إذا كان الدين الموعود أكثر من قيمته، يجب على المرتهن الدفع بمقدار قيمة الرهن، وإن لم يسم قدره، بأن رهنه على أن يعطيه شيئا، فهلك في يده، يعطي المرتهن الراهن؛ لأنه بالهلاك صار مستوفيا شيئا، فيكون بيانه إليه، ثم جواز الرهن بالدين الموعود مذهبنا، وعند الثلاثة: لا يصح. (فتح، عيني، ملا مسكين)

وبرأس مال السلم، وثمن الصرف والمسلم فيه، **فإن هلك** صار مستوفيا، **وللأب أن**
الرهن في مجلس العقد المرتهن ولوصي كذلك
يرهن بدين عليه عبدا لطفله، **وصح رهن الحجرين**، والمكيل والموزون، ....
أي على الأب أي ولده الصغير الذهب والفضة كالحنطة والشعير كالحديد والصفر

وبرأس مال السلم: أي يصح أخذ الرهن برأس مال السلم وثمن الصرف والمسلم فيه، قال في "رد المحتار": وصورة هذه المسائل: أن يسلم مائة بطعام مثلا، أو يبيع دينارا بدرهم، ثم قبل القبض يدفع إلى المسلم إليه رهنا بالمائة، أو يأخذ رهنا بالدرهم أو بالطعام، وصور بعضهم الأولى بأن يأخذ المسلم من المسلم إليه رهنا برأس المال الذي دفعه إليه، ويظهر لي أن الصواب ما صورته؛ لأنه إذا هلك الرهن في المجلس يصير المسلم مستردا لرأس المال، فكيف يقال: إن العقد يتم بذلك؟ وإن افترقا قبل الهلاك بطل.

قال العيني: وقال زفر: لا يجوز بناء على أن ذلك استبدال، فإنه إذا هلك في مجلس العقد صار المرتهن مستوفيا، واستيفاء غير رأس المال فيها لا يصح، ولنا: أن المجانسة ثابتة من حيث المالية، والمضمون من الرهن ماليته لا عينه، فيتحقق الاستيفاء من حيث المال، فصار كسائر الديون. [رمز الحقائق: ٢/٤٠٨]

فإن هلك إلخ: بيان لفائدة الرهن بالأشياء المذكورة، يعني إذا صح أخذ الرهن برأس المال وثمن الصرف، فإن هلك الرهن في مجلس العقد تم الصرف والسلم؛ لأنه لما أعطى المسلم المسلم إليه مائة برأس المال في السلم، أو أخذ رهنا بالدرهم في الصرف، وهلك الرهن في مجلس العقد صار المسلم إليه مستوفيا رأس ماله حكما، وكذا في الصرف؛ لوجود القبض واتحاد الجنس من حيث المالية، وإن افترقا قبل الهلاك بطل الصرف والسلم؛ لفوات القبض حقيقة وحكما، هذا إذا كان الرهن برأس مال السلم أو ثمن الصرف، وأما إذا كان بالمسلم فيه فلا يبطله الافتراق قبل القبض؛ لأن قبضه لا يجب في المجلس، ولهذا قال في "رد المحتار": أفاد القهستاني: أن المراد هلك الرهن برأس المال أو بثمن الصرف دون المسلم فيه؛ لمنافاته لقوله: "وإن افترقا"؛ لأن السلم يصح مطلقا، أقول: ولهذا ذكر في "الدرر" مسألة المسلم فيه مؤخرة. فافهم واحفظ.

وللأب أن يرهن إلخ: أي يجوز للأب أن يرهن عبدا لطفله بدين عليه أي على الأب؛ لأنه يملك إيداعه، وهذا نظر منه في حق الصبي؛ لأنه إذا هلك يهلك مضمونا، والوديعة أمانة، والوصي في هذا كالأب، وعن أبي يوسف وزفر: أنهما لا يملكان؛ لأن الرهن إيفاء حكما فلا يملكانه كالإيفاء حقيقة، وهذا هو القياس، وجه الاستحسان: أن في حقيقة الإيفاء إزالة ملك الصغير من غير عوض يقابله في الحال، وفي الرهن نصب حافظ لمال صغير في المال مع بقاء ملكه، فافترقا، ثم إذا جاز الرهن يصير المرتهن مستوفيا دينه عند هلاكه حكما، ويصير الأب والوصي موفيا له به، ويضمنان ذلك القدر للصغير، ولو رهن الأب متاع الصغير، فأدرك الابن، ومات الأب، فليس له أن يسترده حتى يقضي الدين؛ لأن تصرف الأب عليه نافذ لازم. (عيني، فتح) **صح رهن الحجرين إلخ:** وإنما جاز رهن هذه الأشياء؛ لإمكان الاستيفاء منها، فكانت محلا للرهن. [تكملة البحر الرائق: ٨/٤٩٧]

فإن رهنت بجنسها **هلكت من الدين**، ولا عبرة بالجودة، ومن باع عبدا **على أن**
هذه الأشياء — أي الاعتبار

يرهن المشتري بالثمن شيئا بعينه **فامتنع** لم يجبر، **وللبائع فسخ البيع** إلا أن يدفع
جاز استحسانا — كونه غير لازم

المشتري الثمن حالا أو قيمة الرهن رهنا، وإن قال للبائع أمسك هذا الثوب........
في الحال — يدفع — المشروط — المشتري

هلكت من الدين إلخ: يعني إذا رهنت هذه الأشياء بجنسها، وهلكت عند المرتهن، هلكت بمثلها من الدين وزنا أوكيلا لا قيمة، سواء كانت قيمة هذه الأشياء كوزنها أو لا، ولا عبرة بالجودة؛ لأنها ساقطة الاعتبار عند المقابلة بالجنس، وهذا عند أبي حنيفة؛ فإن عنده يصير مستوفيا باعتبار الوزن دون القيمة، وعندهما: يضمن القيمة من خلاف الجنس، فتكون رهنا مكانه، ويملك المرتهن الهالك بالضمان، بيانه: إذا رهن الراهن فضة وزنه عشرة بعشرة دراهم وهلك الفضة، فإن كانت قيمته مثل وزن عشرة، يسقط الدين بالاتفاق، وإن كانت قيمته أقل من وزنه بأن كانت قيمة الفضة ثمانية مثلا، أو كانت قيمته أكثر من عشرة بأن كانت اثنى عشرة درهما، فكذلك عند أبي حنيفة؛ لعدم اعتبار صفة الجودة.

وعندهما: يضمن المرتهن قيمته من خلاف جنسه؛ لأنه لو اعتبر الوزن وحده من غير اعتبار صفة جودة أو رداءة، وأسقط القيمة، لزم الإضرار بأحدهما يعني بالمرتهن إذا كانت أقل من وزنه، وبالراهن فيما إذا كانت القيمة أكثر، ولو اعتبر القيمة وجعل مستوفيا باعتبارها أدى إلى الربا، فتعين ما ذكر من أنه يضمن قيمته من خلاف، ثم عند الإمام: إن تساويا الدين والرهن في الوزن فظاهر، وإن كان الدين أزيد فالزائد في ذمة الراهن، وإن كان الرهن أزيد فالزائد أمانة، ولو رهن هذه الأشياء بخلاف جنسها فهلكت، هلكت بقيمتها كسائر الأموال، وهو ظاهر، هذا حاصل ما في "العيني والفتح وغيرهما"، فاحفظه.

على أن يرهن المشتري إلخ: يعني من باع عبدا على هذا الشرط المذكور جاز البيع استحسانا، والقياس أن لا يجوز؛ لأنه شرط لا يقتضيه العقد، وفيه نفع لأحد المتعاقدين، ولأنه صفقة في صفقة، وهو منهي عنه، وجه الاستحسان: أنه شرط ملائم للعقد؛ لأن الكفالة والرهن للاستيثاق، وهو يلائم وجوب الثمن، فإذا كان الرهن معينا اعتبر معنى الشرط، وهو الاستيثاق، فصح العقد، وإلا اعتبر عين الشرط ففسد. (فتح)

فامتنع إلخ: أي إذا جاز البيع بهذا الشرط، وامتنع بعد ذلك المشتري عن الرهن لا يجبر، وقال زفر: يجبر؛ لأنه بالشرط صار حقا من حقوقه كالوكالة المشروطة في عقد الرهن، وجوابه: أن عقد الرهن تبرع كإعطاء الكفيل، ولا جبر على المتبرع، وإنما يصير حقا من حقوقه إذا وجد، ولم يوجد بعد البيع، والوعد بالرهن لا يكون فوق الرهن، ولو رهنه لا يلزم ما لم يسلم، فلأن لا يصير لازما بالوعد أولى. (فتح)

وللبائع فسخ البيع إلخ: يعني لا يجبر المشتري على الرهن ولكن للبائع فسخ البيع؛ لأنه وصف مرغوب فيه، وفواته يوجب الخيار، إلا أن يدفع المشتري الثمن حالا، فحينئذ ليس للبائع خيار الفسخ؛ لحصول المقصود، أو يدفع قيمة الرهن المشروط رهنا؛ لأن المقصود من الرهن المشروط يحصل بالقيمة. (فتح، عيني)

حتى أعطيك الثمن **فهو رهن،** ولو رهن عبدين بألف **لا يأخذ أحدهما** بقضاء حصته **كالمبيع،** ولو رهن عينا عند **رجلين صح، والمضمون على كل** حصة دينه، فإن قضى دين أحدهما، **فالكل رهن** عند الآخر، ....

الثوب — العبدين — حتى يؤدي باقي الدين — واحدة — الرهن — كل واحد من المرتهن — أي الراهن — أحد المرتهنين — كل العين

فهو رهن: وقال زفر: لا يكون رهنا، ومثله عن أبي يوسف؛ لأن قوله: "أمسك" يحتمل الرهن، ويحتمل الإيداع، والثاني أقلهما، فيقضي بثبوته، بخلاف ما إذا قال: "أمسكه بدينك أو بمالك علي"؛ لأنه لما قابله بالدين فقد عين الرهن، ولنا: أنه أتى بما ينبئ عن معنى الرهن، وهو الحبس إلى إيفاء الثمن، والعبرة في العقود للمعاني. [تكملة البحر الرائق: ٨/٥٠٥]

لا يأخذ أحدهما إلخ: يعني إذا رهن عبدين بألف لا يأخذ أحدهما بأداء حصته من الألف؛ لأن الرهن محبوس بكل الدين، فيكون محبوسا بكل جزء من أجزائه مبالغة في حمله على قضاء الدين، وصار كالمبيع في يد البائع، وإنما قيد بقوله: "بألف"؛ ليفيد أنه رهن العبدين، و لم يفصل حصة كل واحد منهما، فإن سمى لكل واحد منهما شيئا من الدين الذي رهنه، فكذلك الجواب في رواية "الأصل"؛ لأن العقد متحد، فلا يتفرق بالتسمية كالبيع، وفي "الزيادات": له أن يقبض أحدهما إذا أدى ما سمى له؛ لأن أحد العقدين لا يصير مشروطا في الآخر، ألا ترى أنه لو قبل الرهن في أحدهما جاز. (تكملة، فتح) **كالمبيع:** يعني كما إذا باع شيئا والمبيع في يد البائع، فنقد المشتري بعض الثمن، وأراد أن يأخذ المبيع لا يملك ذلك. (ملا مسكين) **رجلين:** لكل واحد منهما عليه دين.

صح إلخ: أي صح الرهن في هذه الصورة، سواء كانا شريكين في الدين أو لم يكونا شريكين فيه، ويكون جميع العين رهنا عند كل واحد منهما؛ لأن الرهن أضيف إلى جميع العين صفقة واحدة ولا شيوع، وموجبه الحبس بالدين، وهو لا يتجزأ، فصار محبوسا بكل منهما، بخلاف هبتها من رجلين حيث لا يصح عند أبي حنيفة؛ لأن العين تنقسم عليهما، فيثبت الشيوع ضرورة، وإذا تهائيا في صورة الرهن فكل في نوبته كالعدل في حق الآخر، هذا إذا كان مما لا يتجزأ، وإن كان مما يتجزأ فعلى كل حبس النصف، فلو وقع كله إلى الآخر ضمن عند الإمام خلافا لهما. واعلم أن صحة هذا الرهن مقيدة بما إذا لم يقل: رهنتها منكما من كل واحد نصفها، فإن قال ذلك لم يجز، وكذا لو قال لأحدهما: الثلثان وللآخر الثلث لا يجوز. (فتح، عيني) **والمضمون على كل** إلخ: لأن كل واحد منهما يصير مستوفيا بالهلاك؛ إذ ليس أحدهما بأولى من الآخر، فينقسم عليهما؛ لأن الاستيفاء مما يقبل التجزئ. [رمز الحقائق: ٢/٤١٠]

فالكل رهن إلخ: لأن جميع العين رهن في يد كل واحد منهما، فلا يكون له استرداد شيء منه ما دام شيء من الدين باقيا كما إذا كان المرتهن واحدا، فلو هلك الرهن عند الذي أدى دينه فللراهن أن يسترد ما أدى؛ لأن ارتهان كل واحد منهما باق ما لم يصل الرهن إلى الراهن؛ إذ كل واحد كالعدل في حق الآخر، فيصير كل واحد منهما عند الهلاك مستوفيا دينه من نصف مالية الرهن، فيسترد ما أعطاه كيلا يتكرر الاستيفاء، ولو رهنا رجلا بدين عليهما رهنا واحدا صح وهو بكل الدين ويمسكه إلى استيفاء الدين؛ لأن قبض الرهن يحصل =

وبطل بينة كل منهما على رجل أنه رهنه عبده، وقبضه، **ولو مات راهنه والعبد في أيديهما** فبرهن كل على ما وصفنا كان في يد كل واحد نصفه رهنا بحقه.

من الرجلين في يده عبد الرجل المدعي العبد راهن العبد أي في أيدي المرتهنين كل واحد منهما منهما نصف العبد عندهما استحساناً

= في الكل من غير شيوع، فصار هو نظير البائع، وهما نظير المشتريين. (فتح الله المعين)

وبطل بينة إلخ: معناه أن رجلا في يده عبد، وأقام رجلان بينة أنه أي الرجل الذي في يده عبد رهن هذا العبد عندي، وهذا باطل؛ لأن كل واحد منهما أثبت ببينته أن الرجل رهن كل العبد عنده، فالرجلان يدعيان أنهما مرتهنان، وأن الرجل راهن، ولا يتصور ذلك؛ لأن العبد الواحد يستحيل أن يكون كله رهنا لهذا وكله رهنا لذاك في حالة واحدة، فيمتنع القضاء به لأحدهما؛ لعدم الأولوية، ولا وجه إلى القضاء بالنصف؛ لأنه يؤدي إلى الشيوع، فتعذر العمل بالبينتين، فتهاترتا، وهذا حكم القياس، وأما في الاستحسان فيقضى به بينهما، ويجعل كأنهما ارتهناه معا لجهالة التاريخ، لكن المأخوذ للفتوى هو القياس لقوته، وترك الاستحسان لضعفه؛ لأن ذلك يؤدي إلى العمل، بخلاف ما اقتضته الحجة؛ لأن كلا منهما أثبت ببينته حبسا يكون وسيلة إلى تملك كل العبد بالاستيفاء، وبالقضاء على حكم الاستحسان يثبت حبس يكون وسيلة إلى تملك شطره بالاستيفاء، فلا يكون عملا على وفق الحجة، وهذه المسألة من المسائل التي رجح فيها القياس على الاستحسان.

ثم هذا إذا لم يؤرخا، فإن أرخا كان صاحب التاريخ الأقدم أولى، وكذا إذا كان الرهن في يد أحدهما كان صاحب اليد أولى كدعوى نكاح أو شراء عين من واحد، والقبض أولى من التاريخ، والفرق بين هذه المسألة وبين المسألة السابقة وهي صحة الرهن عند رجلين أن حق كل واحد منهما ثمه يثبت في جميع الرهن، حتى إذا قضى دين أحدهما فهو رهن كله عند الآخر حتى يقضي دينه؛ لوجود الرضاء من كل واحد منهما بثبوت حق صاحبه في الحبس، وههنا كل واحد منهما غير راض بذلك. (فتح، تكملة، رد المحتار وغيرها)

ولو مات راهنه إلخ: أي يكون نصف العبد في يد كل واحد منهما رهنا بحقه في هذه الصورة، وهذا استحسان وهو قولهما، وفي القياس هذا باطل، وهو قول أبي يوسف ﷺ؛ لأن حكمه الأصلي الحبس، والشيوع يضره، وجه الاستحسان: أن العقد لا يراد لذاته، وإنما يراد لحكمه، وحكمه في حالة الحياة الحبس والشائع لا يقبله، وبعد الموت الاستيفاء بالبيع من ثمنه، والشائع يقبله، فصار كما إذا ادعى رجلان نكاح امرأة أو ادعت أختان أو خمس نسوة النكاح على رجل، فإن البينتين تتهاترتان حال الحياة لا بعد الوفاة، كذا في "الفتح"، قال العيني: فإذا كان لكل واحد منهما نصفه يباع في دينه؛ لأن المقصود من الرهن بعد الموت كون المرتهن أحق به من الغرماء، وقال أبو يوسف: لا يقبل البينتان، والعين بين الغرماء بالحصص؛ لأنه لا يمكن القضاء برهن الكل للكل للتعارض. [رمز الحقائق: ٢/٤١٠]

والعبد في أيديهما إلخ: هذا القيد وقع اتفاقا حتى لو لم يكن العبد في أيديهما، وأثبت كل واحد فيه الرهن والقبض كان الحكم كذلك، ولهذا لم يذكر اليد في المسألة الأولى، فلو تركه هنا أيضا لكان أولى. [تكملة : ٨/٥١٠]

باب الرهن يوضع على يد عدل

وضعا الرهن على يد عدل **صح**، **ولا يأخذه أحدهما** منه، **ويهلك** في ضمان المرتهن،
الراهن والمرتهن   وضعهما عندنا   يد العدل
فإن وكل المرتهن أو العدل أو غيرهما ببيعه عند حلول الدين **صح**، ....
الراهن   وكل الراهن   وكل الراهن   الرهن   التوكيل

باب الرهن إلخ: لما فرغ من الأحكام الراجعة إلى نفس الراهن والمرتهن، ذكر في هذا الباب الأحكام الراجعة إلى نائبهما وهو العدل؛ لما أن حكم النائب أبدا يقفو حكم الأصيل، ثم المراد بالعدل من رضي الراهن والمرتهن بوضع الرهن في يده، وزاد عليه صاحب "النهاية" و"العناية" قيدا آخر وهو أن يتراضيا ببيعه الرهن عند حلول الأجل، أقول: لعل هذه الزيادة منهما بناء على ما هو الجاري بين الناس فيما هو الغالب، وإلا فرضاهما ببيعه الرهن عند حلول الأجل ليس بأمر لازم في معنى العدل. [تكملة البحر الرائق: ٥١٠/٨]

يوضع: إما حال من الرهن أو صفة بأن تكون "ألف لام" زائدة. (ملا) **صح:** أي صح وضع الرهن على يد عدل عندنا، وقال زفر وابن أبي ليلى: لا يصح الوضع عند العدل؛ لأن يد العدل يد المالك، ولهذا يرجع إليه إذا استحق الرهن بعد الهلاك، وبعد ما ضمن العدل قيمة بما ضمن للمستحق، فانعدم القبض، ولنا: أن يده يد المالك في الحفظ؛ لكون العين أمانة، وفي حق المالية يد المرتهن؛ لأن يده يد ضمان، والمضمون هو المالية، فنزل بمنزلة شخصين لتحقق ما قصداه، فصارت يده كيدهما، ولهذا لا يكون لأحدهما أن يأخذ منه على الخصوص، ولو كانت يده يد أحدهما على الخصوص كان له أن يسترده منه، وإنما يرجع العدل على المالك بما ضمن للمستحق؛ لأن هذا الضمان ضمان الغصب، وذلك يتحقق بالنقل والتحويل، ووجد ذلك من العدل، ولم يوجد من المرتهن، فلا يجب عليه. (تكملة، فتح) **ولا يأخذه أحدهما إلخ:** أي الراهن أو المرتهن؛ لأنه تعلق به حقهما فلا يملك أحدهما إبطال الآخر، ولو دفع إلى أحدهما ضمن؛ لأنه مودع الراهن في حق العين، ومودع المرتهن في حق المالية، وكل منهما أجنبي عن الآخر، والمودع يضمن بالدفع إلى الأجنبي. (عيني، فتح)

ويهلك إلخ: يعني لو هلك الرهن في يد العدل هلك في ضمان المرتهن؛ لأنه في يد المرتهن حكما؛ لأن يد العدل يد المرتهن في حق المالية، وهي مضمونة بالأقل من قيمة الرهن ومن الدين، والحاصل: أن العدل يده كيد كل من الراهن والمرتهن؛ لتعلق حقهما به الراهن في حفظه، والمرتهن في استيفائه من ماليته؛ ولهذا لم يكن لأحدهما أخذه على الخصوص؛ لما فيه إبطال حق الآخر. (فتح) **صح:** أي صح هذا التوكيل؛ لأن الراهن مالك، فله أن يوكل من شاء من الأهل ببيع ماله معلقا ومنجزا؛ لأن الوكالة تجوز تعليقها بالشرط؛ لكونها من الإسقاطات؛ لأن المانع من التصرف حق المالك، وبالتسليط على بيعه أسقط حقه، والإسقاطات يجوز تعليقها بالشروط. [تكملة البحر الرائق: ٥١٣/٨] ولو وكل صغيرا فباعه بعد بلوغه لا يصح عند أبي حنيفة؛ لأن أمره وقع باطلا؛ لعدم القدرة وقت الأمر، فلا ينقلب جائزا، وعندهما: يصح؛ لقدرته عليه وقت الامتثال. (تكملة، فتح)

فإن شرطت في عقد الرهن لم ينعزل بعزله، وبموت الراهن والمرتهن، وللوكيل بيعه
الوكالة الوكيل الراهن الموكل أي ولم ينعزل أيضا الرهن
بغيبةِ ورثته، وتبطل بموت الوكيل، ولا يبيعه المرتهن أو الراهن إلا برضاء الآخر،
الوكالة الرهن الراهن

وإن شرطت إلخ: يعني إن شرطت الوكالة في عقد الرهن بأن يقول الراهن: رهنته على أن يكون فلانا وكيلا ببيع الرهن عند حلول الأجل، فليس للراهن أن يعزله، ولو عزله لم ينعزل بعزله، إلا إذا رضي المرتهن بذلك؛ لأن الوكالة لما شرطت في عقد الرهن صارت وصفا من أوصافه وحقا من حقوقه، فتلزم بلزوم أصله؛ ولأنه تعلق به حق المرتهن، وفي العزل اتواء حقه، وكذا لا ينعزل الوكيل بالعزل الحكمي كموت الموكل وهو الراهن، أو ارتداده، ولحوقه بدار الحرب؛ لأن الرهن لا يبطل بموته؛ لتقدم حق المرتهن على حق الورثة، وكموت المرتهن إلا أن يكون وكيلا، وهذا عندنا، وعند الشافعي: تبطل بموتهما.

واعلم أن هذه الوكالة تخالف الوكالة المفردة، وهي التي لم تذكر في ضمن عقد الرهن من وجوه كما في "الزيلعي"، منها: ما ذكره المصنف، ومنها: أن الوكيل هنا إذا امتنع عن البيع يجبر عليه بخلاف الوكالة المفردة، ومنها: أن هذا يبيع الولد والأرش بخلاف ذي المفردة، ومنها: إذا باع بخلاف جنس الدين كان له أن يصرفه إلى جنس الدين بخلاف المفردة، ومنها: أن الرهن إذا كان عبدا وقتله عبد خطأ فدفع القاتل بالجناية كان لهذا الوكيل أن يبيعه بخلاف المفردة. (ملتقطا من الفتح)

بيعه إلخ: أي للوكيل المذكور سواء كان المرتهن أو العدل أو غيرهما بيع الرهن بعد موت الراهن لغيبة الورثة كما كان حال حياته البيع بغير حضرته؛ لأنه لم ينعزل بموت الراهن. (كما مر من رد المحتار)

وتبطل بموت الوكيل إلخ: يعني تبطل الوكالة بموت الوكيل مطلقا سواء كان مرتهنا أو عدلا أو غيرهما، ولا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه؛ لأن الوكالة لا تجري فيها الوراثة؛ لأن هذا حق عليه، والوراثة إنما تجري فيما له لا فيما عليه، ولأنهما رضيا برأيه لا برأي غيره، لكن الرهن باق بحاله؛ لأن الرهن لو كان في يد المرتهن فمات لم يبطل العقد به، فلأن لا يبطل بموت العدل أولى، ولأن التسليط بالبيع أمر زائد فيه، فلا يبطل الرهن لبطلانه، فإن أوصى العدل ببيعه لم يجز؛ لأنه لا يقدر على إقامة غيره مقام نفسه في حال الحياة، فلأن لا يملك بعد الوفاة وقد بطلت وكالته أولى، إلا أن يكون الراهن قال في أصل الوكالة: وكلتك ببيع الرهن وأجزت لك ما صنعت فيه من شيءٍ فحينئذ يجوز لوصيه بيعه، ولا يجوز لوصيه أن يوصي به إلى ثالث، وعن أبي يوسف إن وصي الوكيل يملك بيعه كمضارب مات والمال عروض، قلنا: المضارب يملك التوكيل حيا، فيقوم عنه وصيه ميتا، ولا كذلك الوكيل. (كذا في الفتح ورد المحتار)

ولا يبيعه المرتهن إلخ: يعني لا يملك أحدهما بيع الرهن إلا برضاء الآخر لتعلق حقهما به معا، فلا يملك أحدهما إبطال حق صاحبه بغير إذنه. (فتح بتغيير)

فإن حل الأجل وغاب الراهن أجبر الوكيل على بيعه **كالوكيل بالخصومة** إذا
الرهن
غاب موكله أجبر عليها، **وإن باعه** العدل وأوفى مرتهنه ثمنه، فاستحق الرهن
الوكيل الخصومة الرهن الرهن
وضمن، فالعدل يضمن الراهن قيمته، أو المرتهن ثمنه، وإن مات الرهن عند المرتهن،
أي العدل المستحق إن شاء إن شاء ضمن الرهن بأن كان عبداً فهلك
فاستحق وضمن الراهن...........................
أي الرهن المستحق

فإن حل الأجل إلخ: يعني إن حل الأجل الذي وكله ببيع الرهن عنده، وأبى الوكيل الذي في يده الرهن أن يبيعه وقد غاب الراهن، أجبر الوكيل على بيعه مطلقا، سواء كانت الوكالة مشروطة في العقد أولا على الصحيح؛ لأنه تعلق به حق المرتهن وفي الامتناع إبطال حقه، فيجبر عليه، ولأن الوكالة بالشرط في العقد صارت من أوصاف الرهن فلزمت كلزومه، وكيفية الإجبار: أن يحبسه القاضي أياما ليبيع، فإن امتنع بعد الحبس، فالقاضي يبيع عليه، ولا يفسد البيع بهذا الإجبار؛ لأنه وقع على قضاء الدين بأي طريق شاء حتى لو قضاه بغيره صح، وإنما البيع طريق من طرقه؛ ولأنه إجبار بحق، ومثله لا يكون مكرها. (تكملة، فتح، عيني)

كالوكيل بالخصومة إلخ: أي كما يجبر الوكيل بالخصومة عليها إذا غاب موكله، وأبى هو عن الخصومة أجبر عليها أي على الخصومة، والجامع بينهما إبطال الحق في الامتناع بخلاف الوكيل بالبيع؛ لأن الموكل يبيع بنفسه، فلا يبطل حقه أما المدعي فلا يقدر على الدعوى على الغائب، والمرتهن لا يملك البيع بنفسه. [رمز الحقائق: ٢/٤١٢]

وإن باعه إلخ: يعني إن باع العدل الرهن وأوفى مرتهنه ثمنه، ثم جاء أحد يستحق الرهن، وضمن العدل للمستحق، فالعدل مخير إن شاء يضمن الراهن قيمته، وإن شاء يضمن المرتهن ثمنه، وتوضيح هذا: أن المرهون المبيع إذا استحق إما أن يكون هالكا أو قائما، ففي الأول المستحق بالخيار إن شاء ضمن الراهن؛ لأنه غاصب في حقه، وإن شاء ضمن العدل؛ لأنه متعد بالبيع والتسليم، فإن ضمن الراهن نفذ البيع وصح الاقتضاء.

وإن ضمن العدل فكذلك، ثم هو بالخيار إن شاء رجع على الراهن بالقيمة؛ لأنه وكيل من جهته، وإن شاء رجع على المرتهن بثمنه؛ لأنه تبين أن الثمن أخذه بغير حق؛ لأنه إنما أداه إليه على حسبان أن البيع ملك الراهن، فإذا تبين أنه ليس ملكه لم يكن راضيا به، فله أن يرجع به عليه، وإذا رجع بطل له الاقتضاء، فيرجع المرتهن على الراهن بدينه، وفي الثاني وهو ما إذا كان قائما في يد المشتري، فللمستحق أن يأخذه من يده؛ لأنه وجد عين ماله، ثم للمشتري أن يرجع على العدل بالثمن؛ لأن حقوق العقد ترجع إليه، ثم هو إن شاء يرجع على الراهن بالقيمة؛ لأنه هو الذي أدخله في هذه العهدة، فإذا رجع عليه صح قبض المرتهن، وسلم له المقبوض، وبرئ الراهن عن الدين، وإن شاء رجع على المرتهن؛ لأن البيع انتقض بالاستحقاق، فبطل الثمن وقد قبضه ثمنا، فيجب عليه رده، فإذا دفعه إلى العدل عاد حقه في الدين على الراهن كما كان فيرجع به عليه.

قيمته، مات بالدين، وإن ضمّن المرتهن رجع على الراهن بالقيمة وبدينه.
أي العبد المستحق أي المرتهن أيضاً

قيمته: أي قيمة العبد المستحق الهالك. **مات بالدين إلخ:** يعني إن مات العبد المرهون عند المرتهن ثم جاءه أحد يستحقه فالمستحق بالخيار إن شاء ضمن الراهن، وإن شاء ضمن المرتهن؛ لأن كلا منهما متعد في حقه فإذا كان كذلك، وضمن الراهن قيمته أي قيمة العبد المستحق الهالك مات العبد بالدين يعني يصبر المرتهن مستوفيا لدينه بهلاك الرهن عنده؛ لأن الراهن ملكه بأداء الضمان مستندا إلى ما قبل التسليم، فتبين أنه رهن ملك نفسه، ثم صار المرتهن مستوفيا بهلاك. [رمز الحقائق: ٤١٣/٢] **وإن ضمن المرتهن إلخ:** أي وإن ضمن المرتهن رجع المرتهن على الراهن بالقيمة أي بما ضمن من قيمة العبد رجع وبدينه أيضا على الراهن، أما القيمة؛ فلأنه مغرور من جهة الراهن، وأما الدين؛ فلأنه انتقض اقتضاؤه، فيعود حقه كما كان. [رمز الحقائق: ٤١٣/٢]

باب التصرف في الرهن، والجناية عليه، وجنايته على غيره

أي الراهن الرهن

توقف بيع الراهن على إجازة مرتهنه أو قضاء دينه، **ونفذ عتقه، وطولب** بدينه

دين المرتهن الراهن رهنه

لو حالا، **ولو مؤجلا** أخذ منه قيمة العبد، وجعلت رهنا مكانه، ....

لو كان الدين ولو كان الدين الراهن ً القيمة العبد

باب التصرف إلخ: لما كان التصرف في الرهن، والجناية عليه، وجناية على غيره متأخرا طبعا عن كونه رهنا أخره وضعا ليوافق الوضع الطبع. (تكملة) **توقف بيع الراهن إلخ:** فإن أجازه المرتهن نفذ وينتقل حقه إلى البدل، وإلا ينفسخ البيع في ظاهر الرواية، وعند الثلاثة يبطل البيع، وعن أبي يوسف أنه ينفذ؛ لأنه تصرف في ملكه، فصار كالإعتاق، والصحيح ظاهر الرواية؛ لأنه تعلق به حق المرتهن، فلا ينفذ إلا إجازته، أو لقضاء الدين لزوال المانع، ثم الشيخ رحمه الله سكت عن حكم الفسخ إذا لم يجزه المرتهن إشارة إلى أنه لا ينفسخ بفسخه. وقيل: له أن يجز، وله أن يفسخ، والصحيح أنه لا ينفسخ بفسخه؛ لأن الامتناع لحقه كيلا يتضرر، والتوقف لا يضره؛ لأن حقه في الحبس لا يبطل الانعقاد من غير نفوذ، فبقي متوقفا ثم المشتري بالخيار إن شاء صبر حتى يفك الراهن الرهن، وإن شاء دفع الأمر إلى القاضي، فيفسخه؛ لأن ولاية الفسخ للقاضي لا للمشتري، والبائع وهو الراهن. [رمز الحقائق: ٤١٣/٢] ثم إن باعه الراهن بيعا ثانيا من غيره قبل إجازة المرتهن، فالثاني أيضا موقوف، فإن الأول موقوف، والموقوف لا يمنع توقف الثاني، فأيهما أجاز نفذ، وبطل الآخر، وكون الأول موقوفا مقيد بما إذا باعه ثانيا من أجنبي، فلو باعه من المرتهن انفسخ الأول. (عيني، فتح، ملا مسكين)

نفذ عتقه: أي نفذ عتق الراهن العبد المرهون بلا إجازة المرتهن مطلقا، سواء كان موسرا أو معسرا، وقال الشافعي: لا ينفذ إن كان معسرا، وإن كان موسرا ينفذ، وهو أظهر أقواله؛ لأن في تنفيذه مع الإعسار إبطال حق المرتهن فأشبه البيع، بخلاف ما إذا كان موسرا؛ لأنه لا يبطل حقه معنى بالتضمين، ولنا: أنه مخاطب أعتق ملك نفسه، فلا يلغو تصرفه؛ لعدم إذن المرتهن، كما إذا أعتق العبد المشتري قبل القبض، أو أعتق الآبق أو المغصوب، ولا خفاء في ملك الرقبة، لقيام المقتضي، وعارض الرهن لا ينبئ عن زواله، ثم إذا زال ملكه في الرقبة بإعتاقه يزول ملك المرتهن في اليد بناء عليه، كإعتاق العبد المشترك بل أولى؛ لأن ملك الرقبة أقوى من ملك اليد، وامتناع النفاذ في البيع والهبة؛ لانعدام القدرة على التسليم. (مسكين، فتح)

وطولب إلخ: يعني إذا كان الراهن موسرا والدين حالا طولب بأداء الدين؛ لأنه لو طولب بأداء القيمة تقع المقاصة بقدر الدين، فلا فائدة فيه. [الهداية: ٤٠٨/٧] **ولو مؤجلا إلخ:** يعني لو كان الدين مؤجلا يؤخذ من المعتق قيمة العبد، وتجعل رهنا مكان العبد إذا كان موسرا؛ لأن سبب الضمان قد تحقق، وفي التضمين فائدة، وهي حصول الاستيثاق من الوجه الذي بيناه، ويحبسها إلى حلول الأجل، فإذا حل اقتضاه بحقه إذا كان بجنسه؛ لأن للغريم أن يستوفي حقه من مال غريمه إذا ظفر بجنس حقه، وإن كان فيه فضل رده؛ لانتهاء حكم الرهن بالاستيفاء، وإن كان أقل من حقه رجع بالزيادة؛ لعدم ما يسقطه. [تكملة البحر الرائق: ٩/٩]

ولو كان الراهن **معسرا سعى** العبد في الأقل من قيمته ومن الدين، **ويرجع به** العبد بما سعى **على سيده،** إذا أيسر **وإتلاف الراهن** كإعتاقه، وإن أتلفه الرهن أجنبي، **فالمرتهن يضمنه** الأجنبي **قيمته،** الرهن يوم هلك ....

ولو معسرا سعى إلخ: أي لو كان الراهن معسرا سعى العبد في الأقل من قيمته، ومن الدين؛ لأن حق المرتهن كان متعلقا به، وسلمت له رقبته، فإذا تعذر الرجوع على المعتق لعسرته رجع عليه؛ لأنه هو المنتفع بهذا العتق كما في عتق أحد الشريكين العبد المشترك، وكيفية ذلك أن ينظر إلى قيمة العبد يوم العتق، وإلى قيمته يوم الرهن، وإلى الدين فيستسعى في الأقل منهما. [رمز الحقائق: ٤١٤/٢] فإن كان الدين أقل فالحاجة تندفع به، وإن كانت القيمة أقل فهو إنما حصل له هذا القدر، فلا تجب عليه الزيادة، وقيد المسألة في "الجوهرة" بما إذا أعتقه بغير إذن المرتهن، وأما إذا أعتقه بإذنه فلا سعاية على العبد. (عيني، فتح)

ويرجع به إلخ: يعني إذا سعى العبد وأدى يرجع العبد بالسعاية على سيده إذا أيسر؛ لأنه قضى دينه، وهو مضطر فيه، ولم يكن متبرعا، فصار كمعير الرهن، بخلاف العبد المستسعى إذا كان بين الشريكين، وأعتق أحدهما نصيبه والمعتق معسر، وسعى في نصيب الآخر، وأدى، بحيث لا يرجع؛ لأنه يؤدي ضمانا واجبا عليه؛ لأنه يسعى في تكميل العتق عندهما، ولتحصيل العتق عند الإمام، وهنا يسعى في ضمان على عسرة بعد تمام إعتاقه، فافترقا، فالإمام أوجب السعاية في العبد المشترك في حالتي اليسار والإعسار، وفي العبد المرهون في حالة الإعسار فقط. [تكملة البحر الرائق: ١٣/٩]

وإتلاف الراهن إلخ: يعني إنه إذا أتلفه، وهو موسر، والدين حال أدى القيمة في الحال، وإن كان مؤجلا أدى القيمة وجعلت رهنا مكانه حتى يحل الدين. [تكملة البحر الرائق: ١٤/٩]

والحاصل: أن إتلاف الراهن كإعتاقه في الأحكام المذكورة، إلا أنه لا سعاية هنا؛ لاستحالة وجوبها على المالك، وقيد المسألة بإتلاف الراهن؛ لأنه لو أتلفه المرتهن والدين حال يكون مستوفيا، وإلا تؤخذ قيمته منه وتجعل رهنا. (فتح)

فالمرتهن يضمنه إلخ: أي الأجنبي "قيمته" أي قيمة الرهن، فتكون القيمة رهنا عنده أي عند المرتهن؛ لأنه أحق بعين الرهن حال قيامه، فكذا في استرداد ما قام مقامه، والواجب على هذا المستهلك قيمته يوم هلك باستهلاكه، بخلاف ضمانه على المرتهن، فإنه يعتبر قيمته يوم القبض، حتى لو كانت قيمته يوم الاستهلاك خمس مائة، ويوم الارتهان ألفا غرم خمس مائة، وكانت رهنا، وسقط من الدين خمس مائة؛ لأن المعتبر في ضمان الرهن يوم قبضه؛ لأنه به دخل في ضمانه؛ لأنه قبض استيفاء، إلا أنه يتقرر عند الهلاك، ولو استهلكه المرتهن، والدين مؤجل ضمن قيمته؛ لأنه أتلف مال الغير، وكانت رهنا في يده حتى يحل الأجل، ولو حل الدين والمضمون من جنس حقه استوفى المرتهن منه دينه، ورد الفضل على الراهن إن كان فيه فضل، وإن كان دينه أكثر من قيمته رجع بالفضل، وإن نقصت القيمة بتراجع السعر إلى خمسمائة، وقد كانت يوم القبض ألفا وجبت بالاستهلاك خمس مائة، وسقط من الدين خمس مائة. [رمز الحقائق: ٤١٤/٢]

فتكون رهنا عنده، **وخرج من ضمانه** بإعارته من راهنه، **فلو هلك في** يد الراهن
القيمة المرتهن الرهن المرتهن المرتهن الرهن بعد الإعارة

يهلك مجانا وبرجوعه **عاد** ضمانه، **ولو أعاره أحدهما** أجنبيا بإذن الآخر **سقط**
بغير عوض المرتهن الرهن الراهن أو المرتهن

الضمان، ولكل أن يرده رهنا، ....
من الراهن والمرتهن

وخرج من ضمانه إلخ: يعني إذا أعار المرتهن الرهن من الراهن يخرج من ضمان المرتهن؛ لأن الضمان كان باعتبار قبضه، وقد انتقض بالرد إلى صاحبه، فيرتفع بالضمان. [تكملة البحر الرائق: ١٥/٩] ولو أذن الراهن المرتهن في استعماله، وإعارته للعمل، فهلك قبل العمل، أو بعد الفراغ منه، هلك بالدين؛ لبقاء عقد الرهن، ولو هلك في حالة العمل والاستعمال هلك أمانة؛ لثبوت يد العارية حينئذ. (فتح)

يهلك مجانا إلخ: أي بلا بدل، يعني لا يصير المرتهن مستوفيا دينه؛ لفوات القبض الموجب للضمان، حتى لو كان أعطاه به كفيلا لم يلزم الكفيل شيء لخروجه من الرهن، نعم لو كان أخذه بغير رضا المرتهن جاز ضمان الكفيل. (فتح)

عاد إلخ: يعني برجوع الرهن إلى يد المرتهن عاد الضمان، حتى يذهب الدين بهلاكه، لعود القبض الموجب للضمان، وللمرتهن أن يسترده إلى يده؛ لأن عقد الرهن باق إلا في حق الضمان في تلك الحالة، ولهذا لو مات الراهن قبل أن يسترده كان المرتهن أحق به من سائر غرمائه؛ لأن يد العارية ليست بلازمة، والضمان ليس من لوازم الرهن؛ لأنه قد ينفك عنه، ألا ترى أن ولد الرهن رهن وليس بمضمون. [تكملة البحر الرائق: ١٥/٩]

ولو أعاره أحدهما إلخ: أي أعار الرهن الراهن أو المرتهن، وفي استعمال لفظ الإعارة في جانب المرتهن تسامح؛ لأن الإعارة تمليك المنافع بغير عوض، وهو لم يكن مالكا فكيف يملك تمليكها، ولكن لما عومل ههنا معاملة الإعارة من عدم الضمان، وتمكن الاسترداد، أطلق اسم الإعارة؛ لمنافاة بين يد العارية ويد الرهن. (فتح)

سقط الضمان: أي سقط الضمان من المرتهن؛ لما ذكرنا أن الضمان كان باعتبار قبضه، وقد انتقض.

ولكل أن يرده إلخ: أي لكل واحد من الراهن والمرتهن أن يرده على حاله رهنا من غير عقد جديد؛ لبقائه على الرهنية، وخص الإعارة؛ لأنه إذا آجره، أو باعه، أو وهبه أحدهما من أجنبي، أو من المرتهن بإذن الآخر يخرج عن الرهن، ولا يعود رهنا إلا بعقد جديد، ولهذا لو مات الراهن قبل الرد إلى المرتهن يكون المرتهن أسوة للغرماء، كذا في "ملا مسكين" و"العيني"؛ قال في "الفتح": فهذا الكلام صريح في جواز الإجارة من المرتهن، قال الإسبيجابي: لو استأجره المرتهن صحت الإجارة وبطل الرهن إذا جدد القبض للإجارة، ولو هلك في يده قبل انقضاء مدة الإجارة، أو بعد انقضائها، و لم يحبسه عن الراهن، هلك أمانة، ولا يذهب بهلاكه شيء من الدين، ولو حبسه عن الراهن بعد انقضاء مدة الإجارة صار غاصبا، انتهى، ويخالفه ما في "معراج الدراية" حيث قال: ولو آجره الراهن من المرتهن كانت باطلة، وهو بمنـــزلة ما لو أعاره، أو أودعه، وفي "الإيضاح": آجره من المرتهن خرج من الرهن، و لم يعد إلى الرهن أبدا؛ لأن الإجارة عقد لازم، فإذا لزم العقد انتفى الرهن.

وإن استعار ثوبا ليرهنه **صح**، ولو عين قدرا أو جنسا أو بلدا فخالف **ضمن المعير**
المعير أي قدر ما يرهنه أي جنس ما يرهنه يرهن فيه المستعير الراهن
المستعير أو المرتهن، وإن وافق وهلك عند المرتهن **صار مستوفيا**، ....
ضمن المعير المستعير فيما قيده المرتهن لدينه

صح إلخ: أي صح الاستعارة والرهن؛ لأن المعير متبرع بإثبات ملك اليد للمرتهن، فيقاس التبرع بملك اليد وحده على التبرع بإثبات ملك العين واليد جميعا، ويجوز أن ينفصل ملك اليد عن ملك العين ثبوتا للمرتهن كما ينفصل زوالا في حق البائع إذا باع بشرط الخيار، ثم يكون الثوب المستعار رهنا بما رهن به، قليلا كان أو كثيرا إذا أطلق، و لم يقيده بشيء؛ لأن الإطلاق تجب اعتباره خصوصا في الإعارة؛ لأن الجهالة فيها لا تفضي إلى المنازعة. (عيني، فتح)

ضمن المعير إلخ: أي إذا عين معير الثوب قدر ما يرهن الثوب به، أو عين جنس ما يرهن به، أو عين بلدا يرهن فيه، فخالف المستعير الراهن المعير كان للمعير الخيار إن شاء ضمن المستعير، وإن شاء ضمن المرتهن؛ لأن كل واحد منهما متعد في حدّه، فصار الراهن كالغاصب، والمرتهن كغاصب الغاصب، وإنما كان كذلك؛ لأن التقييد مفيد، وهو نفي الزيادة على ما عين؛ لأن غرض المعير الاحتباس بما تيسر أداؤه، ونفي النقصان عما عينه أيضا؛ لأن غرض المعير أن يصير المرتهن مستوفيا للأكثر بمقابلته عند الهلاك، ليرجع عليه بالكثير، والنقصان عما عين يمنع ذلك؛ لأنه إذا رهنه بأقل، فعند الهلاك إنما يرجع المعير على المستعير بذلك القدر، فلم يحصل فصار متعديا، فيضمن، إلا إذا عين له أكثر من قيمته فرهنه بأقل من ذلك بمثل قيمته أو أكثر لا يضمن؛ لأنه خلاف إلى خير؛ لأن غرضه من الرجوع عليه بأكثر حاصل بذلك مع تيسر أدائه.

قال في "الذخيرة" وغيرها: لو سمى له شيئا فرهنه بأقل أو أكثر فهو على ثلاثة أوجه: الأول: أن تكون قيمة الثوب مثل الدين المسمى، الثاني: أن تكون أكثر منه، وفيما إذا رهن بأكثر من الدين أو بأقل يضمن قيمته، الثالث: أن تكون أقل منه، فإن زاد على المسمى ضمن القيمة وإن نقص، فإن كان النقصان إلى تمام قيمة الثوب لا يضمن، وإن إلى أقل ضمن قيمته، ومثل التقييد بالقيمة التقييد بالجنس والشخص والبلد؛ لأن كل ذلك مفيد؛ لتيسر بعض الأجناس في التحصيل دون البعض، وتفاوت الأشخاص والبلدان في الحفظ والأمانة، فيضمن بالمخالفة. ثم إن ضمن المعير المستعير تم عقد الرهن بينه وبين الراهن؛ لأنه ملكه بأداء الضمان، فتبين أنه رهن ملك نفسه، وإن ضمن المرتهن رجع المرتهن بما ضمن، وبالدين على الراهن على ما بيناه في الاستحقاق. هذا ملخص ما في الشروح وغيرها فاغتنمه واحفظه.

صار مستوفيا إلخ: لأن قبض الرهن قبض استيفاء، وبالهلاك يتم الاستيفاء فيسقط الدين عن الراهن، ويضمن للمعير قيمته؛ لأنه قضى بذلك القدر دينه إن كان كله مضمونا وإلا يضمن قدر المضمون، والباقي أمانة، وهذا ظاهر، وكذا لو نقصت قيمة الرهن بعيب أصابه يذهب من الدين بحسابه، ويرجع المعير بذلك على الراهن؛ لما ذكرنا وقول المؤلف: "ووجب مثله" ليس بظاهر؛ لأن الثوب من القيمي لا من المثلي، وقول "ملا مسكين": أي وجب مثل الدين للمعير على المستعير كلام فاسد؛ لأن الواجب للمعير على المستعير هنا قيمة الثوب؛ ولو قال: "وجب" بدله لكان أولى. =

ووجب مثله للمعير على المستعير، **ولو افتكه** المعير لا يمتنع المرتهن إن قضى دينه،
من الافتكاك أي خلصه المعير المرتهن
وجناية الراهن والمرتهن **مضمونة**، وجنايته عليهما، وعلى مالهما **هدر**، وإن رهن عبدا
الرهن الراهن أو المرتهن

= [تكملة البحر الرائق: ١٨/٩] أقول: ولو أرجع ضمير "مثله" إلى ما سقط من الدين ويقال: يجب على الراهن مثل ما سقط من الدين كما فعله الطائي، يستقيم كلام المصنف بلا تكلف، وما نسبه إلى ملا مسكين، وحكم بفساده لم أجده فيه بل فيه مثل ما في الطائي حيث قال: أي مثل ما سقط من دين الراهن، فافهم واستقم.

ولو افتكه إلخ: [من الافتكاك أي دفع الرهن المعير] أي لو خلص المعير الرهن لا يمتنع المرتهن عن دفع الرهن إلى المعير إن قضى المعير دينه، بل يجبر على القبول؛ لأن المعير غير متبرع بقضاء الدين؛ لما فيه من تخليص ملكه، فصار أداؤه كأداء الراهن، فيجبر المرتهن على القبول، بخلاف ما إذا قضى الأجنبي الدين؛ لأنه متبرع؛ إذ لا يسعى في تخليص ملكه، فكان للطالب أن لا يقبله، ثم إذا قضى المعير دين المرتهن رجع على الراهن بما أدى إذا كانت قيمة الرهن مساوية للدين، وإن كان الدين أكثر منها لا يرجع على الراهن إلا بقدر القيمة، ويكون في الزيادة متبرعا مثلا إذا كانت قيمة الرهن ألفا فرهنه بألفين، فافتكه المالك يرجع بقدر ما يهلك الدين به، وهو الألف، ولا يرجع بأكثر من الألف؛ لأنه لو هلك الرهن لم يضمن الراهن للمعير أكثر من ذلك، فكذا إذا افتكه كان متبرعا بالزيادة، ولو أراد المعير البيع، وأبى المرتهن من بيعه بيع بغير رضاه إذا كان به وفاء. (ملتقطا)

مضمونة: لأن حق كل واحد منهما محترم، فيجب عليه ضمان ما أتلف على صاحبه؛ لأن الراهن مالك، وقد تعدى عليه المرتهن، فيضمنه، والمرتهن حقه لازم محترم وتعلق مثله بالمال، فيجعل المالك كالأجنبي في حق الضمان، كالعبد الموصى بخدمته إذا أتلفه الورثة ضمنوا قيمته ليشتري به عبدا يقوم مقام الأول، ولهذا يمنع المريض من التبرع بأكثر من الثلث، ثم المرتهن يأخذ الضمان بدينه إن كان من جنس دينه، وكان الدين حالا، وإن كان مؤجلا يحبسه بالدين، فإذا حل أخذه بدينه إن كان من جنس حقه، وإلا حبسه بدينه حتى يستوفي دينه. [تكملة البحر الرائق: ٢٠/٩]

هدر: [أي باطل لا يوجب شيئا وهذا عند الإمام، وقالا: جنايته على المرتهن معتبرة] يعني لا يوجب شيئا، أطلق الجواب والمراد به جناية لا توجب القصاص، وإن كانت توجبه فمعتبرة، حتى يجب عليه القصاص، أما للمرتهن فظاهر، وأما للمولى؛ فلأنه كالأجنبي عنه في حق الدم؛ إذ لم يدخل في ملكه إلا من حث المالية، بخلاف ما يوجب المال؛ لأن ماليته للمولى ومستحق للمرتهن، فلا فائدة في اعتبارها؛ إذ تحصيل الحاصل محال، بخلاف جناية المغصوب على المغصوب منه، حيث تعتبر عند أبي حنيفة؛ لأن الملك للغاصب يثبت مستندا، حتى يكون الكفن عليه، فتكون الجناية على غير مالكه، فاعتبرت، وهذا الحكم فيما إذا كانت جناية الرهن موجبة للدين على العبد لا دفع الرقبة بأن كانت على غير الآدمي بلا خلاف في أصحابنا.

وإن كانت موجبة لدفع الرقبة بأن كانت جنايته على الآدمي في النفس خطأ أو فيما دونها، فكذلك عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: إن كانت جنايته على الراهن فكذلك؛ وإن كانت على المرتهن فمعتبرة، فإن اختار أخذه، ووافقه الراهن على =

يساوي ألفا بألف مؤجل، فرجعت قيمته إلى مائة، فقتله رجل، وغرم مائة، وحل
العبد بسبب السعر العبد خطأ أضمن القاتل درهم
الأجل فالمرتهن يقبض المائة قضاء من حقه، ولا يرجع على الراهن بشيء، ولو باعه
أي أجل الدين من القاتل لأجل القضاء المرتهن العبد الذي يساوي ألفا
بمائة بأمره، يقبض المائة قضاء من حقه، ....
الراهن المرتهن

= ذلك أبطلا الرهن؛ لسقوط الدين بهلاكه، وإن لم يطالب بالجناية، فهو رهن على حاله. [رمز الحقائق: ٤١٦/٢]

ولا يرجع إلخ: لأن النقصان من حيث السعر لا يوجب سقوط الدين، حتى كان له أن يطالب بجميع الدين عند رده ناقصا بالسعر، خلافا لزفر ﷺ، هو يقول: إن المالية قد انتقصت؛ فأشبه انتقاص العين، ونحن نقول: إن انتقاص السعر عبارة عن فتور رغبات الناس، وذلك غير معتبر في البيع إذا حصل في المبيع قبل القبض، حتى لا يثبت للمشتري الخيار، ولا في الغصب، حتى لا يجب على الغاصب ضمان ما نقص بالسعر عند رد العين المغصوبة، بخلاف نقصان العين؛ لأنه بفوات جزء منه يتقرر الاستيفاء، وإذا لم يسقط شيء من الدين بنقصان السعر بقي مرهونا بكل الدين، فإذا قتله غرم قيمته يوم الإتلاف وأخذه المرتهن؛ لأنه بدل المالية في حق المستحق، وإن كان مقابلا بالدم على أصلنا، حتى لا يزاد على دية الحر، ثم لا يرجع على الراهن بشيء؛ لأن يد المرتهن يد استيفاء من الابتداء، وبالهلاك يتقرر، وقيمته كانت في الابتداء ألفا فيصير مستوفيا للكل من الابتداء. [رمز الحقائق: ٤١٦/٢] ومثله في "التكملة".

أقول: قد ذكر جميع شراح الكنز خلاف زفر لكن لم يصرحوا بحل الخلاف سوى "ملا مسكين" و"الفتح" حيث قال في "ملا مسكين": ولا يرجع على الراهن بشيء من بقية الألف، وقال زفر ﷺ: يرجع بتسع مائة، وقال في "الفتح" بعد نقل كلام "العيني" المذكور: والحاصل: أن خلاف زفر ثابت في الشروح كالزيلعي وغيره انتهى، لكن ما ذكره في "ملا مسكين" من مذهب زفر وقرّره في "الفتح" محل تأمل، أما أولا فلان التعليل الذي ذكروا من جانب زفر في الخلاف ينافي الرجوع على الراهن بشيء فإنه سوى بين نقصان السعر وانتقاص العين في سقوط الدين، وظاهر أن في صورة انتقاص العين لا يرجع المرتهن على الراهن بشيء فكذا في نقصان السعر.

وأما ثانيا فلما صرح به في "العناية" من أن مذهب زفر في هذه الصورة عدم رجوع المرتهن على الراهن بشيء؛ فإنه قال بعد ما ذكر: أن صور المسألة هنا ثلاث، وقول زفر: أن حكم الصورة الأولى والثانية واحد في أن الراهن يفتكها بالمالية ويسقط عنه التسع مائة قياسا على الصورة الثانية؛ فإن حكمها أن التسع مائة ساقطة عن الراهن بالاتفاق، وللمرتهن تلك المائة التي ضمنها الحر عند حلول الأجل انتهى، والصورة الثانية هي مسألة الكتاب، فهذا الكلام يدل بوضاحة تامة على أن في هذه الصورة اتفاقا في عدم الرجوع على الراهن، وتأويله بأن المراد بالاتفاق اتفاق الإمام وصاحبيه، كما فعله في "الفتح" ليس بشيء، كما هو ظاهر، والكلام يحتمل البسط لكن اكتفيت على هذا القدر للتنبيه.

ولو باعه إلخ: يعني لو رهن عبدا يساوي ألفا بألف ثم رجعت قيمته إلى مائة بتراجع الأسعار، وباعه المرتهن بمائة بأمر الراهن يقبض المرتهن المائة قضاءً لحقه، ورجع على الراهن بتسع مائة.

ورجع بتسعمائه، وإن قتله عبد قيمته مائة، فدفع به افتكه بكل الدين، وإن مات

المرتهن على الراهن — العبد المرهون — أي قيمة العبد القاتل — أي بدله الراهن

الراهن باع وصيّه الرهن وقضى الدين، فإن لم يكن له وصي نصب له وصي، وأمر ببيعه.

بإذن المرتهن — لقيامه مقامه — للراهن — الوصي

ورجع إلخ: أي على الراهن؛ لأنه لما باعه بإذن الراهن صار كأن الراهن استرده وباعه بنفسه، ولو كان كذلك بطل الرهن، وبقي الدين إلا بقدر ما استوفى، فكذا هنا. (فتح) **وإن قتله عبد** إلخ: يعني إن قتل العبد المرهون عبد قيمته مائة، والمسألة بحالها، فدفع العبد القاتل بدل العبد المقتول الذي نقص قيمته إلى المائة افتكه الراهن بكل الدين، وهو الألف التام عندهما، وعند محمد: هو بالخيار إن شاء افتكه بجميع الدين، وإن شاء سلم العبد المدفوع إلى المرتهن بدينه، ولا شيء عليه غيره، وعند زفر: يصير رهنا بمائة؛ لأن يد المرتهن يد استيفاء، وقد تقرر بالهلاك إلا أنه أخلف بدلا بقدر العشر، فبقي الدين بقدره.

ولمحمد: أن المرهون تغير في ضمان المرتهن فيخير، كالمبيع إذا قتل قبل القبض، والمغصوب إذا قتل في يد الغاصب، يخير المشتري والمغصوب منه، ولهما في مقابلة زفر: أن العبد الثاني قائم مقام الأول لحما ودما، ولو كان الأول قائما، وانتقص السعر لا يسقط شيء من الدين عندنا؛ لما ذكرنا، فكذلك إذا قام المدفوع مكانه، وفي مقابلة محمد: أن التغير لم يظهر في نفس العبد لقيام الثاني مقام الأول لحما ودما كما ذكرناه مع زفر، وعين الرهن أمانة عندنا، فلا يجوز تمليكه من المرتهن بغير رضاه، وعلى هذا الخلاف لو تراجع سعر حتى صار يساوي مائة ثم قتله عبد يساوي مائة فدفع به. (ملتقطا)

باع وصيه إلخ: أي باع الرهن وصي الراهن بإذن المرتهن؛ لأن الرهن لا يبطل بموت الراهن ولا بموت المرتهن، ولا بموتهما، ويبقى الرهن رهنا عند الورثة، والوصي قائم مقام الموصي، وكان له أن يبيع الرهن، فكذا لوصيه.

نصب له وصي: أي نصب القاضي لأجله وصيا؛ لأنه نصب ناظرا لحقوق المسلمين إذا عجزوا عن النظر لأنفسهم. [رمز الحقائق: ٤١٧/٢] وفي "الفتح": هذا لو ورثته صغارا فلو كبارا خلفوا الميت في المال فكان عليهم تخليصه.

فصل

رهن عصيرا قيمته عشرة بعشرة فتخمر، ثم تخلل، وهو يساوي عشرة، فهو رهن

دراهم متعلق بـ"رهن" صار خلاً الخل العصير المذكور

فصل: [في بيان تغير الرهن وزيادته وغيرهما. (عيني)] هذا الفصل بمنـــزلة المسائل المتفرقة المذكورة في أواخر الكتب، فلذا أخره استدراكا لما فاته فيما سبق. [تكملة البحر الرائق: ٣٨/٩] **رهن عصيرا إلخ:** اعلم أن العصير المرهون إذا تخمر، فإما أن يكون الراهن والمرتهن مسلمين، أو كافرين، أو الراهن وحده مسلما، أو بالعكس، فإن كانا كافرين فالرهن بحاله تخلل أو لم يتخلل، وفي الأقسام الباقية إن تخلل فكذلك أي الرهن بحاله، وإليه يلوح إطلاق كلام المصنف حيث قال: "ثم صار خلا" يعني بنفسه، وإن لم يتخلل بنفسه، فهل للمرتهن أن يخلله أولا فيه تفصيل، إن كانا مسلمين، أو كان الراهن مسلما جاز تخليله؛ لأن المالية وإن تلفت بالتخمر بحيث لا تضمن، وذلك يسقط الدين، لكن إعادتها ممكنة بالتخلل، فصار كتخليص الرهن من الجناية، وللمرتهن ذلك، وإذا جاز ذلك في المسلمين والخمر ليست بمحل بالنسبة إليهم، فلأن يجوز في المرتهن الكافر أولى؛ لأنها محل بالنسبة إليه، وأما إذا كان الراهن كافرا فله أن يأخذ الرهن والدين على حاله؛ لأن صفة الخمرية لا تعدم المالية في حقه فليس للمرتهن المسلم تخليلها، فإن خلل ضمن قيمتها يوم خللها؛ لأنه صار غاصبا كما لو غصب خمر ذمي فخللها. (فتح من العناية) **فتخمر:** أي صار العصير خمرا.

وهو يساوي عشرة إلخ: يشير إلى أن المعتبر فيه في الزيادة والنقصان القيمة، وليس كذلك، بل المعتبر فيه القدر؛ لأن العصير والخل من المقدرات؛ لأنه إما مكيل أو موزون وفيهما نقصان القيمة لا يوجب سقوط شيء من الدين بالإجماع، فيكون الحكم فيه أنه إن نقص شيء من القدر سقط بقدره من الدين، وإلا فلا، كذا في "الزيلعي"، وأجاب العيني بأن القيمة تزداد وتنقص بازدياد القدر ونقصانه. [رمز الحقائق: ٤١٨/٢] قال في "الشرنبلالية": وفي هذا الجواب تأمل؛ لأن الكلام في أن نقصان القيمة هل يسقط به شيء من الدين؟ لا في ازدياد القيمة، ونقصانها بازدياد القدر ونقصانه، أقول: غرض العيني أن زيادة القيمة ونقصانها تدل غالبا على زيادة القدر ونقصانه؛ لأنها تزداد بزيادة القدر، ونقصانه، فإذا لم يزد القيمة، و لم تنقص علم أن القدر بحاله كما كان، فغرض المصنف من بيان مساواة القيمة إظهار أن القدر على حاله لم ينقص، و لم يزد، فتأمل في هذا الجواب.

فهو رهن إلخ: أي العصير المذكور الذي صار خلا بعد أن صار خمرا رهن بعشرة كما كان؛ لأن ما كان محلا للبيع بقاء يكون محلا للرهن بقاء كما أن ما يكون محلا للبيع ابتداء يكون محلا للرهن ابتداء، والخمر محل للبيع بقاء، ألا ترى أن من اشترى عصيرا تخمر قبل القبض يبقى العقد فيها، إلا أنه يتخير في البيع؛ لفوات وصف البيع كما إذا تعيب، فيكون محلا للرهن بقاء، وهذا لأن العقد وقع صحيحا، فإذا تخمر فقد فسد، لكن بالتخلل يعود صحيحا بعود المالية المتقومة، وزوال المفسد. (فتح)

بعشرة، وإن رهن شاة قيمتها عشرة **بعشرة فماتت**، **فدبغ** جلدها، **وهو يساوي**
دراهم بلا ذبح المرتهن أي الجلد
درهما **فهو رهن بدرهم**، ونماء الرهن كالولد، والثمر، واللبن والصوف **للراهن**،
أي الجلد أي زيادة الرهن والأرش ونحو ذلك
وهو رهن مع الأصل،.............................
أي النماء

بعشرة إلخ: أي رهنا بعشرة، وإنما قيد به؛ لأنه لو كانت قيمتها أكثر من الدين يكون الجلد أيضا بعضه أمانة بحسابه فيكون رهنا بحصته من الدين. (فتح) **فماتت:** أي بلا ذبح أما إذا ذبحت كانت مضمونة بتمامها. (رد المحتار)
فدبغ إلخ: أي بشيء لا قيمة له وإن كان له قيمة ثبت للمرتهن حق حبسه بما زاد الدباغ فيه، كما لو غصب جلد ميتة فدبغه بشيء له قيمة، ثم قيل: يبطل الرهن فيه، ويصير الجلد رهنا بقيمة ما زاد الدبغ فيه، حتى إذا أدى الراهن ما زاد الدباغ فيه أخذه، وليس له أن يحبسه بالدين؛ لأنه صار مرهونا بالدين الثاني حكما، وقيل: لا يبطل؛ لأن الشيء يبطل بما هو مثله، أو فوقه، لا بما دونه، والرهن الثاني هنا دون الأول؛ لأنه إنما استحق حبس الجلد بالمالية التي اتصلت بالجلد بحكم الدبغ وهي تبع للجلد، والرهن الأول بما هو أصل بنفسه، وهو الدين، فيكون أقوى، فلم يرتفع بالثاني، ويثبت الثاني أيضا؛ لأنه لا يمكن رده. (فتح، رد المختار)
وهو يساوي إلخ: أي الجلد يساوي درهما، وهذا إذا كانت قيمة الجلد يوم الرهن درهما، وأما إذا كانت قيمته يومئذ درهمين، فهو رهن بدرهمين، ويعرف ذلك بأن ينظر إلى قيمة الشاة المرهونة غير مسلوخة، ثم تقوم مسلوخة، فإن كانت قيمتها غير مسلوخة عشرة، وقيمتها مسلوخة تسعة كان قيمة الجلد يوم الارتهان درهما، وإن كانت قيمتها مسلوخة ثمانية كانت درهمين. (فتح) **فهو رهن بدرهم إلخ:** [فيفتكه الراهن ولا شيء عليه غيره. (طائي)] لأن الرهن يتقرر بالهلاك، فإذا صلح بعض المحل يعود حكمه بقدره، بخلاف ما إذا ماتت الشاة المبيعة قبل القبض، فدبغ جلدها حيث لا يعود البيع؛ لأن البيع ينتقض بالهلاك قبل القبض، والمنتقض لا يعود، وقيل: يعود البيع أيضا، وعلى هذا القول لا فرق بين البيع والرهن فيما إذا هلك المبيع أو المرهون، ثم حيي بعضه حيث يعود حكم كل واحد منهما بقدر ما حيي. (فتح) **للراهن:** لأنه متولد من ملكه.
وهو رهن إلخ: أي النماء رهن مع الأصل؛ لأنه تبع له، والرهن حق متأكد فيسري إلى الولد، وعند الشافعي لا يسري، وعند مالك: الثمر لا يدخل مع الأصل، بخلاف ولد الجارية الجانية حيث لا يسري حكم الجناية إليه، ولا يتبع أمه فيه، وبخلاف ولد المستأجرة، والكفيلة، والمغصوبة، وولد الموصى بخدمتها. [رمز الحقائق: ٢/٤١٨] وإذا كان رهنا مع الأصل، فيكون للراهن حبسه، ويقسم الدين عليهما على قدر قيمتهما بشرط أن يبقى النماء إلى وقت الفكاك، وإن هلك قبل ذلك لم يسقط بمقابلته، ويجعل كأنه لم يكن كما بينه المصنف. واعلم أن كل ما يتولد من عين الرهن كالولد والثمر واللبن والصوف، أو يكون بدلا عن جزء من أجزاء عين الرهن كالأرش والعقر يسري إليه حكم الرهن، ويكون رهنا مع الأصل، وما لم يكن متولدا من عينه، ولا بدلا من أجزاء عينه كالكسب والأجر والهبة والصدقة لا يسري إليه حكم الرهن. (عيني، رد المختار)

ويهلك مجانا، وإن بقي وهلك الأصل **فك بحظه**، **فيقسم الدين** على قيمته يوم الفكاك، وقيمة الأصل يوم القبض، فسقط من الدين حصة الأصل، وفك النماء بحصته، **ويصح الزيادة** في الرهن **لا في الدين**، ....

النماء النماء النماء من الدين يصح

ويهلك مجانا: أي إذا هلك النماء يهلك مجانا بغير شيء؛ لأن الأتباع لا قسط لها مما يتقابل الأصل لعدم دخولها تحت العقد مقصودا. [تكملة البحر الرائق: ٤٢/٩] **فك بحظه**: يعني إذا هلك الأصل، وهو الرهن، وبقي النماء، وهو الولد يفتك الولد بحصته من الدين؛ لأنه صار مقصودا بالفكاك، والنماء إذا صار مقصودا بالفكاك يكون له قسط، كولد المبيع لا حصة له من الثمن، ثم إذا صار مقصودا بالقبض صار له حصة، حتى لو هلكت الأم قبل القبض وبقي الولد كان للمشتري أن يأخذه بحصته من الثمن، ولو هلك قبل القبض لا يسقط شيء من الثمن. [تكملة البحر الرائق: ٤٢/٩]

فيقسم الدين: هذا بيان فكاك النماء بحصته من الدين وصورته: رهن جارية تساوي ألفا بمائة وخمسين درهما، فولدت ولدا يساوي خمسمائة، ثم هلكت الأم، وبقي الولد، فإنه يسقط من الدين مائة؛ لأنه حصة الأم؛ لأن قيمتها يوم القبض ألف ويسلم الولد إلى الراهن، ويستوفي الخمسين؛ لأن حصة الولد من الدين خمسون على اعتبار الثلث والثلثين، وقيمة الولد يوم الفكاك معتبرة. [رمز الحقائق: ٤١٩/٢]

ويصح الزيادة إلخ: أي يصح أن يزيد رهنا على الرهن بأن رهن ثوبا بعشرة قيمته عشرة، ثم يزيد الراهن ثوبا آخر ليكون مرهونا مع الأول بعشرة، وقال زفر: لا يجوز كما لا يجوز الزيادة في الدين، ولنا: أنه نظير الزيادة في الثمن والمثمن، فيجوز، وفائدته تظهر في رجل رهن عند رجل عبدا بمائة، وقيمته مائة، ثم زاد عنده عبدا آخر قيمته مائة، فمات أحد العبدين، فإنه يسقط من الدين نصفه بموته، والنصف الآخر أمانة. [رمز الحقائق: ٤١٩/٢] (ملا مسكين)

لا في الدين إلخ: يعني أن الزيادة في الدين لا تصح بمعنى أن الرهن لا يكون رهنا بالزيادة مع الأصل، وأما نفس الزيادة فصحيحة؛ لأن الاستدانة بعد الاستدانة قبل قضاء الأولى جائزة إجماعا، وهذا أي عدم صحة زيادة الدين عندهما، وهو القياس.

صورته: رجل رهن عبدا بمائة، وقيمته مائتان ثم أخذ من المرتهن مائة أخرى، وجعل العبد رهنا بمائتين، فإنه لا يصير العبد رهنا بالدين الحادث، حتى إذا مات العبد يسقط الدين الأول، ويبقى الدين الثاني بلا رهن، وقال أبو يوسف: تجوز الزيادة في الدين أيضا؛ لأن الدين في باب الرهن كالثمن في البيع، والرهن كالمثمن، فتجوز الزيادة فيهما كما في البيع، ولهما: أن الزيادة في الدين توجب الشيوع في الرهن؛ لأن بعضه يصير بمقابلة الدين الأول؛ وبعضه بالثاني وهو غير مشروع عندنا، والزيادة في الرهن توجب الشيوع في الدين، وهو غير مانع من صحة الرهن. (فتح، ملا مسكين)

وإن رهن عبدا بألف فدفع عبدا آخر رهنا مكان الأول، وقيمة كل ألف، فالأول
كالعبد أي والحال أن من العبدين فالعبد الأول
رهن **حتى يرده إلى الراهن**، والمرتهن في الآخر أمين **حتى يجعله مكان الأول**.
المرتهن العبد الأول أي في العبد الآخر أي العبد الأخر

حتى يرده إلى الراهن إلخ: [فلو هلك قبل الرد يضمن المرتهن] لأن الأول دخل في ضمانه بالقبض والدين، وهما باقيان، فلا يخرج عن الضمان إلا برفعهما، وإذا دخل بقي الأول في ضمانه، ولا يدخل الثاني في ضمانه؛ لأنهما رضيا بدخول أحدهما فيه لا بدخولهما، فإذا أراد الأول دخل الثاني في ضمانه. [تكملة البحر الرائق: ٤٨/٩]

حتى يجعله مكان الأول إلخ: [فلو هلك عنده قبل أن يرد الأول إلى الراهن لا يضمن. (طائي)] يعني أن العبد الثاني أمانة عند المرتهن حتى يجعله مكان العبد الأول، ثم قيل: يشترط تجديد القبض فيه؛ لأن يد المرتهن على الثاني يد أمانة، ويد المرتهن يد استيفاء وضمان، فلا ينوب عنه، وقيل: لا يشترط؛ لأن الرهن تبرع كالهبة، وعينه أمانة كما عرف، والمضمون إنما هو المالية فقط، وقبض الأمانة ينوب عن قبض الأمانة. (عيني، فتح)

كتاب الجنايات

موجب القتل عمدا وهو ما تعمد ضربه بسلاح ونحوه في تفريق الأجزاء........
مبتدأ العمد أي قصد أي ضرب إنسان أي نحو السلاح

كتاب الجنايات: أي هذا كتاب في بيان أحكام الجنايات، وهي جمع جناية، وهي مصدر من جنى عليه شرا إذا أحدثه، وهو عام إلا أنه خص بما يحرم من الفعل، وأصله من جنى الثمر، وهو أخذه من الشجر، وفي الشرع: هي اسم لفعل محرم سواء كان في مال، أو نفس، لكن في عرف الفقهاء هنا يراد بإطلاق اسم الجناية الفعل في النفس والأطراف من الآدمي، والأول يسمى قتلا والثاني يسمى قطعا، وخص الغصب والسرقة بما تعلق بالأموال، ولا ضير في ذلك؛ إذ للعرف عبرة في تخصيص الأسامي. وإنما أورد الجنايات عقيب الرهن؛ لأن كل واحد منهما للوقاية والصيانة؛ فإن الرهن لصيانة المال، وحكم الجناية لصيانة النفس، ألا ترى إلى قوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ﴾ (البقرة:١٧٩)، ولما كان المال وسيلة لبقاء النفس قدم الرهن على الجنايات بناء على تقدم الوسائل على المقاصد. [تكملة البحر الرائق: ٩/٥٠] (عيني، فتح)

موجب القتل: شرع في بيان أحكام الجنايات، وبدأ بالقتل، والقتل الذي يتعلق به الأحكام الآتية من قود ودية، وكفارة، وإثم، وحرمان إرث خمسة أنواع: عمد، وشبه عمد، وخطأ، وما أجرى مجرى الخطأ، والقتل بسبب، وبين المصنف أولا العمد، فقال: موجب القتل عمدا إلخ، فقوله: "موجب القتل" مرفوع بالابتداء وقوله: "الإثم" خبر المبتدأ، وقوله: "وهو ما تعمد ضربه بسلاح" إلخ جملة معترضة بين المبتدأ والخبر، وإنما قلنا: القتل الذي يتعلق به الأحكام المذكورة خمسة؛ لأن القتل أنواع كثيرة كالرجم، والقصاص، وقتل الحربي، والمرتد، والقتل صلبا في حق قطاع الطريق، والقتل فعل مخلوق مؤثر في إزهاق الروح وإن كان إزهاق الروح بلا فعل مخلوق يسمى موتا. (ملتقطا)

عمدا: حال كون القتل عمدا. **ما تعمد ضربه:** تفسير للعمد أي القتل عمدا تعمد ضرب إنسان بسلاح مثل السيف والسكين وقوله: "ونحوه" أي نحو السلاح في تفريق الأجزاء كالمحدد من الخشب، والحجر، والليطة، وكالنار، فالقتل بهذه الأشياء عمد؛ لأن القصد من أعمال القلوب، ولا اطلاع عليه إلا بدليل، فإذا ضربه بمثل ما ذكرنا علمنا حصوله نظرا إلى استعمال الآلة الموضوعة لذلك عادة كما أقيم السفر مقام المشقة والنوم مضطجعا مقام الخارج من السبيلين، والبلوغ مقام اعتدال العقل. واعلم أن "ما" في قوله: "ما تعمد"، مصدرية، تقديره: وهو تعمد ضربه إلخ. (عيني، فتح)

بسلاح إلخ: اعلم أن آلة القتل على ضربين: آلة السلاح وغير السلاح، أما السلاح: فكل آلة جارحة كالسيف، والسكين ونحوهما: فيقتل به، وهو عمد محض، وأما غير السلاح: كالليطة والمروة، والرمح الذي لا سنان فيه ونحوه إذا جرحه فهو عمد محض؛ لأنه إذا فرق الأجزاء عمل عمل السيف، واختلفت الرواية عن الإمام في اشتراط الجرح في الحديد، ففي ظاهر الرواية: لا يشترط الجرح في الحديد؛ لأنه وضع للقتل، قال تعالى: ﴿وَأَنْزَلْنَا الْحَدِيدَ فِيهِ بَأْسٌ شَدِيدٌ﴾ (الحديد:٢٥) وكذا كل ما يشبه الحديد كالصفر، والرصاص، والذهب، والفضة، سواء كان يبضع أو يرضّ، =

كالمحدد من الخشب، والحجر، والليطة، والنار، الإثم والقود عينا إلا أن يعفى .....
قشر القصب اللازق به — خبر المبتدأ — أي القصاص

= حتى لو قتله بالمثقل من الحديد وأشباهه يجب عليه القصاص كما إذا ضربه بعمود من صفر أو رصاص، وروى الطحاوي عن الإمام اعتبار الجرح في الحديد ونحوه، قال العيني: وإذا قتله بحديد أو صفر غير محدد كالعمود والصنجة فيه روايتان: أظهرهما أنه عمد. [رمز الحقائق: ٢/٤٢٠] وعلى كل حال، فالقتل بالبندقة الرصاص عمد؛ لأنها من جنس الحديد، وتجرح فيقتص به، لكن إذا لم تجرح لا يقتص به على رواية الطحاوي. (تكملة، رد المختار)

كالمحدد إلخ: أي بأن نحت الخشب حتى صار له حدة يقطع بها، وليس المراد ما يكون في طرفه حديد كما وهم؛ لأنه مسألة المر الآتية. (رد المختار) **والنار:** لأنها تعمل عمل الحديد في الذكاة حتى أنها إذا وضعت في المذبح فقطعت ما يجب قطعه في الذكاة، وسال بها الدم حل، وإن انحسم و لم يسل الدم لا يحل، ولا فرق في كون القتل بها عمدا موجبا للقصاص بين أن يكون أحرقه بها، أو ألقاه فيها، سواء مات من يومه ذلك أم لا إذا استمر صاحب فراش حتى مات، وإن كان يجيء ويذهب ثم مات لم يقتل كما في "الخانية". (فتح)

الإثم والقود: خبر المبتدأ أعني قوله: "موجب القتل" وقوله: "والقود" عطف عليه، والقود: القصاص أي موجب قتل العمد الإثم والقصاص، أما الإثم؛ فلقوله تعالى: ﴿وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنا مُتَعَمِّدا﴾ (النساء:٩٣) إلى آخر الآية، وأما القصاص؛ فلقوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى﴾ (البقرة:١٧٨) والمراد به القتل العمد؛ لأنه تعالى أوجب الدية في قتله خطأ بقوله تعالى: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنا خَطَأ﴾ (النساء:٩٢) الآية. [رمز الحقائق: ٢/٤٢٠]

عينا: منصوب على أنه حال من القود أي موجب القتل العمد القود حال كونه متعينا وحده، واستثنى منه قوله: "إلا أن يعفى" أي القصاص متعين إلا أن يعفى بأن عفا عنه الأولياء أو بعضهم، فحينئذ يسقط تعين القصاص، ولا يجب بعد ذلك إن كان العفو بغير بدل، وإن كان ببدل يجب المشروط بالصلح لا بالقتل، وقال الشافعي: الواجب أحدهما لا بعينه، ويتعين باختيار الولي، وعنه: أن الواجب هو القود عينا، لكن للولي حق العدول إلى المال من غير رضا القاتل؛ لأن نفس الآدمي مضمونة بالدية بدليل وجوبها في قتل الخطأ.

لكن عرفنا وجوب القصاص بالنص، فتبقى الدية، ويتخير، وبه قال أحمد، وعن مالك روايتان كهما ونحن نقول: إن موجبه القصاص؛ لقوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ﴾ وقوله عليه السلام: "العمد قود" ولا يكون له المصير إلى المال إلا برضا القاتل؛ لأن القصاص تعين لدفع الضرر، فلا يلزم غيره. [رمز الحقائق: ٢/٤٢٠]

إلا أن يعفى: بصيغة المجهول أي إلا أن يعفو ولي القصاص أو يصالح على شيء ولو بمثل الدية أو أكثر، والصلح عفو أيضا، إلا أنه على بدل، ولو قتل مسلما لا ولي له عمدا فالإمام يختار الأصلح من أخذ الدية أو القتل، وليس له العفو مجانا، ولو عفى الولي عن نصف القصاص سقط الكل، ولا ينقلب الباقي مالا. (فتح)

لا الكفارة، وشبهه، وهو أن يتعمد ضربه **بغير ما ذكر الإثم**، والكفارة ودية
أي شبه العمد
مغلـلة على العاقلة **لا القود**، **والخطأ**: **وهو أن يرمي** شخصا ظنه صيدا أو حربيا،
سيأتي الكلام في التغليظ
فإذا هو مسلم أو غرضا فأصاب آدميا،........................
المرمى يرمي هدفا أي السهم

لا الكفارة: أي لا تجب الكفارة بقتل العمد، وقال الشافعي: تجب اعتبارا بالخطأ، وبه قال أحمد في رواية، ولنا: قوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى﴾ وفي إيجابها زيادة على النص، بخلاف قتل الخطأ؛ لأن فيه نصا. [رمز الحقائق: ٤٢١/٢] **وشبهه إلخ**: إما مرفوع عطف على قوله: "موجب القتل"، والمضاف إليه محذوف، والتقدير: وموجب شبه القتل عمدا، فلما حذف المضاف أقيم هو مقامه، وارتفاعه في الحقيقة بالابتداء. [رمز الحقائق: ٤٢١/٢] وإما مجرور عطف على القتل، وهذا بيان القسم الثاني من الأقسام الخمسة. (فتح)
بغير ما ذكر: [أي بما ليس بسلاح وما جرى مجراه. (ملا مسكين)] أي شبه العمد أن يتعمد ضرب إنسان بغير ما ذكر من السلاح وما يجري مجراه في تفريق الأجزاء وهو الذي لا حد له من الآلة كالحجر والعصا، وكل شيء ليس له حد يفرق الأجزاء، وهذا عنده، وعندهما وعند الشافعي: هو أن يتعمد الضرب بآلة لا يقتل بمثلها في الغالب كالعصا، والسوط، والحجر، واليد؛ لأنه يتقاصر معنى العمد باستعمال آلة صغيرة لا يقتل بها غالبا؛ لأنه يقصد بها غير القتل كالتأديب ونحوه، فكان شبه العمد، ولا يتقاصر باستعمال آلة ملبث؛ لأنه لا يقصد بها إلا القتل كالسيف، فكان عمدا موجبا للقود، وقوله ﷺ: "ألا إن قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا، وفيه مائة من الإبل" من غير فصل بين العصا والعصا، ولأن معنى العمدية قاصر فيه؛ لكونه آلة غير موضوعة للقتل ولا مستعملة فيه. (عيني)
الإثم والكفارة إلخ: بالرفع خبر لقوله: "وشبهه" وما بينهما معترض "والكفارة ودية مغلظة" عطف عليه أي وموجب شبه العمد الإثم؛ لأنه قتل عن قصد منه. [رمز الحقائق: ٤٢١٠/٢] والكفارة؛ لأنه خطأ نظرا إلى الآلة، فدخل تحت قوله تعالى: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنا خَطَأ﴾ (النساء:٩٢) الآية، ودية مغلظة؛ لإجماع الصحابة على ذلك. (عيني)
لا القود: أي ليس موجب شبه العمد القصاص؛ لشبهه بالخطأ نظرا إلى الآلة، إلا أن يتكرر منه فللإمام قتله سياسة. (فتح، ملا مسكين) **والخطأ**: إما مرفوع أو مجرور على الوجهين المذكورين في قوله: "وشبهه"، وقوله: "ما جرى مجراه" عطف على "الخطأ"، وخبره ما سيأتي من قوله: "الكفارة والدية على العاقلة"، وهذا هو القسم الثالث من الأنواع الخمسة.
وهو أن يرمي إلخ: تفسير للخطأ ولما كان الخطأ نوعين: خطأ في الفعل، وخطأ في القصد، بيّن كلا نوعيه، فقوله: "أن يرمي شخصا ظنه صيدا" إلخ تفسير للخطأ في القصد، وإنما كان هذا من قبيل الخطأ في القصد؛ لأنه لم يخطئ في الفعل حيث أصاب ما قصد رميه، وإنما أخطأ في القصد أي في الظن حيث يظن المسلم حربيا، والآدمي صيدا، وقوله: "أو غرضا فأصاب" إلخ تفسير للخطأ في الفعل فإنه أخطأ في الفعل دون القصد. (فتح، تكملة)

وما جرى مجراه كنائم انقلب على رجل فقتله **الكفارة** والدية على العاقلة، **والقتل بسبب كحافر البئر**، وواضع الحجر في غير ملكه **الدية على العاقلة لا الكفارة،**
بغير إذن السلطان قيد للحفر والوضع خبر المبتدأ
والكل يوجب حرمان الإرث إلا هذا وشبه العمد في النفس **عمد فيما سواها.**
عن المقتول القتل بسبب مبتدأ خبر أي ما سوى النفس

وما جرى مجراه: هذا هو القسم الرابع من الأنواع الخمسة، وهو عطف على قوله: "والخطأ" وتقديره: وموجب ما يجري مجرى الخطأ، وحكمهما أي الخطأ وما يجري مجراه واحد كما سيأتي.
كنائم انقلب إلخ: تفسير لما جرى مجرى الخطأ؛ لأنه ليس بخطأ حقيقة؛ لعدم قصد النائم إلى شيء حتى يصير مخطئا لمقصوده، ولما وجد فعله حقيقة وجب عليه ما أتلفه كفعل الطفل، فجعله كالخطأ؛ لأنه معذور كالمخطئ. [تكملة البحر الرائق: ٦٢/٩] **الكفارة إلخ:** خبر للمبتدأ أعني قوله: "والخطأ" وما عطف عليه وهو قوله: "وما جرى مجراه" والتقدير: وموجب القتل الخطأ وموجب ما جرى مجرى الخطأ الكفارة والدية على العاقلة، وإنما كان حكم المخطئ ما ذكر؛ لقوله تعالى فيه: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ﴾ (النساء: ٩٢) وقد قضى به عمر رضي الله عنه في ثلاث سنين بمحضر من الصحابة، فصار إجماعا، ولا يأثم هنا إثم القتل العمد، ولكن لا يعرى عن الإثم لترك المبالغة في التحرز؛ لأنه ارتكب المحظور في قتل الخطأ؛ لأنه لو لم يكن محظورا لم يجب فيه شيء من الكفارة والدية؛ لأن فاعل المباح لا يلزمه شيء، وقد وجبت عليه الكفارة، وهي توطئة الإثم. (عيني، تكملة، فتح)
والقتل بسبب: [بالجر عطف على القتل أي موجب القتل بسبب] إما مرفوع أو مجرور على الوجهين وخبره قوله: "الدية على العاقلة"، وهو القسم الخامس من الأنواع الخمسة. **كحافر البئر إلخ:** تفسير للقتل بسبب أي القتل بسبب كحافر البئر في غير ملكه، وهو مشروط بما إذا كان بغير إذن السلطان، وكذا واضع خشبة على قارعة الطريق ونحو ذلك، إلا إذا مشى على البئر ونحوه بعد علمه بالحفر ونحوه. (فتح، رد المختار)
الدية على العاقلة: لأنه سبب التلف، وهو متعد فيه بالحفر فجعل كالدافع الملقي فيه، فتجب فيه الدية صيانة للأنفس، فتكون على العاقلة؛ لأن القتل بهذا الطريق دون القتل بالخطأ فيكون معذورا، فتجب على العاقلة تخفيفا عنه كما في الخطأ بل أولى؛ لعدم القتل منه مباشرة، ولهذا لا تجب الكفارة فيه. [تكملة البحر الرائق: ٦٣/٩] وهذا إذا كان الحفر على ممر الناس، وإذا لم يكن لا دية عليه. (تكملة، ملا مسكين)
لا الكفارة: أي لا تجب فيه الكفارة؛ لعدم المباشرة. [رمز الحقائق: ٤٢٢/٢] ولا يأثم إثم القتل بل إثم الحفر والوضع في غير ملكه. (در مختار) **والكل إلخ:** أي كل نوع من أنواع القتل الذي تقدم يوجب حرمان الإرث إلا القتل بسبب، فإنه لا يوجب ذلك كما لا يوجب الكفارة، وقال الشافعي: هو ملحق بالخطأ في أحكامه. [تكملة البحر الرائق: ٦٣/٩] لأن الشرع أنزله قاتلا، ولنا: أن القتل معدوم فيه، والحق بالخطأ في حق الضمان، فبقي في غيره على الأصل. (فتح) **عمد فيما سواها:** لأن إتلاف ما دون النفس لا يختص بآلة دون آلة، فلا يتصور فيه شبه العمد، بخلاف النفس على ما بيناه، والذي يدلك على هذا ما روي أنس ابن مالك رضي الله عنه أن عمة الربيع =

باب ما يوجب القصاص وما لا يوجب

يجب القصاص **بقتل كل محقون** الدم على التأبيد **عمدا**، ويقتل الحر بالحر **وبالعبد**،
أي معصوم الدم — أي حال كون القتل عمداً

= لطمت جارية فكسرت إلى آخر الحديث، وفيه أن النبي ﷺ أمر بالقصاص في اللطمة، ووجه دلالته على ما نحن فيه: أننا علمنا أن اللطمة لو أتت على النفس لا توجب القصاص، ورأيناها فيما دون النفس قد أوجبته بحكمه ﷺ، فثبت بذلك أن ما كان من النفس شبه عمد، فهو عمد فيما دونها، ولا يتصور أن يكون شبه عمد. [تكملة البحر الرائق: ٩/٦٣]

باب ما يوجب إلخ: لما فرغ عن بيان أنواع القتل شرع في تفصيل ما يوجب القصاص من القتل، وما لا يوجبه في باب على حدة. [تكملة البحر الرائق: ٩/٦٤]

بقتل كل محقون إلخ: حقن الدم منعه وحفظه من السفك أي يجب القصاص لقتل كل من هو محفوظ الدم على التأبيد حال كون القتل عمدا، لكن يشترط كون القاتل مكلفا، وانتفاء شبهة الولاد أو الملك، واحترز بقوله: "محقون الدم" عن مباح الدم كالحربي والمرتد والزاني المحصن، وبقوله: "على التأبيد" عن المستأمن؛ لأن دمه غير محقون على التأبيد، فإن في دمه شبهة الإباحة بالعود إلى دار الحرب المزيلة للمساواة المنبئ عنها القصاص، وإنما شرط أن يكون المقتول محقون الدم على التأبيد؛ ليدفع شبهة الإباحة عنه؛ لأن القصاص نهاية في العقوبة، فيستدعي الكمال في الجناية، فلا يجب مع الشبهة، والمراد بالوجوب الثبوت، فلا ينافي أن العفو مندوب إليه، ثم المراد أن يكون محقون الدم بالنظر إلى القاتل لا مطلقا بدليل ما في "الدرر" قتل القاتل عمدا أجنبي عن المقتول، فإنه يقتص من الأجنبي للقاتل إن كان الأجنبي قتله عمدا. (ملتقطا من الكتب) **عمدا:** أي معمودا مقصودا، صفة لمصدر محذوف أي قتلا عمدا، وقيد به؛ لأن في غير العمد لا يوجب القصاص، كما مر. (فتح، عيني)

وبالعبد: أي يقتل الحر بالعبد أيضا، وقال الشافعي لا يقتل الحر بالعبد؛ لقوله تعالى: ﴿الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ﴾ (البقرة:١٧٨) فهذه مقابلة، ومن ضرورتها أن لا يقتل الحر بالعبد، ولأن الحر مالك، والعبد مملوك، فلا مساواة بينهما، والقصاص يعتمدها، وبه قال مالك وأحمد، ولنا: أن العمومات نحو قوله تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ﴾ (المائدة:٤٥) وقوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ﴾ (البقرة: ١٧٨) وقوله ﷺ: "العمد قود" ولا تعارض بما تلي؛ لأن فيه مقابلة مقيدة، وفيما تلونا مقابلة مطلقة، فلا تحمل على المقيدة على أن مقابلة الحر بالحر لا تنافي مقابلة الحر بالعبد؛ لأنه ليس فيه إلا ذكر بعض ما يشمله العموم على موافقة حكمه، وذلك لا يوجب تخصيص ما بقي، ألا ترى أنه قابل الأنثى بالأنثى، والذكر بالذكر، ثم لا يمنع ذلك مقابلة الذكر بالأنثى، وكذا لا يمنع مقابلة العبد بالحر حتى يقتل به العبد بالإجماع، فكذا بالعكس؛ إذ لو منع ذلك لمنع العكس أيضا، وفي مقابلة الأنثى بالأنثى دليل جريان القصاص بين الحرة والأمة. [رمز الحقائق: ٢/٤٢٢] ولأنهما مستويان في العصمة؛ إذ هي بالدين عنده، وبالدار عندنا، وهي المعتبرة، فيجري القصاص بينهما حسما لمادة الفساد، وتحقيقا لمعنى الزجر. [تكملة البحر الرائق: ٩/٢٨]

والمسلم بالذمي، ولا يقتلان بالمستأمن، **والرجل بالمرأة** والكبير بالصغير، والصحيح
أي يقتل / المسلم والذمي
بالأعمى، وبالزمن، وبناقص الأطراف، وبالمجنون، **والولد بالوالد ولا يقتل الرجل** بالولد،
هو من طال مرضه زمانا / أي لا يقتل الولد بالوالد

والمسلم بالذمي: أي يقتل المسلم بالذمي خلافا للشافعي رحمه الله، له: قوله عليه السلام: "لا يقتل مؤمن بكافر"، ولأنه لا مساواة بينهما وقت الجناية، وكذا الكفر مبيح، فيورث الشبهة، ولنا: ما روي أن النبي عليه السلام قتل مسلما بذمي، ولأن المساواة في العصمة ثابتة نظرا إلى التكليف أو الدار، والمبيح كفر المحارب دون المسالم، وقتل الذمي بالذمي يؤذن بانتفاء الشبهة، والمراد بما روي الحربي لسياقه، "ولا ذو عهد في عهده"؛ لأن المعطوف يكون مغائرا للمعطوف عليه كذا في "الهداية".

ولا يقتلان إلخ: أي لا يقتل المسلم ولا الذمي بحربي دخل دارنا بأمان؛ لأن دمه ليس بمحقون على التأبيد، فانعدمت المساواة، وكذا كفره باعث على الحراب؛ لقصده الرجوع إلى دار الحرب، ويقتل المستأمن بالمستأمن قياسا؛ لوجود المساواة بينهما، ولا يقتل استحسانا؛ لوجود المبيح، قال في "الفتح": وينبغي أن يعول على الاستحسان؛ لتصريحهم بالعمل به إلا في مسائل مضبوطة ليست هذه منها. (كلمة، فتح)

والرجل بالمرأة إلخ: إلى قوله: "وبالمجنون" يعني يقتل الرجل الصحيح بهؤلاء، وهو معطوف على ما تقدم من قوله: "والحر بالحر" لا على ما يليه من قوله: "ولا يقتلان بمستأمن" وإنما جرى القصاص بينهم؛ لوجود المساواة بينهم في العصمة، والمساواة فيها هي المعتبرة في هذا الباب، ولو اعتبرت فيما ورائها لانسد باب القصاص ولظهر الفتن. [تكملة البحر الرائق: ٦٩/٩]

بالمرأة إلخ: وقتل الرجل بالمرأة قصاصا بالإجماع إلا ما روي عن علي رضي الله عنه أنه قال في الرجل إذا قتل امرأة: "إن أوليائها بالخيار إن شاءوا أخذوا ديتها، وإن شاءوا أعطوا القاتل نصف ديته وقتلوه"، وهذا لا يصح؛ لأن الفعل الواحد لا يتعلق به قصاص وغرم في النفس الواحدة كما لا يجب بالفعل الواحد مهر واحد، ولأن التكافؤ معتبر في محل القصاص، ومحل القصاص الروح، فإذا تساويا في حقن الدم وجب القصاص وإن اختلفا في غير ذلك، ولهذا لم يجب القصاص بين الأطراف المختلفة؛ لأن التساوي في محل القصاص لم يوجد. (فتح الله المعين)

والولد بالوالد: أي يقتل الولد بالوالد لما تلونا ورويناه من العمومات، ولما ذكرنا من المعاني. [تكملة البحر الرائق: ٦٩/٩] **ولا يقتل الرجل إلخ**: لقوله عليه السلام "لا يقاد الوالد بولده، ولا السيد بعبده"، ولأن الوالد لا يقتل ولده غالبا لوفور شفقته، فيكون ذلك شبهة في سقوط القصاص، ولأن الأب لا يستحق العقوبة بولده؛ لأنه سبب لإحيائه، فمن المحال أن يكون الولد سببا لإفنائه، ولهذا لا يقتله إذا وجده في صف المشركين مقاتلا أو زانيا وهو محصن. [تكملة البحر الرائق: ٦٩/٩] وطولب بالفرق بين هذا وبين من زنى بابنته وهو محصن؛ فإنه يرجم، أجيب بأن الرجم حق الله على الخصوص بخلاف القصاص، لا يقال: فيجب أن يحد إذا زنى بجارية ابنه؛ لأنا نقول: ثبت له حق الملك بقوله عليه السلام: "أنت ومالك لأبيك". (فتح)

والأم والجد، والجدة كالأب، **وبعبده**، وبمدبره، وبمكاتبه، وبعبد ولده، وبعبد ملك بعضه، **وإن ورث قصاصا** على أبيه سقط، **وإنما يقتص بالسيف. مكاتب قتل عمدا**،

القصاص

والأم والجد إلخ: يعني أن الأم والجد والجدة سواء كانوا من جهة الأب، أو من جهة الأم، في الحكم المذكور كالأب؛ لأنه جزؤهم، فالنص الوارد في الأب يكون واردا فيهم دلالة، فكانت الشبهة شاملة للجميع في جميع صور القتل.[تكملة البحر الرائق: ٧٠/٩] وهذا المذكور من عدم اقتصاص الولد عن الوالد مذهبنا، وقال مالك: إن قتل الأب ابنه ضربا بالسيف فلا قصاص عليه؛ لاحتمال أنه ضربه تأديبا، وإن ذبحه عمدا فعليه القصاص، ولنا: إطلاق ما روينا. [رمز الحقائق: ٤٢٤/٢]

وبعبده إلخ: إلى قوله: "وبعبد ملك بعضه" إلخ يعني لا يقتل بهؤلاء لما روينا، ولأنه لو وجب القصاص لوجب له كما إذا قتله غيره، ولا يجوز له أن يوجب على نفسه عقوبة، وكذا لا يستوجب ولده القصاص عليه، لما بينا، والقصاص لا يتجزأ فيسقط في البعض لأجل أنه ملك البعض، فيسقط في الكل لعدم التجزئ. [تكملة البحر الرائق: ٧٠/٩] **وإن ورث قصاصا إلخ**: لما ذكرنا أن الابن لا يستوجب العقوبة على أبيه، وصورة المسألة فيما إذا قتل الأب أخ امرأته ولا وارث له غيرها ثم ماتت امرأته قبل أن يقتص منه، فإن ابنها منه يرث القصاص الذي لها على أبيه، فسقط لما ذكرنا. [تكملة البحر الرائق: ٧٠/٩] وكذا لو قتل امرأته ليس لابنها منه أن يقتله، فيسقط القصاص. [رمز الحقائق: ٤٢٥/٢]

وإنما يقتص إلخ: أي لا يقتص إلا بالسيف ونحوه من السلاح مطلقا، وقال الشافعي: إن وجد القتل بطريق غير مشروع بأن سقاه خمرا حتى قتله أو لاط بالصغير حتى قتله يقتل بالسيف، وإن كان بطريق مشروع يفعل به مثل ذلك الفعل؛ لأن مبنى القصاص على المساوات، ويمهل مثل تلك المدة، فإن مات فبها، وإلا تحزّ رقبته، نحو ما إذا قطع يد إنسان عمدا فمات منه تقطع يد القاتل، فإن مات في تلك المدة فبها، وإلا تحزّ رقبته، ولنا: قوله ﷺ: "لا قود إلا بالسيف" والمراد به السلاح؛ ولأن فيما ذهب إليه استيفاء الزيادة لو لم يحصل المقصود بمثل ما فعل، فيجب التحرز عنه كما في كسر العظم بأن كسر عظم إنسان سوى السن عمدا، فإنه لا يقتص أصلا فإذا جاز ترك القصاص أصلا، فلأن يسقط البعض أولى. (مسكين، تكملة)

بالسيف: وإن استوفى بغيره لا يضمن شيئا لكنه يعزر. (طائي) **مكاتب قتل عمدا إلخ**: هاتان مسألتان حكمهما عند أبي حنيفة وأبي يوسف: أنه يقتص المكاتب، وعند محمد: حكم الثانية كما قالا، وحكم الأولى: أنه لا يقتص، فالمسألة الأولى: أن مكاتبا قتله رجل عمدا، وترك المكاتب مالا يفي ببدل الكتابة، والحال أن وارثه سيده فقط، فعندهما: يقتص من القاتل؛ لأنه لا اشتباه في ولي القصاص، فإنه هو المولى في الحالين؛ لأن حق القصاص له وقت الجراحة؛ لبقاء الرق، ووقت الموت أيضا بحكم الولاء، وعند محمد: لا قصاص فيها؛ لأن السبب مختلف، فإن وقت الجناية كان له حق القصاص لأجل الملك، ووقت الموت يجب له بحكم الميراث، فصار اختلاف =

وترك وفاء، ووارثه سيده فقط، **أو لم يترك وفاء** وله **وارث** يقتص، **وإن ترك وفاء** المكاتب ووارثا لا، **وإن قتل عبد الرهن** لا يقتص أي القاتل حتى يجتمع الراهن والمرتهِن، **ولأب المعتوه** القود والصلح لا العفو بقتل وليه المعتوه، **والقاضي كالأب، والوصي يصالح** فقط،

= جهة الحق كاختلاف المستحق، فلا يثبت القصاص، وبه قال زفر، وأجيب عنه: بأن اختلاف السبب لا يفضي إلى المنازعة. (من الفتح والعيني بتوضيح وزيادة)

أو لم يترك وفاء إلخ: هذه هي المسألة الثانية، وحكمها عندهم جميعا: أن يقتص من القاتل؛ لأن الجراحة وقعت، والولاية للمولى، وحصل الموت وهو المستحق؛ لأن الكتابة بطلت بموته عاجزا، وعاد إلى الرق، وإذا ثبت الاستحقاق له في الحالين حال الجراحة والموت، كان له القصاص كما في العبد القن، بخلاف معتق البعض إذا قتل ولم يترك وفاء، حيث لا يجب القصاص؛ لأن العتق في البعض لا ينفسخ بموته عاجزا. (فتح ، عيني)

وارث: حر أو ليس له وارث فالتقييد بقوله: "وله وارث" اتفاقي. **و إن ترك وفاء إلخ**: أي إن ترك المكاتب الذي قتل عمدا وفاء ووارثا غير المولى لا يقتص بالإجماع لاشتباه من له الحق؛ لأنه إن مات حرا كما قال علي وابن مسعود رضي الله عنهما فالقصاص للوارث، وإن مات عبدا كما قال زيد بن ثابت رضي الله عنه فالقصاص للمولى. [رمزالحقائق: ٢/٤٢٥] **و إن قتل عبد الرهن إلخ**: يعني إن قتل أحد عبد الرهن لا يقتص القاتل حتى يجتمع الراهن والمرتهن، فإذا اجتمعا كان للراهن أن يستوفي القصاص؛ لأن المرتهن لا ملك له، فلا يلي القصاص، والراهن لو تولى استيفاء القصاص بطل حق المرتهن؛ لأنه لو قتل القاتل بطل حق المرتهن في الدين لهلاك الرهن بلا بدل فشرط اجتماعهما ليسقط حق المرتهن برضاه، وإن اختلفا فلهما القيمة، تكون رهنا مكانه. (فتح، عيني)

ولأب المعتوه إلخ: يعني إذا قتل رجل قريبا للمعتوه، فلولي المعتوه استيفاء القصاص، وله أن يصالح. [تكملة البحر: ٩/٧٥] أما القصاص؛ فلأنه للتشفي، ودرك الثأر، وكل ذلك راجع إلى النفس، ولأبيه ولاية على نفسه، فيليه كالنكاح، بخلاف الأخ وأمثاله حيث لا يكون لهم ولاية استيفاء قصاص وجب للمعتوه، وأما الصلح، فلأنه أنفع له من القود، وهذا إذا صالح على قدر الدية أو أكثر منه، وإن صالح على أقل منه لا يصح، وتجب الدية كاملة، وأما العفو؛ فلأنه إبطال لحقه بلا عوض، ولا مصلحة، فلا يجوز. [رمز الحقائق: ٢/٤٢٥]

والقاضي كالأب: يعني أن القاضي يملك استيفاء القصاص في الصغير الذي لا ولي له، وهو قول المتأخرين من أصحابنا، وذكر الناطفي أنه لا يملك. [تكملة البحر الرائق: ٩/٧٦] **والوصي يصالح إلخ**: يعني ليس له القود ولا العفو، أما القود؛ فلأنه من باب الولاية على النفس حتى لا يملك تزويجه، وأما العفو، فلأن الأب لا يملكه فالوصي أولى؛ ثم إطلاق قوله يشمل الصلح عن النفس، واستيفاء القصاص في الطرف، وذكر في كتاب الصلح أن الوصي لا يملك الصلح في النفس؛ لأن الصلح فيها بمنـــزلة الاستيفاء، وهو لا يملك الاستيفاء، والمذكور هنا =

والصبي كالمعتوه، وللكبار القود قبل كبرِ الصغار، وإن قتله بمر يقتص إن أصابه
في الحكم المذكور أي للأولياء الكبار
الحديد، وإلا لا كالخنق والتغريق، ....
لا يقتص

= هو المذكور في "الجامع الصغير"؛ لأن المقصود من الصلح المال، والوصي يتولى التصرف فيه كما يتولى الأب، بخلاف القصاص؛ لأن المقصود منه التشفي، وهو مختص بالأب، وقالوا: القياس أن لا يملك التصرف في الطرف كما لا يملكه في النفس، وفي الاستحسان: يملكه؛ لأن الأطراف يسلك بها مسلك الأموال. [رمز الحقائق: ٤٢٦/٢]

وللكبار القود إلخ: يعني إذا كان القصاص مشتركا بأن قتل رجل، وله أولاد كبار وصغار، فللكبار أن يقتلوا القاتل قبل أن يبلغ الصغار، وهذا عند أبي حنيفة، وقالا: ليس لهم ذلك حتى يبلغ الصغار؛ لأن القصاص مشترك بينهم. [تكملة البحر الرائق: ٧٧/٩] ولا يمكن استيفاء البعض؛ لعدم التجزي، ولا الكل؛ لعدم الولاية عليهم، وفيه إبطال حقهم، فيؤخر إلى إدراكهم، كما إذا كان بين كبيرين أحدهما غائب.

وللإمام: ما روي أن عبد الرحمن بن ملجم حين قتل عليا ﷺ قتل به، وقد كان في أولاد علي ﷺ صغار، و لم ينتظر بلوغهم، وكان ذلك بمحضر من الصحابة من غير نكير، فحل محل الإجماع؛ ولأنه حق لا يتجزأ؛ لثبوته بسبب لا يتجزأ، فيثبت لكل كملا كولاية الإنكاح، ولهذا لو استوفاه بعض الأولياء، لا يضمن شيئا للقاتل، فلو لم يكن له قتله لضمن كالأجنبي، وكذا لا يضمن للباقين، واحتمال العفو من الصغير منقطع في الحال، بخلاف الكبير الغائب، ولو كان الكبير وليا للصغير ممن يملك التصرف في المال كالأب والجد يستوفيه الكبير قبل بلوغ الصغير بالإجماع، وإن كان وليا للصغير ممن لا يملك التصرف في المال كالأخ والعم، فعلى الخلاف، فإن كان الكبير أجنبيا من الصغير لا يملك الكبير الاستيفاء بالإجماع. (فتح)

وإن قتله بمرّ إلخ: المر بفتح الميم وتشديد الراء، وهو خشبة طويلة في رأسها حديدة عريضة من فوقها خشبة عريضة يضع الرجل رجله عليها، ويحفر بها الأرض يعني إن قتله بمر، فإن أصابه الحد يقتص القاتل، وإلا لا يقتص، والمسألة على أنحاء؛ لأنه إما أن يصيبه بحد الحديد أو بظهره أو بالعود، فإن أصابه بحد الحديد، يقتص إجماعا، وإن أصابه بظهر الحديد، فإن جرحه يقتص أيضا بالإجماع، وإن لم يجرحه، فعن الإمام روايتان: في ظاهر الرواية يقتص؛ لأنه لا يشترط الجرح، وعلى رواية الطحاوي يشترط الجرح، فلا يقتص، وقد ذكر الخلاف في اشتراط الجرح أول الكتاب فتذكره، وإن لم يصبه الحديد بل أصابه العود لا يقتص، بل تجب الدية؛ كي لا يهدر الدم. (ملتقطا من الكتب بتوضيح)

كالخنق والتغريق: أي لا يجب القصاص في العود، وتجب الدية، كما لا يجب القصاص في الخنق والتغريق، وتجب الدية فيهما عند أبي حنيفة، وعندهما وعند الشافعي: عليه القصاص غير أن عندهما يستوفي حزا، وعنده يغرق، قال في "الأصل": وإن خنق رجلا حتى مات، فعلى قول أبي حنيفة ﷺ لا قصاص، ولكن إن اعتاد ذلك، فالإمام يقتله سياسة. (ملا مسكين بزيادة)

ومن جرح رجلا عمدا، فصار ذا فراشٍ ومات، يقتص. ومن مات بفعل نفسه وزيد وأسد وحية، **ضمن زيد** ثلث الدية. **ومن شهر** على المسلمين سيفا، وجب قتله، ولا شيء بقتله، **ومن شهر على رجلٍ** سلاحا (أو سكينا) ليلا أو نهارا في المصر أو غيره، أو شهر عليه **عصا** (على قاتله) ليلا في مصر، أو نهارا في غيره، فقتله المشهور عليه، **فلا شيء عليه،** (الشاهر) (أو غيره دفعا عنه) (المشهور عليه) وإن شهر عليه عصا نهارا في مصر، فقتله المشهور عليه، **قتل به،** وإن شهر المجنون على غيره سلاحا، فقتله المشهور عليه عمدا، .... (أي المجنون)

ومن جرح إلخ: يعني إذا جرح إنسان آخر، فصار المجروح صاحب فراش حتى مات، فإنه يقتص من الجارح؛ لأن الجرح سبب ظاهر لموته، فيحال الموت عليه ما لم يوجد ما يقطعه كحر الرقبة، أو البرء منه. [تكملة البحر الرائق: ٧٨/٩] **ضمن زيد إلخ:** لأن فعل الأسد والحية جنس واحد؛ لكونه هدرا في الدنيا والآخرة، وفعله بنفسه جنس آخر؛ لكونه هدرا في الدنيا معتبرا في الآخرة، حتى يأثم به، وفعل زيد معتبر في الدنيا والآخرة، فصار ثلاثة أجناس: هدر مطلقا ومعتبر مطلقا ومعتبر من وجه دون وجه، وهو فعله بنفسه، فيكون الثابت فعلا واحدا، فيجب على زيد ثلث الدية، ثم إن كان فعل زيد عمدا تجب عليه الدية في ماله، وإلا فعلى العاقلة.[تكملة البحر الرائق: ٧٨/٩]

ومن شهر إلخ: ولا شيء بقتله؛ لقوله ﷺ: "من شهر على المسلمين سيفا فقد أبطل دمه"، ولأن دفع الضرر واجب، فوجب عليهم قتله إذا لم يمكن دفعه إلا به، ولا يجب على القاتل شيء؛ لأنه صار باغيا بذلك، وكذا إذا أشهر على رجل سلاحا فقتله، أو قتله غيره دفعا، فلا يجب بقتله شيء؛ لما بينا، ولا يختلف بين أن يكون بالليل أو بالنهار، في المصر أو خارج المصر؛ لأنه لا يلحقه الغوث بالليل، ولا في خارج المصر، فكان له دفعه بالقتل. [تكملة البحر الرائق: ٧٩/٩] **ومن شهر على رجل إلخ:** أفاد بهذه المسألة أن الواحد كالمسلمين في الحكم المذكور سابقا، ولما كان السلاح لا يمهل، فيحتاج إلى دفعه بالقتل ليلا كان أو نهارا في مصر أو غيره.

عصا إلخ: سواء كان صغيرة أو كبيرة؛ لأن العصا الصغيرة وإن كانت تمهل، ولكن في الليل لا يلحقه الغوث، فيضطر إلى دفعه بالقتل، وكذا في النهار في غير المصر في الطريق لا يلحقه الغوث، فإذا قتل كان دمه هدرا.

فلا شيء عليه: أي على المشهور عليه بقتل الشاهر لما روينا وبينا من المنقول والمعقول، وهذا إذا لم تدل الحال على المزح واللعب، ولا يعتبر احتمال الجد وإظهار المزح، ولو دل الحال على الجد جاز قتله دفعا. (فتح)

قتل به: أي قتل المشهور عليه بالشاهر؛ لأن العصا ليس كالسلاح، والظاهر لحوق الغوث نهارا في المصر، فكان بالقتل متعديا، وهذا عند أبي حنيفة ظاهر؛ لأنه ليس كالسلاح عنده، وقيل: عندهما يحتمل أن يكون على الخلاف المذكور في شبه العمد؛ لأنه كالسلاح عندهما حتى يجب القصاص بالقتل به. (عيني، تكملة)

تجب الدية، وعلى هذا الصبي والدابة ولو ضربه الشاهر، فانصرف، فقتله الآخر،
أي في ماله الشاهر بعد الضرب الشاهر

قتل القاتل. ومن دخل عليه غيره، فأخرج السرقة، فأتبعه، فقتله، **فلا شيء عليه.**
وهو المشهور عليه المال المسروق صاحب البيت رب البيت السارق عمدا القاتل

تجب الدية: أي في ماله؛ لأن العواقل لا تعقل العمد، وقال الشافعي: لا شيء عليه؛ لأنه قتله دافعا عن نفسه، ولنا: أن فعل المجنون والصبي والدابة لا يوصف بالخطر، فلم يقع بغيا، فلا تسقط العصمة، ومقتضاه القصاص، إلا أنه لا يجب لوجود المبيح، وهو دفع الشر. (فتح)

وعلى هذا الصبي إلخ: [أي على الحكم المذكور في المجنون والصبي والدابة] يعني إذا شهر الصبي على غيره سلاحا، فقتله المشهور عليه عمدا تجب عليه الدية، خلافا للشافعي؛ لعدم الاختيار الصحيح منه، وكذا الدابة إذا صالت على إنسان، فقتلها، يجب عليه الضمان عندنا، خلافا للشافعي، هو يقول: إنه قتلها دافعا عن نفسه، وكونها مملوكة للغير لا تأثير له في وجوب الضمان كالعبد إذا شهر سيفا على رجل، فقتله، فإنه لا يجب عليه الضمان، فكذا هذا، فصار كالصيد إذا صال على المحرم، فقتله، ونحن نقول: إن فعل الدابة غير معتبر أصلا، حتى لا يعتبر في وجوب الضمان؛ لأن العجماء جبار، وعصمتها لحق مالكها.

بخلاف عصمة عبد الغير، فإنها لحق نفسه، وفعله محظور، فتسقط به عصمته، وبخلاف الصيد إذا صال على المحرم؛ لأن الشارع أذن في قتله، و لم يوجب علينا تحمل أذاه، ألا ترى أن الخمس الفواسق أباح قتلها مطلقا؛ لتوهم الأذى منها، فما ظنك عند تحقق الأذى، وعن أبي يوسف: أنه يجب الضمان في الدابة، ولا يجب في الصبي والمجنون؛ لأن فعل المجنون والصبي معتبر في الجملة، ولهذا يجب عليهما ضمان ما أتلفاه، وفعل الدابة غير معتبر أصلا؛ ولأن عصمتهما لحقهما، وعصمة الدابة لحق المالك. (من العيني والفتح وملا مسكين بتغيير وتصرف)

قتل القاتل: معناه إذا شهر رجل على رجل سلاحا، فضربه الشاهر، فانصرف بعد الضرب، ثم إن المضروب المشهور عليه ضرب الضارب، وهو الشاهر، فقتله، فعليه القصاص؛ لأن الشاهر لما انصرف بعد الضرب عاد معصوما مثل ما كان؛ لأن حل دمه كان باعتبار شهره وضربه، فإذا رجع على وجه لا يريد ضربه ثانيا اندفع شره، فلا حاجة إلى قتله؛ لارتفاع شره بدونه، فعادت عصمته، فإذا قتله بعد ذلك فقد قتل رجلا معصوما ظلما، فيجب عليه القصاص. [تكملة البحر الرائق: ٨١/٩]

فلا شيء عليه: لقوله ﷺ: "قاتل دون مالك"، أي لأجل مالك، ولأن له أن يمنعه بالقتل ابتداء، فكذا له أن يسترده به انتهاء إذا لم يقدر على أخذه منه، ولو علم أنه لو صاح عليه يطرح ماله، فقتله مع ذلك، تجب عليه القصاص؛ لأن قتله بغير حق، وهو بمنزلة المغصوب منه إذا قتل الغاصب حيث يجب عليه القصاص؛ لأنه يقدر على دفعه بالاستعانة بالمسلمين والقاضي، فلا تسقط عصمته، بخلاف السارق الذي لا يندفع بالصياح. [تكملة البحر الرائق: ٨١/٩]

باب القصاص فيما دون النفس

يقتص بقطع اليد من المفصل، وإن كان يد القاطع أكبر، **وكذا الرجل ومارن الأنف والأذن والعين** إن ذهب ضوءها، وهي قائمة، **ولو قلعها لا**، ....

وصلية — من المقطوعة — غير منفسخة — نزع العين

باب القصاص إلخ: لما فرغ من بيان القصاص في النفس شرع في بيان القصاص فيما دون النفس؛ لأن الجزء يتبع الكل. [تكملة البحر الرائق: ٨١/٩] **يقتص بقطع اليد إلخ**: يعني من قطع يد غيره من المفصل أي الرسغ والمرفق والمنكب قطعنا يده منه؛ لقوله تعالى: ﴿وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ (المائدة: ٤٥)، وأنه ينبئ عن المماثلة، فأينما أمكن وجب القصاص فيه، وإلا فلا، وقد أمكن في القطع من المفصل، فلو قطع ما بين الرسغ والمرفق، أو ما بينه وبين المنكب لم يجب القود؛ لأنه كسر العظم، ولا ضابطة له، وقوله: "وإن كانت يد القاطع أكبر" واصل بما قبله، وأشار بذلك إلى أن لا اعتبار لكبر اليد وصغرها، فإن المنفعة الفائتة بالقطع وهي البطش لا تتفاوت. (عيني، فتح)

وكذا الرجل: أي مثل اليد الرجل إذا قطعت من المفصل بأن قطعت من الكعب أو الركبة أو الفخذ يقطع رجل القاتل؛ لوجود المماثلة المطلوبة في القصاص، وإن لم تقطع من المفصل بأن كان القطع في بعض الساق أو الفخذ، فلا قصاص؛ لعدم إمكان المماثلة. (فتح)

ومارن الأنف: [هو ما لان منه وفضل عن القصبة] أي وكذا مارن الأنف إذا قطعه شخص يقطع منه؛ لإمكان المماثلة، ولو قطع من قصبة فلا قصاص، سواء قطع بعض القصبة أو كلها؛ لأنه عظم. **والأذن**: أي وكذا الأذن إذا قطعها شخص يقطع منه؛ لوجود المماثلة. (عيني، فتح)

والعين: أي وكذا العين إذا ضربت وزال ضوءها، وهي قائمة غير منفسخة يقتص بضوئها؛ لإمكان رعاية المماثلة في هذه الصورة، وهو أن يجعل على عينه قطن رطب، وتقابل عينه بمرآة محماة، فيذهب ضوءها، وهو بمثل ذلك مأثور عن جماعة من الصحابة ﷺ، وبه حكم علي بحضرة الصحابة من غير خلاف؛ لأنه حدث في زمان عثمان، فسأل عنه الصحابة، فلم يكن عندهم فيه شيء حتى جاء علي فقضى بذلك، قال بعضهم: يعرف زوال الضوء إذا أخبر رجلان من أهل العلم به، وقال ابن مقاتل: بأن لا تدمع إذا قوبلت مفتوحة للشمس. (ملتقطا من الكتب)

ولو قلعها لا: أي لو قلع العين لا يجب القصاص؛ لعدم إمكان رعاية المماثلة، ولكن تجب الدية، ولا تقتص اليسرى باليمنى، واليمنى باليسرى، وإن كان بعين المجني عليه حول لا يضر بصره اقتص منه، وإن كان فيها حول شديد ينقص من البصر، ففيها حكومة عدل، وإن كان الحول الشديد بعين الجاني دون المجني عليه يخير المجني عليه إن شاء اقتص، وإن شاء ضمن نصف الدية كذا في "الخلاصة"، وفي "الدر" عن "المجتبى": فقأ اليمنى ويسرى الفاقئ ذاهبة اقتص منه وترك أعمى. (عيني، ملا مسكين، فتح)

والسن وإن تفاوتا، **وكل شجة** يتحقق فيها المماثلة، **ولا قصاص في عظم، وطرفي**
وصلية كالموضحة غير سن
رجل وامرأة، وحر وعبد وعبدين، ....

والسن إلخ: [بالرفع عطف على الرجل] أي وكذا السن إذا قلعه أحد يقلع سنه؛ لقوله تعالى: ﴿وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ﴾ (المائدة: ٤٥) وإن تفاوتا أي من القالع وسن المقلوع؛ لاتحاد المنفعة هما، وقيل: لا يقلع من القالع بل تبرد بمبرد إلى اللحم، ويسقط ما كان داخلا في اللحم؛ إذ ربما تفسد لهاته، وبه أخذ صاحب "الكافي". وفي "ملا مسكين" عن "الخلاصة": نزع سن القالع مشروع، والأخذ بالمبرد احتياط، ثم المراد بالسن السن الأصلية، فلا قصاص في السن الزائدة بل فيها حكومة عدل كما في "التاتارخانية"، وفيها أيضا: لو كان سن الجاني سوداء أو صفراء أو حمراء أو خضراء، إن شاء المجني عليه اقتص أو ضمنه أرش سنه خمس مائة، ولو كان أطيب من المجني عليه، فله الأرش حكومة عدل ولا قصاص. (ملتقطا) **وكل شجة إلخ:** أي وكذا كل شجة يتحقق فيها المماثلة يقتص بها كالموضحة، وهي أن تظهر العظم؛ لقوله تعالى: ﴿وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ (المائدة: ٤٥) (عيني، فتح)

ولا قصاص إلخ: لقوله عليه السلام: "لا قصاص في العظم"، وقال عمر وابن مسعود: "لا قصاص في عظم إلا في السن"، وهذا هو المراد بالحديث وهو مقدر هنا، ولأن القصاص ينبئ عن المساواة، وقد تعذر اعتبارها في غير السن، واختلف الأطباء في السن، هل هو عظم، أو طرف عصب يابس؟ فمنهم من ينكر أنه عظم؛ لأنه يحدث وينمو بعد تمام الخلقة، ويلين بالخل، فعلى هذا لا يحتاج إلى الفرق بينه وبين سائر العظام؛ لأنه ليس بعظم، فلعل صاحب "الكتاب" ترك السن لذلك؛ لأنه لم يدخل تحت الاسم، ولهذا لم يستثنه في الحديث، ولئن قلنا: بأنه عظم، فالفرق بينه وبين سائر العظام أن المساواة فيه ممكنة بأن يبرد بالمبرد بقدر ما كسر منه، وكذا إن قلع سنه، فإنه لا يقلع سنه قاصا؛ لتعذر اعتبار المماثلة فيه، فربما تفسد به، وإنما يبرد بالمبرد إلى موضع أصل السن كذا ذكره في "النهاية" معزيا إلى "الذخيرة" و"المبسوط". [تكملة البحر الرائق: ٨٧/٩]

وطرفي رجل وامرأة إلخ: أي ولا قصاص أيضا في طرفي رجل وامرأة، ولا بين حر وعبد، ولا بين عبدين في الأطراف، وقال الشافعي: يجب القصاص في جميع ذلك، وأصله: أن كل موضع جرى القصاص فيه بين الأنفس يجري في الأطراف، وما لا فلا؛ لأنها تابعة للأنفس، وبه قال مالك وأحمد، حتى لو قطع عبد يد عبد عمدا، أو حر يد حرة عمدا، أو قطع رجل يد امرأة، ففيه القصاص، ولنا: أن الأطراف يسلك بها مسلك الأموال، فكانت المماثلة فيها شرطا.[رمز الحقائق: ٤٢٩/٢] ولا مماثلة بين طرفي الذكر والأنثى؛ للتفاوت بينهما في القيمة بتقسيم الشارع، ولا بين الحر والعبد، ولا بين العبدين؛ للتفاوت في القيمة، وإن تساويا فيها بالظن، فصار شبهة منع القصاص، فإن قيل: إن استقام عدم المساواة في الحر والعبد لم يستقم بين العبدين؛ لإمكان تساوي قيمتهما بتقويم المقومين، أجيب بأن التساوي إنما يكون بالحزر والظن، والمماثلة المشروطة شرعا لا تثبت بذلك كالمماثلة بين الأموال =

وطرف المسلم والكافر سيّان، **وقطع يد** من نصف الساعد، **وجائفة** برئ منها، **ولسان وذكر** إلا أن تقطع الحشفة، وخير بين القود والأرش **إن كان القاطع** أشل أو ناقص الأصابع، **أو كان رأس الشاج** أكبر.

القصاص الدية

= الربوية، بخلاف طرفي الحرين؛ لأن استوائهما متيقن بتقويم الشرع، وبخلاف الأنفس؛ لأن الخلاف فيها متعلق بإزهاق الروح ولا تفاوت فيه. (تكملة)

وطرف المسلم إلخ: أي مثلان يجري القصاص بينهما للتساوي في الأرش، وقال الشافعي: لا يجري بناء على أصله الذي ذكرناه آنفا، وسيان تثنية سيء بمعنى مثل. [رمز الحقائق: ٤٢٩/٢] **وقطع يد إلخ**: أي ولا قصاص أيضا في قطع يد من نصف ساعد؛ لعدم المماثلة. [رمز الحقائق: ٤٢٩/٢]؛ لأن في القطع من نصف الساعد كسر العظم، ويتعذر التساوي فيها؛ إذ لا ضابطة له.[تكملة البحر الرائق: ٨٨/٩]

وجائفة إلخ: [والجائفة: هي التي تصل إلى البطن من الصدر أو الظهر أو البطن، فلا قصاص؛ لانتفاء شرطه، بل يجب ثلث الدية، ولا تكون الجائفة في الرقبة والحلق واليدين والرجلين، ولو في الأنثيين والدبر، فهي جائفة. (فتح، رد المحتار)] أي ولا قصاص في جائفة برئ منها صاحبها؛ لأن البرء في الجائفة نادر، فلا يمكن أن يجرح الجاني على وجه يبرأ منه، فيكون إهلاكا، فلا يجوز، وأما إذا لم يبرئ، فإن سرت وجب القصاص، وإلا فلا يقاد إلى أن يظهر الحال من البرء أو السراية. (فتح)

ولسان وذكر إلخ: أي لا قصاص في لسان وذكر مطلقا سواء قطعهما من أصلهما أم لا؛ لامتناع حفظ المماثلة فيهما؛ لأنهما ينقبضان وينبسطان، وفي "الدر" عن "الشرح الرهبانية": وبه يفتى، وكذا لا قود بقطع بعض الشفة؛ لتعذر اعتبار المماثلة فيه، وإن استقصاها بالقطع يقتص؛ لإمكان اعتبار المماثلة فيها، وعن أبي يوسف: أنه إذا قطع من أصلهما يجب القصاص. وقوله: "إلا أن تقطع الحشفة" أي لا قصاص في الذكر إلا أن يقطع الحشفة، فحينئذ يقتص؛ لأن موضع القطع معلوم كالمفصل، ولو قطع بعض الحشفة أو بعض الذكر واللسان، فلا قصاص. (عيني، فتح، ملا مسكين)

إن كان القاطع إلخ: لأن استيفاء حقه بكماله متعذر، فيخير بين أن يتجوز بدون حقه في القطع، وبين أن يأخذ الأرش كاملا كمن أتلف مثليا لإنسان، فانقطع عن أيدي الناس، ولم يبق منه إلا الرديء، يخير بين أن يأخذ الموجود ناقصا، أو يأخذ القيمة، والمراد بكون القاطع أشل أن يكون أشل حال القطع، أما إذا كانت يد القاطع صحيحة، ثم شلت بعد القطع، فلا حق للمقطوع في الأرش؛ لأن حق المقطوع كان متقررا في اليد، فسقط بعذر هلاك المحل. (فتح) **أو كان رأس الشاج إلخ**: يعني يخير المشجوج بين القود والأرش إذا كان رأس الشاج أكبر من رأس المشجوج بأن استوعبت الشجة ما بين قرني المشجوج، وهي لا تستوعب ما بين قرني الشاج؛ لأن الشجة =

فصل

وإن صولح على مال **وجب حالا**، وسقط القود، **وينصف** إن أمر الحر القاتل،
المال القصاص المال المصالح به
وسيد القاتل رجلا بالصلح **عن دمهما** على ألف، ففعل، فإن صالح أحد الأولياء من
سيد العبد القاتل المأمور ذلك
حظه على عوضٍ، أو عفى، **فلمن بقي حظه** من الدية، ....

= إنما كانت موجبة؛ لكونها مشينة، فيزداد الشين بزيادتها، وفي استيعاب ما بين قرني الشاج زيادة على ما فعل، وباستيفائه قدر حقه لا يلحق الشاج من الشين مثل ما يلحق المشجوج، فيخير كما في الشلاء والصحيحة، وفي عكسه بأن كان رأس المشجوج أكبر يخير أيضا؛ لأنه يتعذر الاستيفاء كملا؛ للتعدي إلى غير حقه. (فتح، ملا مسكين)

فصل: أي هذا فصل في الصلح وغيره.[رمز الحقائق: ٤٣٠/٢] ولما كان تصور الصلح بعد تصور الجناية وموجبها أتبع ذلك في فصل على حدة. [تكملة البحر الرائق: ٩٤/٩] **وجب حالا إلخ**: أي إذا صالح أولياء المقتول القاتل على مال، وجب المال حالا، قليلا كان أو كثيرا؛ لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ﴾ (البقرة: ١٧٨) الآية، قال ابن عباس ﷺ: نزلت في الصلح، ولما لم يكن فيه شيء مقدر فوض إلى اصطلاحهما كالخلع والكتابة والإعتاق على مال، بخلاف ما إذا كان القتل خطأ، حيث لا يجوز بأكثر من الدية إذا كان الصلح على جنس ما افترضت فيه الدية، وإن كان على خلاف الجنس يجوز وإن زاد على قدر الدية، وإنما وجب حالا؛ لأنه دين وجب بالعقد، والأصل في مثله الحلول كالثمن والمهر، بخلاف الدية؛ لأنها لم تجب بالعقد، والحاصل: أن الحقوق التي يجوز إسقاطها بعوض لا يتقدر العوض فيها، وأصله الرد بالعيب إذا أسقط على مال إلخ.

اعلم أنه ليس المراد من قول المصنف: "وجب المال حالا" عدم جواز تأجيله بدليل التنظير بالثمن والمهر، فالحاصل أنه لا يتأجل إلا بالشرط. (فتح وغيره)

وينصف إلخ: معناه لو كان القاتل قتل حرا وعبدا، فأمر الحر القاتل ومولى العبد رجلا بأن يصالح عن دمهما على ألف درهم، ففعل المأمور، فالألف على الحر والعبد نصفان؛ لأنه مقابل بالقصاص، وهو عليهما على السواء، فيقسم بدله عليهما على السواء؛ ولأن الألف وجبت بالعقد، وهو مضاف إليهما، فينصف موجبه، وهو الألف عليهما. [تكملة البحر الرائق: ٩٥/٩] **عن دمهما**: أي الدم العمد الذي اشتركا فيه.

فلمن بقي حظه إلخ: صورة المسألة: أن رجلا قتل رجلا، وورثة المقتول زوجته وبنوه مثلا، فصالحت الزوجة عن حظها من القصاص، وهو الثمن على عوض، أو عفت، سقط القصاص، وانقلب نصيب البنين مالا من الدية، فيكون لهم سبعة أثمانها، وفي عكسه يعني إذا صالح البنون، أو عفوا، يكون للزوجة من الدية ثمنها؛ لأن كل واحد يتمكن من التصرف في نصيبه استيفاء وإسقاطا بالعفو أو بالصلح، فإذا صالح أحدهم، أو عفا، سقط حق الباقين من القود؛ =

ويقتل الجمع بالفرد والفرد بالجمع اكتفاء، فإن حضر واحد قتل له، **وسقط**
من أولياء مقتولين ويقتل

حق الباقين كموت القاتل،..........................
في القصاص

= لعدم التجزي، فينقلب نصيبهم مالا، والورثة في ذلك كلهم سواء، وقال مالك والشافعي: لا حق للزوجين في القصاص، ولا في الدية، وقال ابن أبي ليلى: لا يثبت حقهما في القصاص، ولنا: أنه ﷺ أمر بتوريث امرأة أشيم الضبابي من دية زوجها أشيم. (فتح، عيني)

ويقتل الجمع بالفرد: لما روي أن سبعة من أهل صنعاء قتلوا واحدا، فقتلهم عمر به، وقال: "لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم"، ولأن القتل يكون بطريق التعاون والتغالب غالبا، والقصاص شرع حكمه للزجر، فيجعل كل واحد كالمنفرد به، فيجري القصاص عليهم جميعا تحقيقا لمعنى الإحياء، ولولا ذلك لسد باب القصاص، وفتح باب التغالب، ولكن يشترط أن يجرحه كل واحد منهم جرحا مهلكا معا، وتفصيله: أن جماعة اشتركوا في قتل رجل واحد، فإن جرحه كل واحد منهم جرحا لا يعيش معه في زمان واحد لا متعاقبا يقتل الجميع.

وكذا لو جرحه واحد عشر جراحات، والآخر جراحة واحدة، فكلاهما قاتلان؛ لأن المرأ قد يموت بواحدة، ويسلم من الكثير، وإن جرحوه كذلك متعاقبان، فالقاتل هو الأول، وإن جرحه البعض جرحا مهلكا، والبعض جرحا غير مهلك، ومات، فالقود على ذي الجرح المهلك، وعلى الباقين التعزير، وإن جرحه كل واحد منهم جرحا غير مهلك، فالظاهر وجوب الدية عليهم لو عمدا، وعلى العاقلة لو غير عمد، ولو جرح المقتول جراحات متعاقبة ومات، ولم يعلم المثخن منها وغير المثخن، يقتص من الجميع؛ لتعذر الوقوف على المثخن وغيره.

وفي "المجتبى": إنما يقتلون إذا وجد من كل واحد جرح يصلح لزهوق الروح، فأما إذا كانوا نظارة أو معينين بالإمساك، فلا قود، قال في "رد المحتار": ولا دية أيضا، بخلاف ما إذا قطع الطريق واحد، واستعد الباقون لمعاونته، حيث يجري حد قطاع الطريق على جميعهم، هذا حاصل ما في شروح "الكنز" و"رد المحتار".

والفرد بالجمع إلخ: أي يقتل الفرد بالجمع اكتفاء بذلك للباقين، وقال الشافعي: يقتل بالأول منهم إن قتلهم على التعاقب، ويقضى بالدية لمن بعده في تركته، وإن قتلهم جميعا معا، أو لم يعرف الأول يقرع بينهم، ويقضى بالقود لمن خرجت له القرعة، وبالدية للباقين؛ لأن يد الواحد لا تقطع بالأيدي اكتفاء، فكذا الأنفس مع الواحدة، والجامع بينهما عدم المماثلة، وبه قال مالك وأحمد، وعنهما: لو اقتص بطلب الكل لا تجب الدية للبقية، ولنا: أن قتل الواحد بالجماعة في معنى قتل الواحد بالواحد في معنى الزجر كقتل الجماعة بالواحد، ولا يجب المال كقتل الواحد بالواحد. [رمز الحقائق: ٢/٤٣٠]

سقط حق الباقين إلخ: أي قتل القاتل لأجل هذا الحاضر، وسقط حق البقية من الأولياء في القصاص؛ لفوات المحل كموت القاتل يعني إذا مات القاتل حتف أنفه سقط حق أولياء المقتول بلا خلاف؛ لفوات محل الاستيفاء، وقال صاحب "الهداية": ويتأتى فيه خلاف الشافعي؛ لأن الواجب عنده أحدهما. [رمز الحقائق: ٢/٤٣١]

ولا يقطع يد رجلين بيد واحد، **وضمنا ديتها**، وإن قطع واحد يميني رجلين، **فلهما** (الرجلين) **قطع يمينه** (القاطع) ونصف الدية، فإن حضر واحد (منهما) وقطع (القاطع) يده، **فللآخر عليه** (القاطع) نصف الدية، وإن أقر عبد (ماذونا أو لا) **بقتل عمد**، ....

ولا يقطع إلخ: إذا قطع رجلان يد رجل، فلا قصاص على واحد منهما، وقال الشافعي: تقطع أيديهما، والمفروض إذا أخذا سكينا واحدا من جانب، وأمراها على يده حتى انفصلت، هو يعتبرها بالأنفس؛ لأن الأطراف تابعة لها، ولنا: أن كلا قاطع للبعض، فلا يجوز أن تقطع الكل بالبعض، والاثنتان بالواحدة؛ لانعدام المساواة، فصار كما إذا أمر كل واحد من جانب، ولا يصح القياس على النفس؛ لأن زهوق الروح لا يتجزأ، فأضيف إلى كل واحد كملا، وقطع العضو يتجزأ. [رمز الحقائق: ٤٣١/٢] **وضمنا ديتها:** أي ضمن القاطعان دية المقطوع؛ لأن التلف حصل بفعلهما، فيجب عليهما نصف الدية، على كل واحد منهما الربع، فتجب في مالهما؛ لأن العاقلة لا تتحمل العمد. [تكملة البحر الرائق: ١٠١/٩]

فلهما قطع يمينه إلخ: إن حضرا معا، سواء كان القطع جملة واحدة، أو على التعاقب، وقال الشافعي: إن قطعهما على التعاقب يقطع للأول منهما، ويغرم أرش اليد للثاني، وإن قطعهما معا يقرع بينهما، ويكون القصاص لمن خرجت له القرعة، والأرش للآخر؛ لأن اليد الواحدة لا تفي بالحقين، وليس أحدهما بأولى من الآخر، فوجب المصير إلى القرعة، ولنا: أن المساواة في سبب الاستحقاق توجب المساواة في الاستحقاق، ولا معتبر بالتقدم والتأخر كالغريمين في التركة. [رمز الحقائق: ٤٣١/٢]

وإنما قيد بقوله: "يميني رجلين"؛ لأنه لو قطع يمين رجل ويسار آخر قطع يداه بهما، وكذا إذا قطعهما لواحد؛ لعدم التضايق ووجود المماثلة، لا يقال: تنتفي المماثلة حينئذ؛ لأنه ما فوت على كل واحد منهما جنس المنفعة، وهما فوتاه عليه؛ لأن المعتبر في حق كل واحد ما استوفاه، وليس في ذلك تفويت جنس المنفعة ولازيادة على حقه. (فتح)

فللآخر عليه إلخ: [من الرجلين الذين قطعت يداهما] لأن للحاضر أن يستوفي حقه، ولا يجب عليه التأخير لحضور الآخر لثبوت حقه بيقين، وحق الآخر متردد؛ لاحتمال أن لا يطلب، أو يعفو مجانا أو صلحا، ثم إذا حضر الآخر بعد ما قطعت للأول، وطلب، يقضى له بالدية، ولو قضى بالقصاص بينهما، ثم عفا أحدهما قبل استيفاء الدية، فللآخر القود عندهما. [رمز الحقائق: ٤٣١/٢] لأنه لو عفا قبل القضاء كان للآخر القصاص، فكذا بعد القضاء قبل الإمضاء؛ لأن الإمضاء من القضاء في العقوبات، وعند محمد: الأرش؛ لأن القاضي بالقضاء أثبت الشركة بينهما، فعاد حق كل واحد منهما إلى البعض، فإذا عفا أحدهما لم يتمكن الآخر من استيفاء الكل، ولهما: أن الإمضاء من القضاء في العقوبات، فالعفو قبله كالعفو قبل القضاء. (فتح)

بقتل عمد: ولو أقر بالخطأ لم يجز إقراره.

يقتص به، وإن رمى رجلا عمدا، فنفذ السهم منه إلى آخر، **يقتص للأول**، وللثاني
رجل الذي أصاب السهم فماتا من الرامي
الدية.
على العاقلة لأنه خطأ

فصل

ومن قطع يد رجلٍ ثم قتله، أخذ بالأمرين، ولو عمدين أو خطأين أو مختلفين يتخلل
بالقطع والقتل كانا كانا كانا

يقتص به إلخ: [بسبب هذا الإقرار] وقال زفر: لا يصح إقراره؛ لأنه يؤدي إلى إبطال حق المولى، فصار كالإقرار بالقتل خطأ أو بالمال، ولنا: أنه غير متهم فيه؛ لكونه يلحقه الضرر به، فيصح، بخلاف الإقرار بالمال، أو القتل خطأ؛ لأنه إقرار على المولى بإبطال حقه قصدا. [رمز الحقائق: ٤٣١/٢] **يقتص للأول** إلخ: لأن الأول عمد، والثاني أحد نوعي الخطأ، وهو الخطأ في الفعل، والفعل الواحد يتعدد بتعدد أثره هذا. [رمز الحقائق: ٤٣٢/٢]

فصل: في تعدد الجناية، ولما فرغ من ذكر حكم الجناية الواحدة شرع في ذكر الجنايات المتعددة؛ لأن الاثنين بعد الواحد. [تكملة البحر الرائق: ١٠٣/٩] **ومن قطع يد رجل** إلخ: يعني إذا قطع يد رجل ثم قتله، يجب عليه موجب القطع، وموجب القطع سواء كانا عمدين، أو أحدهما عمد والآخر خطأ، أو كانا خطئين وتخلل بينهما برء أو لا، إلا إذا كانا خطئين و لم يتخلل بينهما برء، فهذا ثمانية أوجه؛ لأن القطع إما عمدا أو خطأ، والقتل كذلك إما عمدا أو خطاء، فصار أربعة، ثم إما أن يكون بينهما برء أو لا، فصار ثمانية، ثم في ستة منها لا يتداخلان اتفاقا، وفي واحد وهو ما إذا كانا عمدين و لم يتخلل البرء بينهما لا يتداخلان عنده، ويتداخلان عندهما، وفي واحدة وهو ما إذا كانا خطئين، و لم يتخلل بينهما برء، يتداخلان اتفاقا.

وتفصيله: أن القطع والقتل لا يخلو من أن يتخلل بينهما برء أو لا، فإن تخلل يعتبر كل فعل ويؤخذ موجبها؛ لأن موجب الأول تقرر بالبرء، فلا يدخل أحدهما في الآخر حتى لو كانا عمدين فللمولى القطع والقتل، ولو خطأين يجب دية ونصف دية، ولو القطع عمدا والقتل خطأ ففي اليد القود، وفي النفس الدية، ولو بالعكس ففي اليد نصف الدية، وفي النفس القود، وإن لم يتخلل برء فلو أحدهما عمدا، والآخر خطأ، اعتبر كل على حدة، ففي الخطأ الدية، وفي العمد القود، فهذه ست صور لا يتداخلان فيها اتفاقا، ولو خطأين فالكل جناية واحدة اتفاقا، فتجب دية واحدة، ولو عمدين فعندهما: يقتل ولا يقطع، وعنده: إن شاء الولي قطع وقتل، وإن شاء قتل. (هذا مالخصته من الكتب فاحفظه)

أخذ بالأمرين إلخ: اعلم أن الأصل في العقوبات التداخل، ويجعل الآخر منهما للأول، ويجعل الكل قتلا واحدا إلا أن لا يمكن الجمع باختلاف حكم الفعلين كما إذا كان القطع خطأ، والقتل عمدا، أو على العكس، أو لا يمكن الجمع بتخلل البرء؛ لأن بتخلل البرء ينتهي الفعل الأول بانتهاء أثره، فلا يمكن جعل الثاني متمما للأول، -

بينهما برء أو لا، **إلا في خطئين** لم يتخلل بينهما برء، فتجب دية واحدة، **كمن ضربه** مائة سوط، **فبرئ** من تسعين، ومات من عشرة، وإن عفى المقطوع عن القطع، فمات، **ضمن القاطع** الدية، ولو عفى عن القطع وما يحدث عنه، أو عن الجناية **لا**، **فالخطأ من الثلث**، والعمد من كل المال، ....

العمد والخطأ
المقطوع من ذلك عنده خلافا لهما عن القطع عفا
يعتبر فلا يضمن العاقلة شيئا

= وأما عند عدم تخلل البرء وعند اتحاد حكمها: فإن كانا خطئين، يمكن جعل الثاني متمما للأول بالاتفاق ببقاء أثره وتجانس الفعلين، وإن كانا عمدين فعندهما: يمكن، وعنده: لا، وقد مر حكم المسألة الخلافية. (فتح بتغيير)

إلا في خطئين إلخ: استثناء من قوله: "أخذ بالأمرين"، فلا يؤخذ فيه إلا بدية واحدة لا غير؛ لأن دية القطع إنما تجب عند استحكام أثر الفعل، وهو أن يعلم عدم السراية، والفرق بين هذه الصورة وبين عمدين لا برء بينهما عنده أن الدية مثل غير معقول، فالأصل عدم وجوبها، بخلاف القصاص، فإنه مثل معقول. (عيني، فتح)

كمن ضربه: أي كما يجب دية واحدة في من ضربه مائة. **فبرئ إلخ:** فإنه يجب فيه دية واحدة؛ لأن الضربات التي برئ منها، ولم يبق لها أثره، سقط أرشها لزوال الشين، وهذا عند أبي حنيفة، وعند أبي يوسف: فيها حكومة عدل، وعن محمد: أنه يجب فيها أجرة الطبيب وثمن الأدوية، ولو بقي لها أثر بعد البرئ يجب موجبه مع دية النفس بالإجماع؛ لأن الأرش يجب باعتبار الشين في النفس، وهو ببقاء الأثر. [رمز الحقائق: ٢/٤٣٢]

ضمن القاطع إلخ: لأنه عفا عن القطع، وهو غير القتل، وبالسراية تبين أن حقه القتل لا القطع، فيضمن القاطع الدية استحسانا، وفي القياس: ينبغي أن يجب القصاص؛ لأن العفو والحالة هذه عفو عن غير حقه، لكن في الاستحسان تجب الدية؛ لأن العفو وإن صادف القطع دون القتل إلا أن الفعل متحد صورة، فتمكن شبهة العفو، وعندهما: لا يضمن الدية؛ لأنه يراد به العفو عن موجبه لا ذاته، وموجبه قطع إن اقتصر، وقتل إن سرى، فيتناول أيهما وجد، وقد مر وجه قول الإمام. (فتح) **لا:** أي لا يضمن الدية في هذه الصورة؛ لأن اسم الجناية يتناول القطع والقتل جميعا، وقوله: "ما يحدث عنه" أي من القطع تصريح بالعفو عن السراية، فكان عفوا عن القتل. (فتح)

فالخطأ من الثلث إلخ: يعني إذا عفا المقطوع القاطع بأن قال: عفوت عن القطع وما يحدث منها أو عفوت عن الجناية، ثم مات المقطوع بهذا القطع، صح عفوه عن القتل، ولا يضمن القاطع الدية إلا أنه لما كان هذا العفو تبرعا، وتبرع المريض ينفذ في الثلث، فإذا كان قطع القاطع خطأ يعتبر عفوه من ثلث ماله؛ لأن موجب الخطأ المال، وقد تعلق به حق الورثة، فيعتبر بالثلث كسائر أمواله، وإذا كان عمدا يعتبر من جميع المال؛ لأن موجبه القصاص، وذلك ليس بمال، فلم يتعلق به حق الورثة، ولما كان العفو في الخطأ معتبرا من الثلث، فإن خرج من الثلث فبها، وإلا فعلى عاقلة القاطع ثلثا الدية إن لم يكن للعافي مال غيرها، وإن كان فبحسابه. (ملتقطا من الكتب)

وإن قطعت امرأة يد رجل عمدا، فتزوجها على يده، **ثم مات، فلها مهر مثلها،**
أو خطاء المقطوع يده بالسراية
والدية في مالها، وعلى عاقلتها لو خطأ، وإن تزوجها على اليد وما يحدث منها، أو
عاقلة المرأة لو كان القطع خطاء اليد المقطوعة
على الجناية، فمات منه، فلها مهر مثلها، ولا شيء عليها لو عمدا، ولو خطأ **رفع**
الزوج من السراية للمرأة المرأة لو كان القطع كان القطع
عن العاقلة مهر مثلها، ....

وإن قطعت امرأة إلخ: هذه المسألة متفرعة على المسألة السابقة يعني لو تزوج امرأة على قطعها يده عمدا، فمات الزوج منه، فلها مهر مثلها، والدية في مالها، ولو كان القطع خطأ، فالدية على عاقلتها، وهذا عند أبي حنيفة؛ لأن العفو عن اليد أو القطع لا يكون عفوا عما يحدث منه عنده، فكذا التزوج على اليد أو القطع لا يكون تزوجا على ما يحدث منه عنده، ثم إن كان القطع عمدا، فهذا تزوج على القصاص في الطرف، وهو ليس بمال، فلا يصلح أن يكون مهرا، فيجب لها عليه مهر المثل، ثم يجب عليها الدية؛ لأن التزوج وإن تضمن العفو لكن عن القصاص في الطرف، فإذا سرى تبين أنه قتل، ولم يتناوله العفو، فتجب الدية؛ لعدم صحة العفو عن النفس، وذاك في مالها؛ لأنه عمد، والعاقلة لا تتحمل العمد، وإذا وجب له الدية، ولها مهر المثل، تقاصا إن استويا قدرا ووصفا، وإن كان أحدهما أكثر رجع صاحبه على الآخر، وإن كان القطع خطأ يكون هذا تزوجا على أرش اليد، وإذا سرى إلى النفس تبين أنه لا أرش لليد، وأن المسمى معدوم، فيجب مهر المثل، والدية واجبة بنفس القتل؛ لأنه خطأ، ولا تقع المقاصة؛ لأن الدية على العاقلة. (عيني، تكملة)

ثم مات: فلو لم يمت من السراية فمهرها الأرش، ولو عمدا إجماعا؛ لأنه لما برئ تبين أن موجبها الأرش دون القصاص؛ لأنه لا يجري في الأطراف بين الرجل والمرأة، والأرش يصلح صداقا. (فتح) **فلها مهر مثلها:** لأنه تزوج على القصاص؛ لما قدمنا أن موجب العمد هو القصاص، والقصاص ليس بمال، فيجب مهر المثل كما إذا نكحها على خمر أو خنزير، قوله: "ولا شيء عليها" أي لا شيء لورثة الزوج عليها؛ لأنه رضي بسقوط القصاص على أن يصير مهرا، وهو لا يصلح مهرا، فسقط أصلا كما إذا أسقط القصاص بشرط أن يصير مالا، فإنه يسقط مجانا. (فتح)

رفع عن العاقلة إلخ: يعني لو كان القطع خطأ يرفع عن العاقلة مهر مثلها، وبيانه: أن التزوج على اليد وما يحدث منها، أو على الجناية تزوج على موجب الجناية، وموجبها في الخطأ الدية، وهي تصلح مهرا، فصحت التسمية إلا أن قدر مهر مثلها يعتبر من جميع مال الزوج؛ لأنه ليس فيه محاباة، والمريض لا يحجر عليه في التزوج؛ لأنه من الحوائج الأصلية، فيسقط قدر مهر المثل من جميع ماله، ولا يعتبر في حق الزيادة على مهر المثل إلا من الثلث؛ لأنه تبرع، والدية تجب على عاقلتها، وقد صارت مهرا، فتسقط كلها عنهم إن كان مهر مثلها مثل الدية أو أكثر، ولا ترجع عليهم بشيء؛ لأنهم كانوا يتحملون عنها بسبب جنايتها، فإذا صار ذلك ملكا لها سقط عنهم، وإن كان مهر مثلها أقل =

وهم ثلث ما ترك **وصية ولو قطع يده،** فاقتص له، فمات الأول، قتل به، وإن
للعاقلة — من الدية — للمقطوع — بالقطع لسرايته

قطع يد القاتل، **وعفى، ضمن القاطع** دية اليد.
ولي المقتول — العامد — هو الولي

= من الدية سقط عنهم قدر مهر مثلها، وما زاد على ذلك ينظر، فإن خرج من الثلث سقط عنهم أيضا؛ لأنه وصية لهم، فيصح؛ لأنهم أجانب كما بينه بقوله: "ولهم ثلث ما ترك وصية"، وإن كان لا يخرج من الثلث سقط عنهم قدر الثلث، وأدوا الزيادة إلى الولي؛ لأن الوصية لا نفاذ لها إلا من الثلث. (عيني، رد المحتار بتصرف)

ولهم ثلث إلخ: أي مما زاد من الدية يعني إذا كانت الدية زائدة على مهر المثل يرفع عن العاقلة قدر مهر المثل، ويكون لهم ثلث ما زاد من الدية على مهر المثل إلى تمام الدية وصية، فيسقط عنهم، وردوا الفضل إلى ورثة الزوج إن لم يخرج ما زاد على مهر المثل من ثلث ماله، وإن خرج من ثلث ماله يرفع عنهم أيضا، ولا يردون شيئا، والحاصل: أن مهر المثل إما أن يكون مساويا لدية أو أكثر أو أقل، فعلى الأولين سقط عنهم كلها، وعلى الثالث إن كان ما زاد يخرج من الثلث سقط عنهم أيضا، وإلا سقط ثلث ما زاد ورد الفضل. (ملتقطا من الفتح وغيره)

وصية: يعني يكون للعاقلة ثلث ما ترك الميت من الدية من حيث الوصية لهم؛ لما ذكر أن التبرع من المريض في الزيادة على مهر المثل يكون وصية، وإنما يكون هذا وصية للعاقلة؛ لأنه أسقط الدية بمقابلة المهر، والدية في الخطأ على العاقلة، فيكون قد أسقط لهم ما زاد على المهر تبرعا.

ولو قطع يده إلخ: يعني ولو قطع رجل يد رجل، فاقتص له، فمات المقطوع الأول قبل المقطوع الثاني، قتل المقطوع الثاني به أي بسريان القطع؛ لأنه تبين أن الجناية كانت قتلا عمدا، وحق المقتص له في القصاص في النفس، واستيفاء القطع لا يوجب سقوط حقه في القتل، وعن أبي يوسف: أنه يسقط حقه في القصاص؛ لأن إقدامه على القطع دليل على أنه أبرأه من غيره، ولو مات المقتص منه، وهو المقطوع قصاصا من القطع، فديته على عاقلة المقتص له عند أبي حنيفة ﷺ، وقالا: لا شيء عليه؛ لأنه استوفى حقه وهو القطع، فسقط حكم سرايته، وبه قال الشافعي، وله: أن حقه في القطع، والموجود قتل، فلم يكن مستوفيا حقه، فيضمن، وكان القياس أن يجب القصاص إلا أنه سقط للشبهة، فوجبت الدية. [رمز الحقائق: ٢/٤٣٤]

وعفى: أي ثم عفى ولي المقتول عن القصاص منه. (ملا مسكين) **ضمن القاطع إلخ:** أي ضمن القاطع وهو الولي دية اليد أي يد القاتل عند أبي حنيفة، سواء قضى له بالقصاص أو لم يقض، وقالا: لا شيء عليه؛ لأنه استوفى حقه، فلا يضمنه؛ لأنه استحق إتلاف النفس بجميع أجزائه، ولهذا لو لم يعف لا يضمنه، وكذا إذا سرى وما برئ، أو ما عفا وما سرى، أو قطع يده، ثم حزّ رقبته قبل البرء، أو بعده، وله: أنه استوفى غير حقه؛ لأن حقه في القتل، وهذا قطع وإبانة، وكان القياس أن يجب القصاص إلا أنه سقط للشبهة؛ إذ كان له أن يتلف الطرف تبعا للنفس، وإذا سقط القود وجبت الدية. [رمز الحقائق: ٢/٤٣٤]

باب الشهادة في القتل

لا يقيد حاضر بحجة إذا أخوه غاب عن خصومة، فإن يعد لابد من إعادته ليقتلا،
بإقامة حجة أخو الحاضر الغائب عن الغيبة الغائب البينة

ولو خطأ أو دينا لا، فإن أثبت القاتل عفو الغائب **لم يقتل، وكذا لو قتل** عبدهما
عبد الرجلين

وأحدهما غائب، **وإن شهد وليان** بعفو ثالثهما لغت، ....
والحال أن أحدهما شهادتهما وهو عفو عنهما

باب الشهادة إلخ: لما كانت الشهادة في القتل أمرا متعلقا بالقتل، أوردها بعد ذكر حكم القتل؛ لأن ما يتعلق بالشيء يكون أدنى درجة من ذلك الشيء. [تكملة البحر الرائق: ١١٣/٩] ولأن المقصود من الشهادة إثبات القتل، فكانت غير مقصودة، فناسب أن يذكر حكمها بعد ذكر حكمه. (فتح) **لا يقيد إلخ:** [من أقاد يقيد أي لا يقتص] يعني إذا قتل رجل، وله وليان بالغان عاقلان، أحدهما حاضر والآخر غائب، فأقام الحاضر بينة على القتل، لا يقتل القاتل قصاصا، فإن عاد الغائب، فليس لهما أن يقتلا بتلك البينة بل لابد لهما من إعادة البينة للقتل عند الإمام، وقالا: لا يعيد البينة، وأجمعوا على أن القاتل يحبس إذا أقام الحاضر البينة؛ لأنه صار متهما بالقتل، والمتهم يحبس، وأجمعوا أيضا على أنه لا يقضى بالقصاص ما لم يحضر الغائب؛ لأن المقصود القصاص، والحاضر لا يتمكن من الاستيفاء بالإجماع. [تكملة البحر الرائق: ١١٣/٩] لهما في الخلافية: أن الامتناع لاحتمال العفو، وإذا حضر لم يبق احتمال، فلا حاجة إلى الإعادة، وبه قالت الثلاثة، وله: أنه حق القتيل من وجه وحق الورثة من وجه، فتشترط الإعادة احتياطا. [رمز الحقائق: ٤٣٥/٢]

ولو خطأ إلخ: يعني لو كان القتل خطأ، أو كان الحق الذي ادعاه دينا لأبيهما على آخر، فأقام أحدهما البينة والآخر غائب، ثم حضر، لا يعيد البينة بالإجماع؛ لأنه يمكن من الاستيفاء؛ لأن الخطأ يوجب الدية بطريق ثبوت الوراثة. (ملا مسكين، فتح) **لم يقتل:** أي لم يقتل القاتل في هذه الصورة بعد حضور الغائب أيضا؛ لأن القاتل يدعي على الحاضر سقوط حقه في القود، وانتقاله إلى المال، ولا يتمكن من إثباته إلا بإثبات العفو من الغائب، فانتصب الحاضر خصما عنه، فإذا قضى عليه صار الغائب مقضيا عليه تبعا له. (فتح، عيني)

وكذا لو قتل إلخ: أي لو كان عبد بين رجلين فقتل عمدا أو خطأ، وأحد الموليين غائب، فحكمه مثل ما ذكرنا في أحد الوليين حتى لا يقتل ببينة أقامها الحاضر من غير إعادة بعد عود الغائب، ولو أقام القاتل البينة أن الغائب قد عفا، فالشاهد خصم، ويسقط القصاص لما بينا، فحاصله: أن هذه المسألة مثل الأولى في جميع ما ذكرنا إلا أنه إذا كان القتل عمدا أو خطأ لا يكون الحاضر خصما عن الغائب بالإجماع، والفرق لهما في الكل، ولأبي حنيفة في الخطأ: أن أحد الورثة خصم عن الباقين، ولا كذلك أحد الموليين. (تكملة، فتح)

وإن شهد وليان إلخ: أي إذا كان أولياء المقتول ثلاثة، فشهد اثنان منهم على الثالث أنه عفا، فشهادتهما باطلة؛ =

فإن صدقهما القاتل، فالدية لهم أثلاثا، **وإن كذبهما**، فلا شيء لهما، وللآخر ثلث
القاتل والمشهود عليه هو الولي المشهود عليه
الدية، وإن شهد أنه ضربه، فلم يزل صاحب فراشٍ حتى مات **يقتص**، وإن اختلف
الشاهدان عمدا بشيء جارح المضروب من الضارب
شاهد القتل **في الزمان أو المكان**، أو فيما به القتل، أو قال أحدهما: إنه قتله بعصا،
في زمان القتل في مكان القتل في آلة
وقال الآخر: لم أدر بما ذا قتله، **بطلت**، ....

= لأنهما يجران لأنفسهما نفعا، وهو انقلاب القود مالا، وهو عفو منهما؛ لأنهما زعما أن القصاص قد سقط، وزعمهما معتبر في حق أنفسهما. [تكملة البحر الرائق: ١١٤/٩]

فإن صدقهما إلخ: أي إن صدق الشاهدين الوليين القاتل دون الولي المشهود عليه، فالدية لهم أثلاثا، فيكون لكل واحد من الثلاثة ثلث الدية؛ لأن تصديقه لهما إقرار لهما بثلثي الدية، فيلزمه لكن يزعمون كلهم أن نصيب الولي المشهود عليه قد سقط بعفوه، وهو ينكر، فلا يقبل قولهم عليه، وتحول نصيبه أيضا مالا، فوجب عليه كل الدية، وللمنكر ثلثها. (تكملة، عيني)

وإن كذبهما إلخ: يعني إن كذب القاتل الشاهدين، فلا شيء لهما؛ لأنهما بشهادتهما عليه بالعفو أقرا ببطلان حقهما في القصاص، فصح إقرارهما في حق أنفسهما، وادعيا انقلاب نصيبهما مالا، فلا تصدق دعواهما إلا ببينة، وللآخر، وهو الولي، ثلث الدية؛ لأن دعواهما العفو عليه، وهو ينكر بمنزلة ابتداء العفو عنهما في حقه، فينقلب نصيبه مالا؛ لأن سقوط القصاص مضاف إليهما، وإن صدقهما المشهود عليه والقاتل، فلا شيء للمشهود عليه، ولهما ثلثا الدية، وإن صدقهما المشهود عليه وحده، غرم القاتل ثلث الدية، وهو نصيب المشهود عليه لكنه يصرف إلى الشاهدين، والقياس أن لا يلزم القاتل شيء. (عيني، فتح، ملا مسكين)

يقتص: أي يقتص من الضارب بهذه الشهادة؛ لأن الثابت بالبينة كالثابت معاينة، قال صاحب "الهداية": وتأويله إذا شهدوا أنه ضربه بشيء جارح. [رمز الحقائق: ٤٣٦/٢] قال في "الفتح" عن "الدر": ولا يحتاج الشاهد أن يقول: إنه مات من جراحته، ووجهه: أن الموت متى وجد عقيب سبب صالح يضاف إليه لا إلى شيء آخر إذا لم يكن في الظاهر سبب آخر، وإن احتمل؛ لأن احتمال خلاف الظاهر لا في الأحكام، كذا في "رد المحتار".

في الزمان: بأن شهد أحدهما قتله يوم الخميس، وشهد الآخر: يوم الجمعة. [رمز الحقائق: ٤٣٦/٢]

أو المكان إلخ: أي أو اختلف الشاهدان في مكان القتل بأن شهد أحدهما أن القتل كان في بلد كذا، وشهد الآخر أنه كان في بلد آخر، أو اختلفا في ما وقع به القتل بأن قال أحدهما: قتله بالسلاح، والآخر: أنه قتله بالعصا، أو قال أحدهما: إنه قتله بالعصا، وقال الآخر: قتله ولكن لم أدر بما ذا قتله. (ملا مسكين بتصرف)

بطلت: أي بطلت الشهادة في المسائل كلها؛ لأن القتل لا يتكرر، فالقتل في زمان أو مكان غير القتل في مكان آخر، أو زمان آخر، وكذا القتل بآلة غير القتل بآلة أخرى، ويختلف الأحكام باختلاف الآلة، فكان على كل =

وإن شهدا أنه قتله، وقالا: لم ندر بما ذا قتله، **تجب الدية**، وإن أقرا أن كلا منهما
أن زيدا عمرا الشاهدان بأي شيء
قتله، وقال الولي: قتلتماه جميعا، فله **قتلهما**، ولو كان **مكان الإقرار** شهادة لغت.
للمولى قتل المقرين الشهادة

= قتل شهادة فرد، فلم تقبل، وكذا لو كمل النصاب على كل قتل منهما لتيقن القاضي بكذب أحد الفريقين وعدم الأولوية بالقبول، بخلاف ما إذا كمل أحد الفريقين دون الآخر حيث يقبل الكامل، ولو شهد أحدهما بالقتل معاينة، والآخر على إقرار القاتل بذلك كان باطلا لاختلاف المشهود به كذا في "الفتح"، قال في "التكملة": ولو قال المؤلف: ولو شهد أربعة بقتل، واختلفوا في الزمان والمكان، أو فيما وقع به القتل، أو قالا: قتله بعصا، وقال الآخر: لم ندر بما ذا قتله، بطلت، لكان أولى؛ لأنه إذا علم بطلان شهادة المثنى عند الاختلاف علم بطلان شهادة الفرد بالطريق الأولى. [تكملة البحر الرائق: ١١٨/٩]

تجب الدية: أي تجب الدية في ماله استحسانا، والقياس أن لا تقبل هذه الشهادة أصلا؛ لأنهما شهدا بقتل مجهول؛ لأن الآلة إذا جهلت، فقد جهل القتل، وجه الاستحسان: أنهما شهدا بقتل مطلق، والمطلق ليس بمجمل لإمكان العمل به، فيجب أقل موجبه، وهو الدية، ولا يحمل قولهما: "لم ندر" على الغفلة بل على أنهما سعيا للدرء المندوب إليه في العقوبات إحسانا للظن بهما، ثم الدية إنما تجب في ماله دون العاقلة؛ لأن الأصل في القتل العمد، فلا تلزم العاقلة لما مر مرارا، ولأن المطلق يحمل على الكامل، ولا يثبت الخطأ بالشك. [رمز الحقائق: ٤٣٦/٢] (درر) **قتله**: أي زيدا مثلا منفردا عن صاحبه.

قتلهما: يعني إذا أقر رجلان أن كل واحد منهما قتل فلانا منفردا، وقال ولي المقتول: بل قتلتماه جميعا، فللولي قتلهما؛ لأن كلا منهما أقر بانفراده بكل القتل وبالقصاص عليه، والمقر له صدقه في وجوب القتل عليه أيضا لكن كذبه في انفراده بالقتل، وتكذيب المقر له المقر في بعض ما أقر به لا يبطل إقراره في الباقي؛ لأن ذلك يوجب تفسيقه، وفسق المقر لا يمنع صحة إقراره، ولو أقر رجل أنه قتله، وقامت بينته على آخر أنه قتله، وقال الولي: قتله كلاهما، كان له قتل المقر دون المشهود عليه، وإنما قيد بقوله: "قتلتماه"؛ لأنه لو صدقهما لم يكن له قتل واحد منهما؛ لأن تصديقه كل واحد تكذيب للآخر؛ لأن كل واحد منهما يدعي الانفراد بالقتل، فتصديقه يوجب ذلك، فصار كأنه قال لكل واحد منهما: قتلته وحدك ولم يشاركك فيه أحد، ولو قال لأحد المقرين: صدقت أنت قتلته وحدك، كان له قتله. (فتح)

مكان الإقرار إلخ: أي لو كان في هذه المسألة مكان الإقرار الشهادة بأن شهد اثنان على رجل أنه قتل فلانا، وشهد آخران على آخر أنه قتله، وقال الولي: قتلتماه جميعا، لغت الشهادة؛ لأن تكذيب المشهود له الشاهد في بعض ما شهد به تبطل شهادته، وبهذا يظهر الفرق بين الإقرار والشهادة، والمراد بتكذيبه نفي استقلال كل واحد من المشهود عليهما بالقتل؛ لأنه لما قال: قتلاه، لم يثبت القتل لكل منفرد، فصار مكذبا لكل من البينتين. (عيني، فتح)

باب في اعتبار حالة القتل

المعتبر حالة الرمي، فتجب الدية بردة المرمي إليه قبل الوصول، **لا بإسلامه، والقيمة**
السهم المرمى إليه تجب القيمة
بعتقه، ولا يضمن الرامي برجوع شاهد الرجم بعد الرمي، ....
قبل الإصابة

باب في اعتبار إلخ: لما كانت الأحوال صفات لذواتها ذكرها بعد القتل وما يتعلق به. [تكملة البحر الرائق: ١٢٤/٩] **المعتبر حالة الرمي:** لأنه فعل الرامي، فوجب اعتباره في حق الحل والضمان.[رمز الحقائق: ٤٣٧/٢] ونوقض بما إذا رمى إلى صيد في الحل فدخل الحرم ثم أصابه السهم فمات وجب الجزاء على الرامي، وأجيب بأن جزاء الصيد لا يختص بالفعل، ولهذا تجب بدلالة المحرم وإشارته وهذا لا يكون أقل من ذلك. (فتح)

فتجب الدية إلخ: [تفريع على ما ذكر من أن المعتبر حالة الرمي] يعني لو رمى رجل رجلا مسلما، فارتد المرمي إليه - والعياذ بالله - قبل وصول السهم إليه، ثم وقع به السهم، تجب على الرامي الدية، وهذا عند الإمام، وقالا: لا شيء عليه؛ لأن التلف حصل في محل لا عصمة له؛ لأنه بارتداده أسقط تقوم نفسه، فصار مبرئا للرامي عن موجبه كما لو أبرأه في هذه الحالة، وللإمام: أن الضمان يجب بفعله، وهو الرمي؛ لأنه هو الذي يدخل تحت قدرته دون الإصابة، ولا فعل له أصلا بعده، فيصير قاتلا بالرمي، ألا ترى أنه لو رمى إلى صيد، وهو مسلم، ثم ارتد - والعياذ بالله تعالى - فأصاب السهم الصيد، وهو مرتد، فجرحه، ومات بالجرح، حل أكله وكان القياس أن يجب القصاص لما ذكرنا لكنه سقط للشبهة. [تكملة البحر الرائق: ١٢٤/٩]

لا بإسلامه: أي لا يجب شيء بإسلام المرمي إليه بأن رمى إلى حربي أو مرتد، فأسلم قبل الإصابة، ثم أصابه بعد ما أسلم، وهذا بالإجماع؛ لأن الرمي لم ينعقد موجبا للضمان لعدم تقوم المحل؛ لأن المرتد والحربي لا عصمة لدمهما. [تكملة البحر الرائق: ١٢٤/٩] **والقيمة بعتقه:** يعني لو رمى إلى عبد، فأعتقه المولى بعد الرمي قبل الإصابة، فأصابه، فمات، لزم الرامي القيمة عند الإمام، وقال محمد: له فضل ما بين قيمته مرميا وغير مرمي؛ لأن العتق قاطع للسراية، وإذا انقطعت بقي مجرد الرمي، وهي جناية تنتقص بها قيمة المرمي إليه بالإضافة إلى ما قبل الرمي، فيجب عليه ذلك. [تكملة البحر الرائق: ١٢٤/٩] وله: أنه يصير قاتلا له من وقت الرمي، وهو مملوك في تلك الحالة، فتجب القيمة، وقال زفر: عليه الدية؛ لأن الرمي إنما صار علة عند الإصابة، وهو حر في ذلك الوقت، فتجب ديته. [رمز الحقائق: ٤٣٧/٢]

ولا يضمن الرامي إلخ: [الذي رمى المقضى عليه بالرجم] معناه إذا قضى القاضي برجم رجل، فرماه رجل، ثم رجع أحد الشهود بعد الرمي قبل الإصابة، ووقع عليه الحجر، فلا شيء على الرامي؛ لما أن المعتبر حالة الرمي وهو مباح الدم.[تكملة البحر الرائق: ١٢٤/٩] لكن يجب الضمان على الراجع إن رجعوا جميعا فعليهم الدية، وإن رجع واحد، فعليه ربعها. (فتح)

وحل الصيد بردة الرامي لا بإسلامه، **ووجب الجزاء** بحله لا بإحرامه.

بعد الرمي لا يحل محرم بعد الرمي بعد الرمي

وحل الصيد إلخ: معناه: إذا رمى مسلم صيدا، فارتد قبل وقوع السهم الصيد، حل أكله، ولو رماه وهو مجوسي، فأسلم قبل وقوع السهم لا يحل؛ لأن المعتبر حالة الرمي في حق الحل والحرمة؛ إذ الرمي هو الذكاة؛ لأنه فعله، ويدخل وقت قدرته لا الإصابة، فتعتبر الأهلية، وعدمها عند الرمي. [تكملة البحر الرائق: ١٢٥/٩]

ووجب الجزاء إلخ:أي لو رمى المحرم صيدا، فحل قبل الإصابة ثم أصاب، وجب عليه الجزاء، وإن رماه وهو حلال، فأحرم قبل الإصابة، فوقع الصيد، وهو محرم، لا يجب عليه الجزاء؛ لأن الجزاء يجب بالتعدي، وهو الرمي في حالة الإحرام، ووجد ذلك في الأول دون الثاني، والأصل في مسائل هذا الكتاب: أن يعتبر وقت الرمي بالاتفاق، وإنما عدل أبو يوسف ومحمد عن ذلك فيما إذا رمى إلى مسلم، فارتد - والعياذ بالله - قبل الإصابة باعتبار أنه صار مبرئا له على ما بينا في أول هذا الفصل، والله تعالى أعلم. [تكملة البحر الرائق: ١٢٥/٩]

كتاب الديات

دية شبه العمد **مائة من الإبل** أرباعا من بنت مخاض إلى جذعة، **ولا تغليظ** إلا في الإبل، **والخطأ** مائة من الإبل أخماسا: ابن مخاض وبنت مخاض وبنت لبون وحقة وجذعة،

دية الخطأ عشرون عشرون عشرون عشرون عشرون

كتاب الديات: الديات جمع دية، وهي في اللغة مصدر، ودى القاتل المقتول أعطى ديته وأعطى لوليه المال الذي هو بدل النفس، ثم قيل لذلك المال: الدية تسمية بالمصدر كذا في "المغرب"، وفي الشرع: عبارة عما يؤدي، وقد صار هذا الاسم علما على بدل النفوس دون غيرها، وهو الأرش، وإنما سمي بدل النفس دية؛ لأنه يؤدي عادة؛ لأنه قلما يجري فيه العفو؛ لعظم حرمة الآدمي، ثم ذكر الديات بعد الجنايات ظاهر المناسبة لما أن الدية أحد موجبي الجناية في الآدمي صيانة له عن القصاص، لكن لما كان معنى الإحياء في القصاص أكثر، قدم بيان القود على الدية. (تكملة، فتح، ملا مسكين)

مائة من الإبل إلخ: أي دية شبه العمد مائة من الإبل أرباعا من بنت مخاض، وهي التي طعنت في السنة الثانية إلى جذعة، وهي التي طعنت في الخامسة، وتكون خمس وعشرون بنت مخاض، وخمس وعشرون بنت لبون، وخمس وعشرون حقة، وخمس وعشرون جذعة، وهذا عندهما، وعند محمد: ثلاثون حقة، وثلاثون جذعة، وأربعون ثنية في بطونها أولادها؛ لقوله عليه السلام: "ألا إن قتيل خطأ العمد بالسوط والعصا والحجر، وفيه دية مغلظة مائة من الإبل، أربعون منها من ثنية إلى بازل عامها كلهن خلفة"، وبه قال الشافعي وأحمد في رواية، ولهما: أن النبي عليه السلام قضى في الدية بمائة من الإبل أرباعا، ومعلوم أنه لم يرد به الخطأ؛ لأنها تجب فيه أخماسا، فعلم أن المراد به شبه العمد، والثني من الإبل ما استكمل السنة الخامسة، ودخل في السادسة، والبازل ما دخل في السنة التاسعة، والذكر والأنثى فيه سواء، والخلفة الحامل من النوق. [رمز الحقائق: ٤٣٨/٢]

ولا تغليظ إلخ: لأن الشرع ورد به، وعليه الإجماع، والمقدرات لا تعرف إلا سماعا؛ إذ لا مدخل للرأي فيها، فلم تتغلظ بغيره حتى لو قضى به القاضي لا ينفذ قضاؤه؛ لعدم التوقيف بالتقدير بغير الإبل. [تكملة البحر الرائق: ١٢٧/٩]

والخطأ إلخ: أي دية الخطأ مائة من الإبل أخماسا أي عشرون ابن مخاض وعشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون حقة، وعشرون جذعة. [تكملة البحر الرائق: ١٢٨/٩] لما روى ابن مسعود رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: "في دية الخطأ عشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون ابن مخاض ذكر"، رواه أبوداود والترمذي وآخرون، والشافعي أخذ بمذهبنا غير أنه قال: يجب عشرون ابن لبون مكان ابن مخاض، والحديث حجة عليه. [رمز الحقائق: ٤٣٨/٢]

أو ألف دينار، أو عشرة آلاف درهم، **وكفارتهما** ما ذكر في **النص**، **ولا يجوز الإطعام** والجنين، **ويجوز الرضيع** لو أحد أبويه مسلما، **ودية المرأة** على النصف.....

شبه العمد والخطأ — ولا تحرير الجنين — لو كان

أو ألف دينار إلخ: أي أو ألف دينار من الذهب أو عشرة آلاف درهم من الورق، وقال مالك والشافعي: الدية اثنا عشر ألف درهم؛ لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رجلا قتل، فجعل النبي ﷺ ديته اثنى عشر ألفا، رواه أبو داود والترمذي، ولنا: ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي عليه السلام قضى بالدية في قتيل بعشرة آلاف درهم، وما قلنا أولى للتيقن به؛ لأنه أقل، ولا تكون الدية إلا من هذه الأنواع الثلاثة عند أبي حنيفة، وعندهما: تجب منها ومن البقر مائتا بقرة، ومن الغنم ألفا شاة، ومن الحلل مائتا حلة، كل حلة ثوبان: إزار ورداء هو المختار، وفي "النهاية": قيل: في زماننا قميص وسراويل. [رمز الحقائق: ٤٣٨/٢]

وكفارتهما: أي كفارة القتل خطأ، وشبه العمد هو الذي ذكر في القرآن، وهو الإعتاق والصوم على الترتيب متتابعا لما ذكر في النص، وهو وإن كان واردا في الخطأ إلا أن شبه العمد خطأ في حق القتل، وإن كان عمدا في حق الضرب، فتتناولهما الآية، ولا يختلفان فيه لعدم النقل بالاختلاف، بخلاف الدية حيث يجب في شبه العمد مغلظة لوجود التوقيف في شبه العمد دون الخطأ، والمقادير لا تجب إلا سماعا. (تكملة، فتح) **النص**: وهي: ﴿وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ﴾ (الآية) (النساء:٩٢)

ولا يجوز الإطعام إلخ: لأن الإطعام لم يرد به النص، والمقادير لم تعرف إلا سماعا؛ ولأن المذكور كل الواجب إما في الجواب، أو لكونه كل المذكور، والجنين لم تعرف حياته ولا سلامته، فلا يجوز؛ ولأنه عضو من وجه، فلا يدخل تحت مطلق النص. [تكملة البحر الرائق: ١٢٩/٩] **ويجوز الرضيع إلخ**: يعني يجوز الرضيع في الكفارة لو كان أحد أبويه مسلما؛ لأنه مسلم تبعا له، والظاهر سلامة أطرافه على ما عليه الجبلة، لا يقال: كيف اكتفى هنا بالظاهر في سلامة أطرافه حتى جاز التكفير به، ولم يكتف بذلك في حق وجوب الضمان بإتلاف أطرافه؛ لأنا نقول: الحاجة في التكفير إلى دفع الواجب، والظاهر يصلح حجة للدفع، والحاجة في الإتلاف إلى إلزام الضمان، وهو لا يصلح حجة فيه؛ ولأنه يظهر حال الأطراف فيما بعد التكفير إذا عاش، ولا كذلك في الإتلاف، فافترقا. (فتح)

ودية المرأة إلخ: حتى يجب في قتل المرأة خمسة آلاف درهم، وفي قطع يدها ألفان وخمس مائة، روي ذلك عن علي رضي الله عنه موقوفا ومرفوعا، وقال الشافعي: الثلث وما دون الثلث لا يتنصف، وما فوق الثلث يتنصف، فعنده يجب في قطع إصبع امرأة عشرة من الإبل، وفي إصبعين عشرون، وفي ثلاثة أصابع ثلاثون، وفي أربعة عشرون بالتنصيف فيما هو أكثر من الثلث، ورده الزيلعي بأن ما قال الشافعي يؤدي إلى المحال، وهو ما إذا كان ألمها أشد، ومصابها أكثر أن يقل أرشها، فإنه إذا قطع ثلاثة يجب ثلاثون، ولو قطع أربعة يجب عشرون بالتنصيف فيما هو أكثر من الثلث، فقطع الرابعة لا يوجب شيئا، بل يسقط ما وجب بقطع الثالثة، وحكمة الشارع تنافي ذلك؛ إذ من المحال أن لا توجب الجناية شيئا شرعا، وأقبح منه أن تسقط ما وجب لغيرها. (فتح، ملا مسكين بزيادة وتوضيح)

من دية الرجل في النفس وفيما دونها، **ودية المسلم** والذمي سواء
في حق النفس　النفس　وإن كان مجوسيا وكذا المستأمن

فصل
في ديات الأطراف

في النفس والمارن واللسان..............................
خبر مقدم　بسبب ملك النفس

ودية المسلم إلخ: قال مالك: دية اليهودي والنصراني ستة آلاف درهم؛ لقوله ﷺ: عقل الكافر نصف دية المسلم، والكل عنده اثنا عشر ألفا، وقال الشافعي: دية النصراني واليهودي أربعة آلاف درهم، ودية المجوسي ثمان مائة درهم؛ لأنه روي هكذا، وهذا على قوله القديم، وبه قال أحمد ومالك في رواية، وعلى قوله الجديد: ثلث المائة من الإبل، أو قيمة الثلث عند فقدها، وكذلك في المجوسي.

ولنا: ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ ودى المعاهدين الذين كان لهما عهد من رسول الله ﷺ، وقتلهما عمرو بن أمية الضمري بمائة من الإبل، وقال ﷺ: "دية كل ذي عهد في عهده ألف دينار"، وعن الزهري أن أبا بكر وعمر رضي الله عنهما كانا يجعلان دية الذمي مثل دية المسلم. [رمز الحقائق: ٤٣٩/٢] ولا يقال: إن نقص الكفر فوق نقص الأنوثة والرق فوجب أن تنتقص ديته به كما تنتقص بالأنوثة والرق، ولأن الرق أثر الكفر، فإذا انتقص بأثره فأولى أن ينتقص به ؛ لأنا نقول: نقصان دية المرأة والعبد لا باعتبار نقصان الأنوثة والرق، بل باعتبار نقصان صفة المالكية، فإن المرأة لا تملك بالنكاح، والعبد لا يملك المال والحر الذكر يملكهما، فلهذا زادت قيمته ونقصت قيمتهما، والكافر يساوي المسلم في هذا المعنى فوجب أن يكون بدله كبدله، والمستأمن ديته مثل دية الذمي. (فتح، مسكين)

في النفس: [كان الأولى عدم ذكر النفس؛ لأنه مستدرك للعلم به مما سبق. (فتح)] يعني في هذه الأشياء المذكورة من النفس والمارن واللسان والذكر وغيرها الدية، والأصل فيه: قوله ﷺ: "في اللسان الدية، وفي المارن الدية"، فالنص الوارد في البعض يكون واردا في الباقي دلالة؛ لأنه في معناه، والأصل في الأعضاء: أنه إذا فوت جنس منفعة على وجه الكمال أو أزال جمالا مقصودا في الآدمي على الكمال، تجب الدية؛ لأن فيه إتلاف النفس من وجه؛ إذ النفس لا تبقي منتفعا بها من ذلك الوجه، وإنما قيدنا بالكمال للاحتراز عن غير الكامل حيث لا يجب فيه كل الدية، وإن كان فيه تفويت عضو مقصود كما إذا قطع لسان الأخرس، أو آلة الخصي أو العنين أو اليد الشلاء أو الرجل العرجاء أو العين العوراء أو السن السوداء لا يجب القصاص في العمد، ولا الدية في الخطأ؛ لأنه لم يفوت منفعة، ولا فوت جمالا على الكمال، وإنما فيه حكومة عدل، فافهم واحفظ. (فتح بتغيير وتوضيح)

والمارن: وهو مالان من الأنف، وفضل عن القصبة. [رمز الحقائق: ٤٤٠/٢] ففي المارن الدية، وكذا لو قطعه من القصبة لا يزيد على دية واحدة. (فتح) **واللسان:** [عمدا كان إتلاف اللسان والذكر أو خطأ في ظاهر الرواية وقد مر خلاف أبي يوسف فيه] لفوات منفعة مقصودة، وهو النطق، وكذا في قطع بعضه إذا امتنع عن الكلام، ولو قدر على التكلم ببعض الحروف دون البعض، تقسم الدية على عدد الحروف، وقيل: على عدد حروف تتعلق باللسان، =

والذكر والحشفة **والعقل والسمع** والبصر والشم والذوق **واللحية إن لم تنبت**، ....
إذا كان خطأ

= وهي ستة عشر حرفا. [رمز الحقائق: ٢/٤٤٠] وهي: التاء والثاء والجيم والدال والذال والراء والزاء والسين والشين والصاد والضاد والطاء والظاء واللام والنون والياء فما أصاب الفائت يلزمه، ولا مدخل للحروف الحلقية فيه، وهي الهمزة والهاء والعين والحاء والغين والخاء، ولا الشفوية وهي: الباء والفاء والميم والواو، وقيل: إن قدر على أكثرها تجب حكومة عدل لحصول الإفهام مع الاختلال، وإن عجز عن الأداء الأكثر تجب كل الدية. (عيني، فتح)

والذكر إلخ: لفوات منفعة جمة من الوطء والإيلاد واستمساك البول ورميه ودفق الماء والإيلاج الذي هو طريق الإعلاق عادة.[رمز الحقائق: ٢/٤٤٠] وكذا في الحشفة الدية الكاملة؛ لأن الحشفة أصل في منفعة الإيلاج والدفق والقصبة كالتابع له. (عيني، رد المحتار) **والعقل والسمع إلخ**: أي ضرب رجلا، فذهب بالضرب عقله أو سمعه أو بصره أو شمه أو ذوقه، ففي كل واحد منها الدية الكاملة؛ لأن لكل واحد منها منفعة مقصودة، وقد روي أن عمر ﷺ قضى بأربع ديات في ضربة ذهب بها العقل والكلام والسمع والبصر، وقال أبو يوسف: لا يعرف الذهاب، والقول قول الجاني؛ لأنه منكر، ولا يلزمه شيء إلا إذا صدقه، أو نكل عن اليمين.

وقيل: ذهاب البصر يعرفه الأطباء، فيكون قول رجلين عدلين حجة فيه، وقيل: يستقبل به الشمس مفتوح العين، فإن دمعت عينه علم أنها باقية، وإلا فلا، وقيل: يلقي بين يديه حية، فإن هرب منها علم أنها لم تذهب، وإلا فهي ذاهبة، ويعرف ذهاب الشم بالروائح الكريهة، والذوقِ باستغفاله بإطعامه نحو حنظل بعد حلو، والكلام بأن يغرز على لسان إبرة، فإن خرج منه دم أسود، فصادق، وإن أحمر، فلا، أو تطلب غفلته ليسمع كلامه إذا لم يكن عنده أحد، والسمع بأن يغافل، ثم ينادى، فإن أجاب علم أنه لم يذهب وإلا فهو ذاهب.

فإن قيل: كيف أوجبتم أربع ديات فيما إذا ضربه ضربة واحدة فذهب بها العقل والكلام والسمع والبصر مع أنها إذا أفضت إلى موته لم تجب إلا دية واحدة والموت أعظم في ذلك؟ قيل: الموت فوات الجملة، وهذه الأشياء تبع للجملة فيدخل التبع في المتبوع، فأما إذا لم يمت فكل واحد من هذه المعاني غير تابع للآخر فلم يدخل في أرشه. (ملتقطا من العيني والفتح)

واللحية إن لم تنبت إلخ: يعني إذا حلق اللحية أو شعر الرأس، فإن لم ينبت ففي كل واحد منهما دية كاملة؛ لأنه أزال جمالا على الكمال، وقال الشافعي ومالك: لا تجب فيهما الدية، وتجب فيهما حكومة عدل؛ لأن ذلك زيادة في الآدمي، ولهذا ينمو بعد كمال الحلقة، ولهذا يحلق الرأس كله، واللحية بعضها في بعض البلاد، فلا تتعلق به الدية كشعر الساق والصدر، ولهذا يجب في شعر العبد نقصان القيمة، ولنا: أن اللحية في وقتها جمال، وفي حلقها تفويته على الكمال، فتجب الدية كما في الأذنين الشاخصتين، وكذا شعر الرأس جمال، ألا ترى أن من عدمه خلقة يتكلف في ستره، بخلاف شعر الصدر والساق؛ لأنه لا يتعلق به جمال، وأما لحية العبد، فعن أبي حنيفة رحمه الله: أنه يجب فيه كمال القيمة، فلا يلزمنا، وأما على ظاهر الرواية، فالجواب: أن المقصود من العبد الاستخدام دون الجمال، وهو لا يفوت بالحلق، بخلاف الحر، واختلفوا في لحية الكوسج، والأصح أنه إن كان على ذقنه شعرات معدودة =

وشعر الرأس **والعينين واليدين والشفتين والحاجبين** والرجلين والأذنين **والأنثيين**
حكمهما كاليدين إذا كان خطاء
وثدي المرأة الدية، وفي كل واحد من هذه الأشياء نصف الدية، ....
مبتدأ مؤخر كاملة التي هي اثنان

= فليس في حلقها شيء؛ لأن وجودها يشينه، ولا يزينه، وإن كان أكثر من ذلك بأن كان على الخد والذقن جميعا لكنه غير متصل، ففيه حكومة عدل؛ لأن فيه بعض الجمال، وإن كان متصلا، ففيه كمال الدية؛ لأنه ليس بكوسج، وفي لحيته كمال جمال، وهذا كله إذا أفسد المنبت، فيؤجل سنة، فإن لم ينبت فيها وجبت الدية، وإن نبت حتى استوى كما كان لا يجب شيء؛ لأنه لم يبق لفعل الجاني في البدن، ولكنه يؤدب على ذلك لارتكابه المحرم. واعلم أن قوله: "إن لم تنبت" قيد للحية وشعر الرأس جميعا، فلو أخر المصنف قوله: "لم تنبت" عن قوله: "شعر الرأس" لكان أولى. (تكملة، فتح، عيني)
والعينين: [عمدا كان أو خطأ] المراد بقوله: "والعينين" ذهاب مقلتيهما، وفي قوله: "والبصر" ذهاب الضوء مع بقاء العين، وهذا إذا كان خطأ، أما إذا كان عمدا ففيه القصاص كما أفاده قوله فيما مر: "والعين إن ذهب ضوءها وهي قائمة"، فتذكره. (عيني، فتح) **واليدين:** إذا قطعتا من المفصل خطأ أو من غيره عمدا أو خطأ.
والشفتين: إذا قطعتا من الأصل خطأ أو قطع بعضها عمدا أو خطأ. **والحاجبين:** عمدا كان حلقهما أو خطأ.
والأنثيين: [أي الخصيتين إذا كان خطأ وكذا ثديا المرأة وهل فيهما في العمد قصاص لا ذكر له في الكتب الظاهرة] وإذا قطع الأنثيين مع الذكر، أو قطع الذكر أولا ثم الأنثيين، ففيهما ديتان؛ لأن منفعة الأنثيين بعد قطع الذكر قائمة، وهي إمساك المني والبول، إن قطع الأنثيين ثم الذكر، ففي الأنثيين الدية، وفي الذكر حكومة عدل؛ لأن بقطع الأنثيين صار خصيا، وفي ذكر الخصي حكومة عدل. (فتح) **وثديي المرأة:** ففي قطعهما الدية كاملة، وفي قطع أحدهما نصف الدية، بخلاف ثديي الرجل؛ لأنه ليس فيه تفويت منفعة الإرضاع، فيجب حكومة عدل، وفي حلمتي المرأة كمال الدية؛ لفوات منفعة الإرضاع وإمساك اللبن، وفي إحداهما نصف الدية، والخنثى كالمرأة عند الإمام، وعندهما: يجب نصف ما في ثديي الرجل، ونصف ما في ثديي المرأة. (فتح)
الدية: واعلم أن ما لا ثاني له في بدن الإنسان من الأعضاء، أو المعاني المقصودة ففيه كمال الدية، والأعضاء أربعة أنواع: أفراد: وهي ثلاثة: الأنف واللسان والذكر، والمعاني التي هي أفراد في البدن: العقل والنفس والشم والذوق، وأما الأعضاء التي هي أزواج، فالعينان والأذنان الشاخصتان والحاجبان والشفتان واليدان وثديا المرأة والأنثيان والرجلان، ففيهما الدية، وفي أحدهما نصفها، والتي هي أرباع: أشفار العين، وفي كل شفر ربع الدية، والتي هي أعشار: أصابع اليدين والرجلين، ففي العشرة الدية، وفي الواحدة عشرها، والتي تزيد على ذلك: الأسنان، وفي كل منها نصف عشر الدية، ويأتي بيان ذلك. (رد المحتار) **وفي كل واحد إلخ:** أراد به ما هو مزدوج من هذه الأعضاء المذكورة كما في العين الواحدة واليد الواحدة. [رمز الحقائق: ٤٤١/٢]

وفي أشفار العينين دية، وفي أحدها ربعها، **وفي كل إصبعٍ** من أصابع اليدين والرجلين عشرها، **وما فيها مفاصل**، ففي أحدها ثلث دية إصبعٍ، ونصفها لو فيها مفصلان، **وفي كل سن** خمس من الإبل، أو خمس مائة درهمٍ، **وكل عضو** ذهب نفعه، ففيه دية كيد شلت، وعين ذهب ضوؤها.

و في أشفار العينين إلخ: [عمدا كان أو خطأ] [جمع شفرة بضم الشين وهو حرف الجفن حيث ينبت الهدب. (عيني)] وفي أشفار العينين الدية إذا قلعها، و لم تنبت، وفي أحدها أي أحد الأشفار ربعها أي ربع الدية؛ لأنه يتعلق بها الجمال على الكمال، ويتعلق بها دفع الأذى والقذى من العين، ولو قطع الجفون بأشفارها تجب دية واحدة؛ لأن الأشفار مع الجفون كشيء واحد. [رمز الحقائق: ٤٤١/٢] **وفي كل إصبع إلخ:** أي في كل إصبع من أصابع اليدين أو الرجلين عشرها أي عشر الدية؛ لأن في قطع جميع الأصابع الدية، وفي قطع واحدة عشرها؛ لقوله ﷺ: "في كل إصبع عشر من الإبل"، والأصابع كلها سواء، ولا يعتبر الزيادة فيها. [رمز الحقائق: ٤٤١/٢]

وما فيها مفاصل إلخ: أي الأصابع التي فيها مفاصل، ففي أحدها ثلث دية إصبع؛ لأنه ثلثها، فدية الإصبع الألف، فيجب في أحد المفاصل ثلث الألف، ونصفها أي نصف دية إصبع لو كان فيها أي في الإصبع مفصلان كالإبهام ففي أحدها نصف دية أصبع كما هو ظاهر. [رمز الحقائق: ٤٤١/٢]

وفي كل سن إلخ: [إذا كان قلعه خطأ وإن كان عمدا ففيه القصاص كما مر] لقوله ﷺ: "وفي كل سن خمس من الإبل". **وكل عضو إلخ:** أي إذا ضرب عضوا، فذهب نفعه بضربه، ففيه دية كاملة كما إذا ضرب يده فشلت به، أو عينه فذهب ضوءها؛ لأن وجوب الدية يتعلق بتفويت جنس المنفعة، فإذا زالت منفعة كلها وجب عليه أرش موجبه كله، ولا عبرة للصورة بدون المنفعة؛ لكونها تابعة، فلا يكون لها حصة من الأرش إلا إذا تجردت عند الإتلاف بأن أتلف عضوا ذهب منفعته، فحينئذ يجب فيه حكومة عدل إن لم يكن فيه جمال كاليد الشلاء، أو أرشه كاملا إن كان فيه جمال كالأذن الشاخصة، فلا يلزم من اعتبار الصورة والجمال عند انفراده عن المنفعة اعتبارهما معا.[تكملة البحر الرائق: ١٣٧/٩] وكذا إذا ضربه في صلبه، فانقطع ماؤه تجب الدية، وكذا لو أحدبه، ولو زالت الحدوبة، فلا شيء عليه؛ لزوالها. [رمز الحقائق: ٤٤٢/٢]

فصل في الشجاج

في **الموضحة** نصف عشر الدية، وفي **الهاشمة** عشرها، وفي **المنقّلة** عشر ونصف عشرٍ، وفي **الآمة** أو **الجائفة** ثلثها، ....

التي تصل إلى الجوف

فصل: عقد للشجاج فصلا على حدة لكثرة مسائلها، وإن كانت نوعا من أنواع ما دون النفس. (فتح)

في الشجاج: الشجاج - بالكسر - جمع شجة بالفتح، وهي في اللغة الجرح يكون في الوجه أو الرأس، وما يكون بغيرهما يسمى جراحة، فالحكم مرتب على الحقيقة أي حكم الشجاج يثبت في الوجه والرأس على ما هو حقيقة اللغة؛ لأن الشجة لغة ما كان فيهما لا غير، وفي غيرهما لا يجب المقدر فيهما، بل يجب حكومة عدل، فلو تحققت الموضحة مثلا في نحو الساق واليد لا يجب الأرش المقدر لها؛ لأنها جراحة لا موضحة، بل يجب حكومة عدل؛ لأن التقدير بالتوقيف، وهذا إنما ورد في ما يختص بالوجه والرأس، ولا شيء من الجراح لها أرش معلوم إلا الجائفة كما في "الظهيرية".

واعلم أن الشجاج عشرة؛ لأن الشجة إما أن تقطع الجلد فقط، أو تزيد عليه، والأولى: إما أن يظهر فيها دم أو لا، الأولى: الحارصة، والثانية: إما أن تسيل أو لا، الثاني: الدامعة، والأول: الدامية، وما يزيد إما أن يقطع اللحم الذي بينه وبين العظم أو لا، الثاني: الباضعة، والأول: إما أن يظهر القطع الجلدة الرقيقة الحائلة بين الجلد والعظم أو لا، الثاني: المتلاحمة، والأولى: السمحاق.ثم إن أظهرت العظم و لم تنقله، فهي الموضحة، وإن نقلت، فهي المنقلة إن لم تصل إلى الجلدة التي بين العظم والدماغ، وإن وصلت فهي الآمّة، هكذا نقل في "الفتح" عن "الحموي"، وقد ترك فيه ذكر العاشرة، وهي الهاشمة، فاحفظه، فهذه عشر شجاج، وقد ذكر المصنف أحكامها مفصلا، فقال: في الموضحة إلخ.

في الموضحة إلخ: [إن كانت خطأ، وإن كانت عمدا ففيها القصاص] أي في الموضحة، وهي التي توضح العظم أي تبينه وتكشفه، نصف عشر الدية؛ لما روي في كتاب عمرو بن حزم ﷺ أن النبي ﷺ قال: "في الموضحة خمس من الإبل، وفي الهاشمة عشر، وفي المنقلة خمس عشرة، وفي الآمة - ويروى - المأمومة ثلث الدية". [رمز الحقائق: ٤٤٢/٢]

وفي الهاشمة إلخ: وهي التي تهشم العظم أي تكسره، عشرها أي عشر الدية، لما روينا. [رمز الحقائق: ٤٤٢/٢]

وفي المنقلة إلخ: وهي التي تنقل العظم بعد الكسر فيها عشر ونصف عشر الدية لما روينا. [رمز الحقائق: ٤٤٢/٢]

وفي الآمّة: بتشديد الميم، وهي التي تصل إلى أم الدماغ، وأم الدماغ هي الجلدة الرقيقة التي تجمع الدماغ.

أو الجائفة ثلثها: أي ثلث الدية، الجائفة: وهي التي تكون في الرأس والبطن، بخلاف سائر الشجاج حيث لا تكون إلا في الرأس والوجه، وقيل: لا تتحقق الجائفة فيما فوق الحلق، فلذلك لم تدخل الجائفة في العشرة؛ لأنها لا يطلق عليها الشجة، وإنما ذكرت مع الآمّة؛ لاستوائهما في الحكم، قال ﷺ: "في الجائفة ثلث الدية"، وكذلك في الآمة ثلث الدية لما روينا الآن. [رمز الحقائق: ٤٤٢/٢]

فإن نفذت الجائفة فثلثاها، **وفي الحارصة** والدامعة والدامية والباضعة والمتلاحمة
التي تسيل الدم التي تقطع الجلد
والسمحاق، **حكومة عدل**، ولا قصاص في **غير الموضحة**. ....
وإن كانت عمدا

فإن نفذت الجائفة إلخ: فالواجب ثلثا الدية؛ لما روي عن أبي بكر الصديق ﷺ أنه حكم في جائفة نفذت إلى الجانب الآخر بثلثي الدية؛ ولأنها إذا نفذت صارت جائفتين، فيجب في كل واحدة منهما الثلث. (عيني)

وفي الحارصة إلخ: هذه ست شجاج حكمها واحد وهو أنه فيها حكومة عدل. فقوله: "في الحارصة" خبر مقدم وما بعده عطف عليه وقوله: "حكومة عدل" مبتدأ مؤخر. والحارصة: هي التي تحرص الجلد أي تخدشه، ولا تخرج الدم مأخوذ من حرص القصار الثوب إذا شقه في الدق، وهي الشجة الخامسة.

والدامعة: بالعين المهملة هي التي تظهر الدم، ولا تسيله كالدمع في العين مأخوذة من الدمع سميت بها؛ لأن الدم يخرج منها بقدر الدمع من المقلة، وقيل: لأن عينيه تدمعان بسبب ألم يحصل له منها، وهي الشجة السادسة، الدامية: وهي التي تسيل الدم، وذكر المرغيناني أن الدامية هي التي تدمي من غير أن تسيل منها هو الصحيح، مروي عن أبي عبيد، وهي الشجة السابعة، والباضعة: وهي التي تبضع الجلد أي تقطعه مأخوذة من البضع، وهو الشق، ومنه مبضع الفصاد، وهي الشجة الثامنة، والمتلاحمة: وهي التي تأخذ في اللحم فتقطعه كله، ثم يتلاحم بعد ذلك أي يلتئم ويتلاصق، سميت بذلك تفاؤلا على ما تؤول إليه، وقال الأزهري: الأوجه أن يقال: اللاحمة أي القاطعة اللحم، وهي الشجة التاسعة، والسمحاق: وهي التي تصل إلى السمحاق: وهي الجلدة الرقيقة التي بين اللحم وعظم الرأس، وهي الشجة العاشرة. [رمز الحقائق: ٢/٤٤٢]

حكومة عدل إلخ: أي في كل واحد من هذه الشجاج الست حكومة عدل؛ لأنه ليس فيها أرش مقدر من جهة السمع، ولا يمكن إهدارها، فيجب فيها حكومة عدل، وهو مأثور عن إبراهيم النخعي وعمر بن عبد العزيز رحمهما الله، واختلفوا في تفسيرها، فقال الطحاوي: هي أن يقوم مملوكا بدون هذا الأثر، ثم يقوم، وبه هذا الأثر، ثم ينظر إلى تفاوت ما بينهما، فإن كان ثلث عشر القيمة مثلا يجب ثلث عشر الدية، وإن كان ربع عشر القيمة، يجب ربع عشر الدية، وقال الكرخي: ينظر مقدار هذه الشجة من الموضحة، فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية؛ لأن ما لا نص فيه يرد إلى المنصوص عليه، وفي "المحيط": والأصح أنه ينظر كم مقدار هذه الشجة من أقل شجة لها أرش مقدر، فإن كان مقداره مثل نصف شجة لها أرش أو ثلثها، وجب نصف أوثلث أرش تلك الشجة، وإن كان ربعها، فربع.[رمز الحقائق:٢/ ٤٤٣]

غير الموضحة: لأنه لا يمكن اعتبار المساواة فيه؛ لأن ما دون الموضحة ليس له حد ينتهي إليه السكين، وما فوقها كسر العظم، ولا قصاص فيه، وهذا رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله، وفي ظاهر الرواية يجب القصاص فيما دون الموضحة، ذكره محمد رحمه الله في "الأصل" وهو الأصح؛ لأنه يمكن اعتبار المساواة فيه؛ إذ ليس فيه كسر العظم، ولا خوف التلف، فيسبر غورها بمسبار، ثم يتخذ حديدة بقدر ذلك، فيقطع بها مقدار ما قطع، فيتحقق استيفاء =

وفي أصابع اليد نصف الدية، **ولو مع الكف، ومع نصف الساعد** نصف الدية
الواحدة
وحكومة عدل، وفي قطع الكف وفيها إصبع أو إصبعان، **عشرها** أو خمسها، **ولا شيء**
من المفصل والحال أن فيها خمس الدية في الأصبعين
في الكف، وفي الإصبع الزائدة **وعين الصبي** وذكره ولسانه إن لم يعلم **صحته** ......
وكذا السن الزائدة

= القصاص بذلك، وفي الموضحة القصاص إن كانت عمدا؛ لما روي أنه ﷺ "قضى بالقصاص في الموضحة"، ولأن المساواة فيها ممكنة بانتهاء السكين إلى العظم، فيتحقق استيفاء القصاص. [تكملة البحر الرائق: ٩/١٤٢]

وفي أصابع اليد إلخ: أي في أصابع اليد الواحدة نصف الدية؛ لأن في كل إصبع عشرة من الإبل لما روينا، فيكون في الخمسة خمسون ضرورة، وهو النصف.[تكملة البحر الرائق : ٩/١٤٢] **ولو مع الكف:** هذا متصل بما قبله أي في أصابع اليد نصف الدية، وإن قطعها مع الكف، ولا يزيد الأرش بسبب الكف؛ لأن الكف سبب للأصابع في حق البطش، فإن قوة البطش بها، فتكون الكف تبعا للأصابع.[تكملة البحر الرائق: ٩/١٤٣] لا يقال: ذكر أصابع اليد هنا مستدرك؛ لأنه قد ذكر حكمها فيما قبل؛ لأنا نقول: إن ذكر هذه المسألة هنا ليس لبيان نفسها أصالة حتى يتوهم الاستدراك بل ليكون ذكرها توطئة للمسألة المعاقبة إياها وهي قوله: فإن قطعها مع الكف ففيه أيضا نصف الدية، فالمقصود في البيان هنا أن قطع الأصابع وحدها وقطعها مع الكف سيان في الحكم. (تكملة)

ومع نصف الساعد إلخ: أي وفي قطع الأصابع مع نصف ساعد، أي ولو قطعت الأصابع مع نصف الساعد ففي الكف والأصابع نصف الدية لما مر، وفي نصف الساعد حكومة عدل، وهذا عندهما، وعند أبي يوسف: ما زاد على الأصابع من اليد والرجل فهو تبع إلى المنكب وإلى الفخذ، فلا تزيد به الدية؛ لأن ما ليس له أرش مقدر يكون تبعا لما له أرش مقدر، ولهما: أن الساعد لا يتبع الكف والأصابع، ولا يمكن إهداره، فتجب حكومة عدل. (عيني وغيره) **عشرها:** أي عشر الدية في الأصبع.

ولا شيء إلخ: أي إذا كان في الكف إصبع أو إصبعان، فقطعهما يجب عشر الدية في الإصبع الواحدة، وخمسها في إصبعين، ولا يجب في الكف شيء، وهذا عند أبي حنيفة، وقالا: ينظر إلى أرش الكف، وإلى أرش ما فيها من الأصابع، فيجب أكثرها، ويدخل القليل في الكثير؛ لأن الجمع بين الأرشين متعذر إجماعا؛ لأن الكل شيء واحد وكذا إهدار أحدهما متعذر أيضا؛ لأن كل واحد منهما أصل من وجه، فرجحنا بالكثرة، ولأبي حنيفة رحمه الله: أن الأصابع أصل حقيقة؛ لأن منفعة اليد وهي البطش والقبض والبسط قائمة بها. [تكملة البحر الرائق: ٩/١٤٤] وكذا شرعا؛ لأنه أوجب الشرع في إصبع واحدة عشرا من الإبل، والكف تبع، فالأصل وإن قل يستتبع الفرع، وإن جل. (عيني)

وعين الصبي إلخ: إنما خص عين الصبي وذكره ولسانه؛ لأنه في غيرها من اليد والرجل والأنف كالبالغ، فيجب القود في العمد، والدية في الخطأ. (فتح) **صحته:** أي صحة كل واحد مما ذكر من العين والذكر واللسان.

بنظر وحركة **وكلام، حكومة عدل**. شج رجلا، فذهب عقله أو شعر رأسه، دخل
في العين في الذكر في اللسان
أرش الموضحة في الدية، وإن ذهب سمعه أو بصره أو كلامه **لا**، وإن شجه موضحة،
عمدا

وكلام: أي في اللسان بأن لم يستهل كما في "الخانية"، فتجب الدية في الصبي إن استهل، وإن لم يستهل كان فيه حكومة عدل، وفي "الزيلعي" ما يخالفه، والحاصل: أن الاستهلال كالكلام في وجوب الدية على ما في "الخانية"، وفرق الزيلعي بأن الاستهلال ليس بكلام، بل مجرد صوت، ومعرفة الصحة فيه بالكلام. (فتح)
حكومة عدل: مرفوع بالابتداء وخبره مقدم، وهو قوله: "في الإصبع الزائدة" وما بعده عطف عليه، أي في كل واحد من الأربعة المذكورة حكومة عدل، أما في الإصبع الزائدة، فلأنها جزء الآدمي، فيجب الأرش فيها تشريفا، وإن لم يكن فيها نفع ولا زينة كما في السن الزائدة، ولا يجب فيها القصاص، وإن كان للقاطع إصبع زائدة؛ إذ لا تعلم تساويهما إلا بالظن، فإذا تعذر القصاص للشبهة وجب أرشها، وليس لها أرش مقدر في الشرع، فتجب حكومة عدل، وأما في البقية، فلأن المقصود من هذه الأعضاء منافعها، فإذا جهل وجود المنفعة لم تجب الدية الكاملة بالشك، فتجب حكومة عدل، وعند الثلاثة: تجب دية كاملة إلا إذا عرفت أنها غير صحيحة، وأما إذا علمت صحة هذه الأعضاء يكون حكمه حكم البالغ في الخطأ والعمد إذا ثبت ذلك بالبينة أو بإقرار الجاني، وإن أنكر ولم تقم به بينة، فالقول قول الجاني، وكذا إذا قال: "لا أعرف صحته"، لا يجب عليه الأرش كاملا إلا بالبينة، ومثل ذكر الصبي ذكر الخصي والعنين حكما وخلافا. (فتح، عيني، ملا مسكين)
أرش الموضحة: [أي دية الذاهب منها فتجب الدية فقط. (طائي)] إذ بفوات العقل تبطل منفعة جميع الأعضاء، فصار كما إذا أوضحه فمات، وأرش الموضحة يجب بفوات جزء من الشعر حتى لو نبت سقط، والدية وجبت بفوات الشعر، وقد تعلقا أي أرش الموضحة والدية بسبب واحد، فدخل الجزء في الجملة كما إذا قطع إصبع رجل، فشلت يده.
والحاصل: أن الجناية متى وقعت على عضو واحد، فأتلفت شيئين، وأرش أحدهما أكثر، دخل الأقل فيه، ولا فرق بين العمد والخطأ، وإن وقعت على عضوين لا يدخل، ويجب لكل واحد منهما أرشه عمدا كان أو خطأ عند أبي حنيفة؛ لسقوط القصاص به عنده، وعندهما: يجب للأول قصاص إن كان عمدا، وأمكن الاستيفاء، وإلا فكما قال أبو حنيفة، وقال زفر: لا يدخل أرش الأعضاء بعضه في بعض. (فتح، عيني)
لا: أي لا يدخل أرش الموضحة في أرش أحد هذه الأشياء عندهما، وعند أبي يوسف: يدخل في دية السمع والكلام، ولا يدخل في دية البصر؛ لأنه ظاهر، فلا يلحق بالعقل، وأما السمع والكلام فمبطنان، فليلحقان بالعقل، فيدخل فيهما أرش الموضحة كما يدخل في أرش العقل، ولهما: أن كل واحد من هذه المنافع أصل بنفسها، فلا يدخل. [رمز الحقائق: ٢/٤٤٤] وقال في "الفتح" في توجيه مذهبهما: لأنه كأعضاء مختلفة، بخلاف العقل؛ لعود نفعه إلى الكل، وروي أن عمر ﷺ قضى في رجل واحد بأربع ديات ضرب رأسه، فذهب عقله وكلامه وسمعه بصره.

فذهب عيناه، أو قطع إصبعه، فشلت أخرى، أو المفصل الأعلى، فشل ما بقي،
عمداً أي إصبع أخرى قطع المفصل من الأصابع منها
أو كل اليد أو كسر نصف سنه، فاسود ما بقي، **فلا قود، وإن قلع سنه**، فنبت
أو أصفر أو احمر أو اخضر مثل
مكانها أخرى سقط الأرش، وإن أقيد، فنبت سن الأول، **يجب**، وإن شج رجلا،
أي سن أخرى أي اقتص من القاطع أي الرجل الأول
فالتحم و لم يبق له أثر، أو ضرب فجرح فبرء وذهب أثره، ....
أي اندمل الجرح ونبت الشعر فلو بقي فحكومة عدل

فلا قود: أي فلا قصاص في الوجوه المذكورة كلها عند أبي حنيفة مطلقا، وقالا: يجب القصاص في الموضحة، والدية في العين فيما إذا شجه موضحة، فذهبت عيناه، وكذا إذا قطع إصبعا، فشلّت أخرى بجنسها يقتص للأولى، ويجب الأرش للأخرى، وعنده: لما لم يجب القصاص في العضوين يجب الأرش كل واحد منهما كاملا، وإن كان عضوا واحدا بأن قطع الإصبع من المفصل الأعلى، فشل ما بقي منها يكتفي بأرش واحد إن لم ينتفع بما بقي، وإن كان ينتفع به تجب دية المقطوع، وتجب حكومة عدل في الباقي بالإجماع، وكذا إذا كسر نصف السن، فاسود ما بقي أو اصفر أو احمر، تجب دية السن كله بالإجماع.

والأصل: أن الجناية متى وقعت على محلين متباينين حقيقة كاليد والرجل، فأرش أحدهما لا يمنع قود الآخر بالاتفاق، ومتى وقعت على محل واحد، وأتلفت شيئين كموضحة أزالت عقله أو سمعه أو بصره أو نطقه، فإن عضوا واحدا كما إذا قطع المفصل الأعلى من الإصبع، فشل ما بقي، أو كسر نصف السن، فاسود ما بقي يمنع أرش أحدهما قود الآخر، وإذا كانا عضوين غير متباينين كإصبع شلّ جاره يمنع عنده لا عندهما، فعنده: لا يجب القصاص بل يجب أرش كل واحد منهما، وعندهما: يجب القصاص مع وجوب المال. (عيني، رد المحتار)

وإن قلع سنه إلخ: أي إن قلع رجل سن رجل، فنبتت مكان السن المقلوعة سن أخرى، سقط الأرش عن القالع عند أبي حنيفة، وقالا: عليه الأرش كاملا؛ لأن الجناية وقعت موجبة له، والتي نبتت نعمة مبتدأة من الله تعالى، وله: أن الجناية قد زالت معنى، ولهذا لو قلع من صبي فنبتت مكانها أخرى لا يلزمه شيء بالإجماع، هذا إذا نبتت مثل الأولى، وإن نبتت معوجة، فعليه حكومة عدل عند أبي حنيفة، ولو نبتت إلى النصف فعليه نصف الأرش. [رمز الحقائق: ٢/٤٤٥]

يجب إلخ: معناه: إذا قلع رجل سن رجل، فاقتص من القالع ثم نبتت من الأول أي المقتص له، يجب عليه أي على المقتص له أرش من المقتص منه، وهو القالع الأول؛ لأنه تبين أنه استوفى بغير حق؛ لأن الموجب فساد المنبت و لم يفسد حيث نبتت مكانها أخرى، فانعدمت الجناية، ولهذا يستنظر حولا، وفي "التتمة": والصحيح أنه يستنظر في سن البالغ حتى يبرأ؛ لأن نباته نادر، فلا يفيد تأجيله إلى سنة، فيؤخر إلى البرئ ليعلم عاقبته. [رمز الحقائق: ٢/٤٤٥]

فلا أرش ولا قود بجرح حتى يبرأ، وكل عمدٍ سقط قوده بشبهةٍ كقتل الأب ابنه عمدا، فديته في مال القاتل، وكذا ما وجب صلحا أو اعترافا أو لم يكن نصف العشر،
يجب في مال القاتل من حيث الصلح بقتل الخطأ

فلا أرش: أي على الذي شج أو ضرب، وهذا قول أبي حنيفة ﷺ، وقال أبو يوسف ﷺ: عليه أرش الألم، وهو حكومة عدل؛ لأن الشين الموجب إن زال، فالألم الحاصل لم يزل، وقال محمد ﷺ: أجرة الطبيب؛ لأن ذلك أثر فعله، فكان له أخذ ذلك من ماله، وإعطاؤه الطبيب، وفي "شرح الطحاوي" فسر قول أبي يوسف: عليه أرش الألم بأجرة الطبيب والمداواة، فعلى هذا لا اختلاف بين أبي يوسف ومحمد، وبقولهما قال الشافعي وأحمد في رواية، ولأبي حنيفة ﷺ: أن الموجب هو الشين الذي يلحقه بفعله وزوال منفعته، وقد زال ذلك بزوال أثره، والمنافع لا تتقوم إلا بالعقد كالإجارة الصحيحة أو ما يشبه العقد كالفاسد، ولم يوجد شيء من ذلك في حق الجاني، فلا يلزمه الغرامة، وكذلك مجرد الألم لا يوجب شيئا، ألا ترى أن من ضرب إنسانا ضربا مؤلما من غير جرح، لا يجب عليه شيء من الأرش. [تكملة البحر الرائق: ١٥١/٩]

ولا قود بجرح: لا يقتص عندنا بجرح حتى يبرأ صاحبه، وقال الشافعي ﷺ: يقتص منه في الحال؛ لأن الموجب قد تحقق، فلا يؤخر كما في القصاص في النفس، ولنا: ما روي أنه ﷺ "نهى أن يقتص من جرح حتى يبرأ صاحبه"، رواه أحمد والدار قطني؛ ولأن الجراحات يعتبر فيها مآلها؛ لاحتمال أن تسري إلى النفس، فيظهر أنه قتل، فلا يعلم أنه جرح إلا بالبرء، فيستقر به. [تكملة البحر الرائق: ١٥١/٩] **حتى يبرأ**: قال في "ملا مسكين": لكن العبارة لا تساعد. قال في "الفتح": أي لا تساعد المراد؛ لأنه بعد البرء لا يقضى بشيء من قود وأرش، وعبارة المتن يوهم أن القود شرط بالبرء.

نصف العشر: أي يكون الدية في كل من هذه الصور في مال القاتل كما روي عن ابن عباس ﷺ موقوفا ومرفوعا "لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا"، ولأن العاقلة تتحمل تخفيفا عن القاتل، وذلك يليق بالمخطئ، والذي وجب بالصلح وجب بعقده، والعاقلة لا تتحمل إلا ما وجب بالقتل، وكذا ما لزمه بإقراره، وإنما لا تتحمل أقل من نصف عشر الدية؛ لأنه لا يؤدي إلى الإجحاف والاستئصال بالجاني.

ثم الكل يجب مؤجلا إلى ثلاث سنين إلا ما وجب بالصلح، فإنه يجب حالا؛ لأنه واجب بالعقد، فيكون حالا بخلاف غيره، وما دون أرش الموضحة يجب في سنة؛ لأنه دون ثلث الدية، والثلث وما دونه يجب في سنة وقال الشافعي ﷺ: ما وجب بقتل الأب ابنه يجب حالا؛ لأن القصاص سقط شرعا إلى بدل، فيكون ذلك البدل حالا كسائر المتلفات، ولنا: أن المتلف ليس بمال، وما ليس بمال لا يضمن بالمال أصلا، وإنما عرفنا تقومه بالمال بالشرع، والشرع إنما قوّمه بدية مؤجلة إلى ثلاث سنين، وإيجاب المال حالا زيادة على ما أوجبه الشرع وصفا، فلا يجوز كما لا يجوز إيجاب الزيادة على ما أوجبه الشرع قدرا. [تكملة البحر الرائق: ١٥١/٩]

وعمد الصبي والمجنون خطأ، وديته على عاقلته، **ولا تكفير فيه** ولا حرمان، والمعتوه كالصبي.

في حكم الخطأ — دية عمد الصبي — قتلهما عمدا — عن الإرث — في الحكم المذكور

وعمد الصبي إلخ: أي إذا قتل صبي أو مجنون رجلا عمدا، فحكمه حكم الخطأ، فيجب ديته على عاقلته؛ لما روي عن علي ﷺ أنه جعل عقل المجنون على عاقلته، وقال: "عمده وخطأه سواء"؛ ولأن الصبي مظنة العذر، والعاقل الخاطئ لما استحق التخفيف حتى وجبت الدية على العاقلة، فالصبي أحق بهذه التخفيف، وقال الشافعي: عمدهما عمد حتى تجب الدية في مالهما؛ إذ العمد هو القصد غير أنه تخلف عنه أحد حكميه، وهو القصاص، فينسحب عليه حكمه الآخر، وهو الوجوب في ماله، ولهذا تجب الكفارة، ويحرم عن الميراث على أصله؛ لأنهما يتعلقان بالقتل، ولنا: ما قدمنا، ولا نسلم تحقق العمدية، فإنها تترتب على العلم، والعلم بالعقل، والمجنون عديم العقل، والصبي قاصر العقل، فأنى يتحقق منهما القصد، فصار كالنائم. (فتح)

ولا تكفير فيه إلخ: أي لا كفارة على الصبي والمجنون، ولا يحرمان عن الميراث بالقتل عندنا؛ لأن الكفارة كاسمها ستارة ولا ذنب تستره؛ لأنهما مرفوعا القلم، وحرمان الإرث عقوبة، وهما ليس من أهلها، وأما حرمان الصبي المرتد من ميراث أبيه، فلاختلاف الدين لا جزاء للردة، وفيه خلاف الشافعي كما مر. (فتح وغيره بتصرف)

باب في الجنين

ضرب بطن امرأة فألقت جنينا ميتا تجب **غرة، وهي نصف** عشر الدية، **فإن ألقته**
حرة المرأة عبد أو أمة الغرة المرأة

حيا فمات فدية، وإن ألقت ميتا، فماتت الأم، **فدية وغرة**، ....
جنينا حيا الجنين أي تجب دية كاملة جنينا كاملة بالأم بالجنين

باب في الجنين: [هو اسم الولد في بطن الأم قبل أن يولد، فإذا ولد يسمى وليدا ثم رضيعا على ما عرف في موضعه] لما كان الجنين في حكم الجزء من الكل ذكر أحكامه عقيب أحكام الأجزاء الحقيقية، والجنين فعيل بمعنى مفعول من جنّه إذا ستره، وهو الولد ما دام في الرحم، سمي به؛ لاجتنانه أي استتاره في البطن. (من الفتح وغيره)
ضرب بطن امرأة إلخ: أي امرأة حرة حامل، وكذا لو ضرب ظهرها أو جنبها أو رأسها أو عضوا من أعضائها، فالبطن مثال لا قيد، وإنما قيد بالمرأة؛ ليخرج البهيمة، وقيدنا بالحرة؛ لتخرج الأمة، فإن حكمها سيجيء، وأطلق في المرأة فعم ما لو كانت المرأة كتابية أو مجوسية أو زوجته. (ملخص الكتب)
غرة: بضم الغين المعجمة وتشديد الراء، وغرة الشيء في اللغة: خياره كالفرس النجيب والحمار الفاره، وغرة الشيء أوله كما سمي أول الشهر غرة، وسمي وجه الإنسان غرة؛ لأنه أول شيء يظهر. [رمز الحقائق: ٤٤٦/٢]
وهي نصف: أراد نصف عشر دية الرجل إذا كان الجنين ذكرا، وعشر دية المرأة إذا كان أنثى، وكل منهما خمسمائة درهم؛ لأن دية المرأة نصف دية الرجل، والأصل فيه ما روي "أن امرأة من هذيل ضربت بطن امرأة بحجر فقتلتها، وما في بطنها، فاختصموا إلى رسول الله ﷺ، فقضى أن دية جنينها غرة عبد أو وليدة، وقضى بدية المرأة على عاقلتها"، رواه البخاري ومسلم، وهي على العاقلة عندنا.
وعند مالك: في ماله؛ لأنه بدل الجزء، ولنا: أنه عليه السلام قضى بالغرة على العاقلة، ولأنه بدل النفس من وجه، وتجب في سنة عندنا، وعند الشافعي: في ثلاث سنين؛ لأنه بدل النفس، ألا ترى أنه يورث، ولنا: ما روي عن محمد بن الحسن أنه قال: بلغنا أن رسول الله ﷺ قضى بالغرة على العاقلة في سنة. [رمز الحقائق: ٤٤٦/٢] وهذا استحسان، والقياس أن لا يجب شيء؛ لأنه يتيقن بحياته، والظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق، لكن تركناه بالأثر، وهو حجة على من قدرها بست مائة نحو مالك والشافعي. (عيني، هداية) **فإن ألقته حيا إلخ:** أي تجب دية كاملة؛ لأنه أتلف آدميا خطأ أو شبه عمد، فتجب فيه الدية. [تكملة البحر الرائق: ١٥٤/٩]
فدية وغرة: لما روينا، ولأنهما جنايتان، فيجب فيهما موجبهما، وهذا لما عرف أن الفعل يتعدد بتعدد أثره، فصار كما إذا رمى فأصاب شخصا ونفذت منه إلى آخر فقتله، فإنه يجب عليه ديتان، ولو ألقت ميتين أو أكثر، تعددت الغرة كما في "الذخيرة"، وفي "الدر" عن "البزازية": ضرب بطن امرأة بالسيف، فألقت جنينا حيا، وآخر ميتا، وبه جراحة السيف وماتت أيضا، يقتص لأجل المرأة، وعلى عاقلته دية الولد الحي إذا مات، وتجب غرة الولد الميت؛ لأنه لما ضرب و لم يعلم بالولدين في بطنها كان الضرب خطأ. (تكملة، فتح)

وإن ماتت فألقت ميتا **فدية فقط**، وما يجب فيه **يورث عنه**، ولا يرث الضارب،
في الأم / في الجنين من الغرة والدية / عن الجنين
فلو ضرب بطن امرأته، فألقت ابنه ميتا، فعلى عاقلة الأب غرة، ولا يرث **منها**، **وفي**
أي ابن الرجل الضارب / أي أبوه
جنين الأمة لو ذكرا **نصف عشر قيمته** لو كان حيا، وعشر قيمته لو أنثى، فإن
الرقيق / أي لو كان الجنين ذكراً / الجنين / الجنين / كان
حرره سيده بعد ضربه، فألقته فمات، **ففيه قيمته حيا**،....................
الجنين / ضرب رجل بطن أمته / الجنين

فدية فقط: وقال الشافعي: تجب الغرة مع الدية؛ لأن الجنين مات بضربته ظاهرا كما إذا ألقته ميتا وهي بالحياة، ولنا: أن موت الأم سبب لموته ظاهرا؛ لأن حياته بحياتها، وتنفسه بتنفسها، فيتحقق بموتها، فلا يكون في معنى ما ورد به النص؛ إذ الاحتمال فيه أقل، فلا يجب شيء بالشك، وإن ألقته حيا بعد ما ماتت ثم مات، تجب ديتان: دية الأم، ودية الولد؛ لأنه كما إذا ألقته حيا وماتت. [تكملة البحر الرائق: ١٥٤/٩]
يورث عنه إلخ: وإنما يورث؛ لأنه نفس من وجه، والغرة بدله فيرثها وارثه، ولا يرث الوارث من الغرة شيئا؛ لأنه قاتل مباشرة ظلما، ولا ميراث للقاتل بهذه الصفة. (تكملة البحر الرائق) **فلو ضرب**: تفريع على قوله: "ولا يرث". **منها**: أي من غرة هذا الجنين. **وفي جنين الأمة إلخ**: وما يجب من المال في جنين الأمة فهو من مال الضارب يأخذه مولاها من الضارب من ساعته، وإنما كان في مال الضارب؛ لأن العاقلة لا تعقل العبيد والإماء، وقيد بالأمة؛ لأن جنين أم الولد يجب فيه ما يجب في جنين الحرة.
نصف عشر قيمته إلخ: بيان هذا أنه يقوم الجنين بعد انفصاله ميتا على لونه وهيئته لو كان حيا، فينظر كم قيمته بهذا المكان، فبعد هذا إن كان ذكرا يجب نصف عشر قيمته، وإن كان أنثى يجب عشر قيمته؛ لما تقرر أن دية الرقيق قيمته، ولا يلزم زيادة الأنثى لزيادة قيمة الذكر غالبا، وفيه إشارة إلى أنه إذا لم يمكن الوقوف على كونه ذكرا أو أنثى، فلا شيء عليه، وقال الشافعي: تجب عشر قيمة الأم ذكرا كان أو أنثى؛ لأنه جزء من وجه، وضمان الأجزاء يؤخذ مقدارها من الأصل، ولنا: أنه بدل نفسه؛ لأن ضمان الطرف لا يجب إلا عند ظهور النقصان وهو غير معتبر في ضمان الجنين، فكان بدل نفسه، فيقدر بها، وعن أبي يوسف: أنه يجب ضمان نقصان الأم إن انتقصت بذلك اعتبارا بجنين البهائم؛ فإن في جنين البهيمة يجب ما نقصت الأم، وإن لم تنقص لا يجب فيه شيء بالاتفاق، وهذا المذكور في جنين الأمة إذا لم يكن حملها من مولاها، ولا من المغرور؛ لأن الحمل من أحدهما حر، فتجب الغرة ذكرا كان أو أنثى. (فتح، ملا مسكين وغيرهما)
ففيه قيمته حيا: أي قيمة الجنين حال كونه حيا، ولا تجب الدية، وإن مات بعد العتق؛ لأنه قتله بالضرب السابق، وقد كان في حالة الرق، قال العلامة نوح آفندي: وبالجملة هاهنا حالتان: حالة الضرب وحالة التحرير، فبالنظر إلى حالة الضرب تجب قيمة الجنين على الضارب، وتكون للمولى قطعا؛ لأنه كان رقيقا في تلك الحالة، =

ولا كفارة في الجنين، وإن شربت دواء لتطرحه، أو عالجت فرجها حتى أسقطته
عندنا وجوبا بل ندبا المرأة عمدا المرأة الولد
ضمن عاقلتها الغرة إن فعلت بلا إذن.
أي عاقلة المرأة فعلها المذكور الزوج فلو بإذنه فلا شيء

= وبالنظر إلى حالة التحرير تجب الدية على عاقلة الضارب، وتكون لورثته؛ لأنه كان حرا في تلك الحالة، فاعتبرنا حالة الضرب لما مر من أن المعتبر حالة الرمي لا الوصول، فقلنا: تجب القيمة، وتكون للمولى كذا في "الفتح"، وقال في "رد المحتار" في توجيه المسألة: لأنه قتله بالضرب السابق، وقد كان في حالة الرق، فلهذا تجب القيمة دون الدية، وتجب قيمته حيا؛ لأنه صار قاتلا إياه وهو حي، فنظرنا إلى حالتي السبب والتلف، يعني أوجبنا القيمة دون الدية اعتبارا لحالة الضرب، وأوجبنا قيمته حيا لا مشكوكا في حياته باعتبار حالة التلف؛ إذ لو اعتبر حالة الضرب فقط، جاز أن لا يكون حيا، فلا تجب القيمة بل تجب الغرة انتهى، قال العيني: قيل: هذا عندهما، وعند محمد: تجب قيمته ما بين كونه مضروبا إلى كونه غير مضروب؛ لأن الإعتاق قاطع للسراية، ولا تجب الدية، وإن مات بعد العتق عندنا، وعند الثلاثة: تجب دية، وهو رواية عنا. [رمز الحقائق: ٤٤٧/٢]

ولا كفارة إلخ: أي وجوبا عندنا بل ندبا، وقال الشافعي: تجب عليه الكفارة؛ لأنه قاتل، وبه قال مالك وأحمد، ولنا: أن القتل غير متحقق؛ لجواز أن لا حياة فيه، هذا إذا وقع الجنين ميتا، وإن وقع حيا ثم مات، ففيه الكفارة. (عيني، طائي)

ضمن عاقلتها إلخ: لأنها أتلفته متعدية، فيجب عليها ضمانه، وتتحمل عنها العاقلة، ولا ترث هي من الغرة شيئا؛ لأنها قاتلة بغير حق، بخلاف ما إذا فعلت ذلك بإذن الزوج حيث لا تجب الغرة؛ لعدم التعدي، وعند الثلاثة: ضمن عاقلتها الغرة مطلقا، وتجب الكفارة أيضا. [رمز الحقائق: ٤٤٧/٢] وقال في "الفتح": ضمن عاقلتها الغرة في سنة واحدة، وهذا إن ألقته ميتا، وإن ألقته حيا ثم مات، فعلى عاقلتها الدية في ثلث سنين إن كان لها عاقلة، وإلا ففي مالها، وعليها الكفارة، والجنين الذي استبان بعض خلقه بمنـــزلة التام في جميع هذه الأحكام؛ لإطلاق ما روينا، ولأنه ولد في حق أمومية الولد، وانقضاء العدة والنفاس، فكذا في حق هذا الحكم.

باب ما **يحدث** الرجل في الطريق

من أخرج إلى طريق العامة كنيفا أو ميزابا **أو جرصنا** أو دكانا، **فلكل نزعه، وله**
هو بيت الخلاء — من أهل الخصومة ولو ذميا
التصرف في النافذ إلا إذا أضر، **وفي غيره** لا يتصرف **إلا بإذنهم**، ....
بالعامة — أي في النافذ — مطلقاً أضرهم أولا

باب ما يحدث إلخ: لما فرغ من بيان أحكام القتل مباشرة شرع في بيان أحكامه تسببا، وقدم الأول؛ لكونه أصلا؛ لأنه قتل بلا واسطة، ولكونه أكثر وقوعا، فكان أمسّ حاجة إلى معرفة أحكامه. [تكملة البحر الرائق: ١٢٦/٩] **أو جرصنا:** [هو البرج قيل: مجرى ماء يركب في الحائط] وهو الممر على العلو، وهو مثل الرف، وقيل: هي الخشبة الموضوعة على جدار السطحين؛ ليتمكن من المرور، وقيل: هو الذي يعمل قدام الطاقة لتوضع عليه كيزان ونحوها. [رمز الحقائق: ٤٤٨/٢]

فلكل نزعه: أي لكل واحد من أهل المرور والخصومة مطالبة بالنقض إذا كان ممن يملك التصرف، ولو بالإذن كالمسلم والبالغ العاقل والصبي والعبد المأذونين، وكالذمي؛ لأن لكل منهم المرور بنفسه ودوابه، فتكون له الخصومة بنفسه كما في الملك المشترك، بخلاف العبيد والصبيان المحجور عليهم حيث لا يؤمر بالهدم بمطالبتهم؛ لأن مخاصمة المحجور عليهم لا تعتبر في ماله، هذا إذا بنى لنفسه بغير إذن الإمام؛ وإذا بنى للمسلمين كالمسجد ونحوه، أو بنى بإذن الإمام لا ينقض، وعند محمد والثلاثة: ليس لكل نزعه إذا لم يضرهم، وقال إسماعيل الصفار: إنما ينقض بخصومته إذا لم يكن له مثل ذلك، فإن كان له مثل ذلك لا يلتفت إلى خصومته. (عيني، فتح، تكملة)

وله التصرف: [أي للرجل من أصحاب الأملاك] أي له أن يتصرف بإحداث الجرصن وغيره مما تقدم ذكره في الطريق النافذ إذا لم يضر بالعامة، ولم يمنعه أحد، فإذا أضر بالعامة، لا يحل؛ لقوله ﷺ: "لا ضرر ولا ضرار في الإسلام". [تكملة البحر الرائق: ١٦٣/٩] **في النافذ:** الطريق النافذ بإحداث ما ذكر.

وفي غيره إلخ: أي في غير النافذ من الطريق لا يتصرف أحد بإحداث ما ذكر إلا بإذن أهله؛ لأن الطريق التي ليست بنافذة مملوكة لأهلها، فهم فيه شركاء، ولهذا يستحقون بها الشفعة، والمتصرف في الملك المشترك من الوجه الذي لم يوضع له لا يملك إلا بإذن الكل أضر بهم أو لم يضر، بخلاف النافذ؛ لأنه ليس لأحد فيه ملك، فيجوز الانتفاع به ما لم يضر بأحد، ولأنه إذا كان حق العامة فيتعذر الوصول إلى إذن الكل، فجعل كل واحد كأنه هو المالك وحده في حق الانتفاع ما لم يضر بأحد، ولا كذلك غير النافذ؛ لأن الوصول إلى إرضائهم ممكن، فيبقى على شركته حقيقة وحكما، وفي "المنتقى": إنما يؤمر برفع هذه الأشياء إذا علم حدوثها، فلو كانت قديمة، فليس لأحد حق الرفع، وإن لم يدر حال هذه الأشياء تجعل قديمة، وهذا هو الأصل. [تكملة البحر الرائق: ١٦٤/٩]

إلا بإذنهم: بإذن أهل تلك الطريق.

فإن مات أحد **بسقوطها**، **فديته** على عاقلته **كما لو حفر** بئرا في طريق، أو وضع
يجب الدية على العاقلة
حجرا فتلف به إنسان، **ولو بهيمة** فضمانها في ماله، ومن جعل بالوعة في طريق بأمر
أي بالبئر أو الحجر المخرج مجمع ماء المطر عام
سلطان، أو في ملكه، أو وضع خشبة فيها، **أو قنطرة** بلا إذن الإمام فتعمد **رجل**
جعلها أي في الطريق في موضعين
المرور عليها **لم يضمن**، ومن حمل شيئا في الطريق، ....

بسقوطها: أي بسقوط الميزاب والكنيف والجرصن ونحوها. (عيني) **فديته إلخ**: [أي على عاقلة من أخرج ذلك] أي دية المقتول على عاقلة من أخرج ذلك إلى الطريق؛ لأنه سبب لهلاكه كما يجب الدية على العاقلة لو حفر بئرا في الطريق، أو وضع حجرا، فتلف بالبئر أو الحجر إنسان؛ لأنه سبب حتى لا تجب الكفارة، ولا يحرم من الميراث، وإنما لم تجب الكفارة، ولم يحرم من الميراث؛ لأن الكفارة والحرمان يعتمدان القتل حقيقة، ولم يوجد، بخلاف الضمان؛ فإنه يعتمد الإتلاف تعديا، وقد وجد. (عيني، فتح)

كما لو حفر إلخ: اعلم أن المتسبب إنما يضمن في حفر البئر ووضع الحجر إذا لم يتعمد الواقع المرور كذا في "المجتبى"، وفيه: حفر في طريق مكة وغيره من الفيافي لم يضمن بخلاف الأمصار، قلت: وبهذا عرف أن المراد بالطريق طريق الأمصار دون الفيافي والصحارى؛ لأنه لا يمكنه العدول عنه في الأمصار غالبا. (فتح)

ولو بهيمة إلخ: أي لو كان الهالك في البئر أو بسقوط الجرصن بهيمة يكون ضمانها في ماله.[تكملة البحر الرائق: ١٦٩/٩] لأن العاقلة تتحمل ضمان المال، وإلقاء التراب واتخاذ الطين في الطريق بمنزلة إلقاء الحجر والخشبة؛ لأن كل ذلك تسبيب، بخلاف ما إذا أكنس الطريق، فعطب موضع كنسه إنسان حيث لم يضمن؛ لأنه غير متعد فيه، ولو جمع الكناسة في الطريق وتلف بها إنسان ضمن؛ لوجود التعدي، وكذا إذا صب الماء في الطريق أو رش أو توضأ، فعطب به إنسان أو حيوان أو مال، يضمن؛ لأنه متعد، بخلاف ما إذا فعل ذلك في سكة غير نافذة، وهو من أهلها، أو قعد فيه أو وضع خشبة أو متاعا؛ لأن لكل من أهله أن يفعله؛ لأن ذلك من ضرورات السكنى بخلاف الحفر؛ لأنه ليس من الضرورات، فيضمن ما عطب به. [رمز الحقائق: ٤٤٩/٢]

أو قنطرة: أي وضع قنطرة على نهر. **رجل المرور**: بأن كان بصيرا أو يجد موضعا آخر للمرور.

لم يضمن: أي في الصور كلها، أما في البالوعة؛ فلأنه بإذن الإمام أو في ملكه، فليس بمتعد، وأما وضع الخشبة والقنطرة بلا إذن الإمام، وإن كان متعديا فيه، لكن تعمد المار بالمرور عليهما يقطع النسبة إلى الواضع؛ لأن الواضع مسبب، والمار مباشر، فصار هو صاحب العلة، فلا يعتبر التسبيب معه. [رمز الحقائق: ٤٤٩/٢] وأما إذا لم يتعمد المرور بأن كان أعمى، أو مر ليلا، يضمن إذا وضعه بغير إذن الإمام، فأما إذا وضعه بإذن الإمام، فلا يضمن، وكذا إذا حفر في الطريق بغير إذن الإمام فسقط ومات، يضمن. (عيني، ملا مسكين)

فسقط على إنسان **ضمن**، ولو كان **رداء** قد لبسه **فسقط** لا. مسجد لعشيرة فعلق
المحمول الحامل الدية المحمول أي لا يضمن أي لقوم مخصوصين
رجل منهم قنديلا، أو جعل فيه بواري أو حصاة، فعطب به رجل **لم يضمن**، وإن
أي من العشيرة في المسجد هي حصير من القصب جعل فيه أي هلك بالقنديل ونحوه
كان من غيرهم **ضمن**، وإن جلس فيه رجل منهم فعطب به أحد **ضمن إن كان** في
ذلك الفعل غير عشيرة المسجد في المسجد من عشيرة المسجد بجلوس ذلك الرجل هذا الجالس
غير الصلاة، وإن كان فيها لا.

ضمن: سواء تلف بالوقوع أو بالعثرة به بعد الوقوع؛ لأن حمل المتاع في الطريق على رأسه أو على ظهره مباح له، لكنه مقيد بشرط السلامة بمنزلة الرمي إلى الهدف أو الصيد. [رمز الحقائق: ٤٤٩/٢] **رداء إلخ**: أي لو كان المحمول رداء قد لبسه فسقط على إنسان فعطب به لا يضمن، والفرق بينه وبين الشيء المحمول أن الحامل يقصد حفظه، فلا يتحرج بالتقييد بوصف السلامة، واللابس لا يقصد حفظ ما يلبسه، فيتحرج بالتقييد بوصف السلامة، فجعل في حقه مباحا مطلقا، وعن محمد ﷺ: إذا لبس زيادة على قدر الحاجة أو ما لا يلبس عادة كاللبد والجوالق والدرع من الحديد في غير الحرب ضمن؛ لأنه لا ضرورة إلى لبسه، وسقوط الضمان باعتبارها؛ لعموم البلوى. [تكملة البحر الرائق: ١٧١/٩ ورمز الحقائق: ٤٤٩/٢] **فسقط**: الرداء فعطب به إنسان.

لم يضمن: كل من معلق وجاعل شيئا. **ضمن**: وهذا عند أبي حنيفة ﷺ، وقالا: لا يضمن في الوجهين؛ لأن هذه قربة يثاب عليها الفاعل، فصار كأهل المسجد، وكما لو كان بإذنهم، وهذا لأن بسط الحصير وتعليق القنديل من باب التمكين من إقامة الصلاة، فيكون من باب التعاون على البر والتقوى، فيستوي فيه أهل المسجد وغيرهم، وله: أن التدبير فيما يتعلق بالمسجد لأهله دون غيرهم كنصب الإمام واختيار المتولي، ورفع بابه وإغلاقه وتكرار الجماعة، حتى لا يعتد بمن سبقهم في حق الكراهة، وبعدهم يكره، فكان فعلهم مباحا مطلقا من غير قيد بشرط السلامة، وفعل غيرهم مقيد بها، وقضية القربة لا تنافي الغرامة كما إذا انفرد بالشهادة على الزنا، وكما إذا وقف على الطريق لإماطة الأذى ودفع المظالم، فعثر به أحد، يؤجر على ذلك، ويغرم، والطريق فيه الاستئذان من أهله، وقال الحلواني: أكثر المشايخ أخذوا بقولهما، وعليه الفتوى. [تكملة البحر الرائق: ١٧٢/٩]

ضمن إن كان إلخ: أي ضمن الجالس إن كان في غير الصلاة، وإن كان فيها لا يضمن عند أبي حنيفة، وقالا: لا يضمن على كل حال؛ لأن كل واحد مأذون بدخوله وقعوده، وبه قالت الثلاثة، وله: أن المسجد أعد للصلاة لا غير، فكان غيرها من الأفعال مقيدا بشرط السلامة. [رمز الحقائق: ٤٥٠/٢]

وذكر صدر الإسلام: أن الأظهر ما قالاه؛ لأن الجلوس من ضرورة الصلاة، فيكون ملحقا بها؛ لأن ما ثبت ضرورة لشيء يكون حكمه كحكمه، وفي "العيني" عن "الهداية": وبه أخذ مشايخنا، وفي "الذخيرة": وبقولهما يفتى. [تكملة البحر الرائق: ١٧٤/٩] ولو كان جالسا لقراءة القرآن أو لتعليم أو للصلاة، أو نام فيه في الصلاة أو في غيرها، أو مر فيه، أو قعد فيه للحديث، فهو على هذا الاختلاف، وأما المعتكف فهو على هذا الخلاف في قول، وقيل: لا يضمن =

فصل في الحائط المائل

حائط مال إلى طريق العامة ضمن ربه ما تلف به من نفسٍ أو مال إن طالب بنقضه مسلم أو ذمي، ولم ينقضه في مدة يقدر على نقضه، ....

رب الحائط، بسقوطه، رب الحائط، الحائط، أي رب الحائط الحائط

= بلا خلاف، وصلاة التطوع كالفرض بالإجماع، وذكر شمس الأئمة: أن الصحيح من مذهب أبي حنيفة أن الجالس لانتظار الصلاة لا يضمن، وإنما الخلاف في العمل لا يكون له اختصاص بالمسجد كقراءة القرآن ودرس الفقه والحديث، وذكر في "كشف الغوامض": إن جلس لقراءة القرآن، أو معتكفا لا يضمن بالإجماع، وذكر فخر الإسلام والصدر الشهيد: أنه إن جلس للحديث ضمن بالإجماع. (عيني، تكملة)

فصل إلخ: لما ذكر رحمه الله أحكام القتل الذي تعلق بالإنسان مباشرة وتسبيبا، شرع في بيان أحكام القتل الذي يتعلق بالجماد، وهو الحائط المائل، وكان من حقها أن تؤخر عن مسائل جميع الحيوانات تقديما للحيوان على الجماد، إلا أن الحائط المائل لما ناسب الجرصن والميزاب ونحوهما ألحق مسائله بها، ولذا عبر بلفظ الفصل لا بلفظ الباب. [تكملة البحر الرائق: ١٧٥/٩] **ضمن ربه إلخ**: [أي صاحبه ولو حكما كالواقف والقيم. (طائي)] ضمن مالك الحائط في هذه الصورة، وهذا استحسان، والقياس أن لا يضمن؛ لأن البناء كان في ملكه مستقيما، والسقوط والميلان ليسا من صنعه، وجه الاستحسان: أنه بالامتناع من النقض بعد الطلب مع القدرة عليه صار متعديا، وهو مروي عن علي وشريح والنخعي والشعبي وغيرهم من أئمة التابعين رضي الله عنهم. (فتح)

من نفس أو مال إلخ: وما تلف به من نفس تجب الدية على العاقلة، وما تلف به من مال يجب ضمانها من ماله. (ملا مسكين) **مسلم أو ذمي**: [رجلا كان أو امرأة، حرا كان أو مكاتبا. (ملا مسكين)]يعني من أهل الطلب، فخرج العبد والصبي المحجور عليهما؛ لأنهما ليسا من أهل المطالبة بحقهما، فكذا بحق العامة إلا إن أذن لهما في الخصومة. (فتح)

ولم ينقضه في مدة إلخ: واعلم أن لتضمين رب الحائط شروط: الأول: أنه لابد من طلب مالك الحائط بنقضه؛ لأنه لا يصير متعديا إلا بالطلب ومن الإشهاد عليه، وهو أن يقول الرجل: اشهدوا أني قد تقدمت إلى هذا الرجل، وطالبته بنقض هذا الحائط، لكن الإشهاد للتمكن من إثباته عند جحوده، أو جحود عاقلته، فكان من باب الاحتياط، ولهذا لم يذكره الشيخ رحمه الله، الثاني: أن يكون المطالبة إلى من له ولاية التفريغ كالمالك والوصي في ملك الصغير أو الجد والعبد التاجر والراهن والمكاتب، ولا يطالب المستأجر والمستعير والمرتهن والمودع، حتى لو سقط وأتلف شيئا لا يضمن هؤلاء، وسوّى الشيخ بين أن يكون المطالب النقض مسلما أو ذميا؛ لأن الناس كلهم شركاء في المرور، فصح الطلب من أي كان بعد أن كان بالغا عاقلا، حرا كان أو مكاتبا، ذكرا كان أو أنثى، بخلاف العبيد والصبيان المحجور عليهم، الثالث: يشترط دوام تلك الولاية إلى وقت السقوط، حتى لو خرج عن =

وإن بناه مائلا ابتداء ضمن ما تلف بسقوطه بلا طلب، فإن مال إلى دار رجل، **فالطلب إلى ربها**، فإن أجله، أو أبراه **صح** بخلاف الطريق. حائط خمسة أشهد على أحدهم، فسقط على رجل ضمن **خمس الدية**. **دار بين ثلاثة** حفر أحدهم فيها بئرا، أو بنى حائطا، **فعطب به** رجل ضمن **ثلثي الدية**.

الحائط إلى الطريق في ابتداء الأمر من أحد حائط مفوض رب الدار صاحب الدار مشترك بين خمسة الذي أشهد عليه أي أحد الثلاثة فيها بغير إذن شريكه الحافر أو الباني

= ملكه بالبيع بعد الإشهاد برئ عن الضمان؛ لعدم قدرته على النقض، الرابع: يشترط للضمان أن تمضي مدة يتمكن فيها من النقض بعد الإشهاد حتى لو أشهد عليه، فسقط من ساعته قبل التمكن من نقضه لا يضمن ما تلف. (عيني باختصار وتصرف)

وإن بناه إلخ: يعني إن بنى الحائط حال كونه مائلا من الابتداء، ضمن رب الحائط ما تلف بسقوطه بلا طلب من أحد؛ لأنه تعدى بالبناء، فصار كإشراع الجناح ووضع الحجر وحفر البئر في الطريق، وأطلق المؤلف في الميلان، ولم يفرق بين يسيره وفاحشه، وفي "المنتقى": إن كان يسيرا وقت البناء لا يضمن؛ لأن الجدار لا يخلو عن يسير الميلان، وإن كان فاحشا يضمن، وإن لم يتقدم إليه أحد يطلب منه النقض. [تكملة البحر الرائق: ١٧٨/٩]

فالطلب إلى ربها: أي إلى رب الدار سواء كان مالكا أو ساكنا بإجارة أو غيرها، فالإضافة في قوله: "دار إنسان" لأدنى ملابسة، ووجهه: أن الحق لرب الدار على الخصوص، فيكون الطلب مفوضا إليه خاصة لا إلى غيره. (فتح وغيره) **صح إلخ:** أي صح إبراء رب الدار وتأجيله، حتى لو سقط في صورة الإبراء أو قبل مضي المدة في صورة التأجيل، لا يضمن، بخلاف ما إذا مال الحائط إلى الطريق العام، فأجله القاضي، ومن طلب النقض أو إبرائه لا يصح التأجيل والإبراء إلا في حق نفسه؛ لأن الحق لجماعة المسلمين، وتصرف القاضي في حق العامة نافذ فيما ينفعهم، لا فيما يضرهم، وقوله في أصل المسألة: "دار رجل" مثال، وليس بقيد، حتى لو مال العلو إلى السفل، أو الأسفل إلى العلو، فالحكم كذلك. (تكملة وغيره)

خمس الدية: أي ضمن الذي أشهد عليه الطالب خمس الدية، وتكون على عاقلته عند أبي حنيفة، وقالا: عليه نصف الدية؛ لأن التلف بنصيب من أشهد عليه معتبر، وبنصيب من لم يشهد عليه هدر، فانقسم على نصفين. [رمز الحقائق: ٤٥٢/٢] وللإمام: أن الموت حصل بعلة واحدة، وهي القتل، فيضاف التلف إلى العلة الواحدة، ثم يقسم على أربابها بقدر الملك. [تكملة البحر الرائق: ١٧٩/٩] فإن قيل: الواحد من الشركاء لا يقدر أن يهدم شيئا من الحائط فكيف يصح تقدمه إليه؟ قلنا: إن لم يتمكن من هدم نصيبه يتمكن من إصلاحه بالمرافعة إلى الحاكم، وبه يحصل الغرض وهو إزالة الضرر. (عيني) **دار بين ثلاثة:** أي مشتركة بين ثلاثة أنفس. **فعطب به:** أي بالحفر أو ببناء الحائط. (عيني)

ثلثي الدية: أي ضمن الحافر والباني ثلثي الدية عند أبي حنيفة، وتكون على عاقلته؛ لأنه متعد في الحصتين باعتبار ملك شريكيه، وأما في ملكه فهو ليس بمتعد، وقد حصل التلف بعلة واحدة، فتقسم بالحصة كما مر، وقالا: عليه نصف =

باب جناية البهيمة والجناية عليها وغير ذلك

ضمن الراكب ما أوطات دابته بيد أو رجلٍ أو رأس، أو كدمت أو خبطت، **لا ما** (في طريق العامة) (لا يضمن) **نفحت** برجل أو ذنب **إلا إذا أوقفها** (أي الدابة) في الطريق، فإن أصابت (الدابة) بيدها أو رجلها......

= الدية كما في المسألة الأولى؛ لأنه في الحفر والبناء باعتبار ملكه غير متعد وباعتبار ملك شريكيه متعد، فكانا قسمين، فانقسم عليهما نصفين، وعند الشافعي: يضمن كل الدية في الحفر فقط. (فتح، عيني)

باب جناية إلخ: قال في "التكملة": لما فرغ ﷺ من بيان أحكام جناية الإنسان شرع في بيان جناية البهيمة، ولا شك في تقدم جناية الإنسان على البهيمة كذا في "النهاية"، ويرد عليه أنه لم يفرغ من بيان جناية الإنسان مطلقا بل بقي منها جناية المملوك، ولا شك أنه من الإنسان، فيقدم على البهيمة، وكان من حقه أن يقدم على جناية البهيمة كذا في "غاية البيان". [تكملة البحر الرائق: ١٨١/٩] وقال في "الفتح": عن أحمد بن يونس كان من حق هذا الباب أن يذكر بعد جناية المملوك لفضيلة النطق في المملوك، لكن لما كانت البهيمة ملحقة بالجماد من حيث عدم العقل، ألحق هذا الباب بباب ما يحدث الرجل في الطريق.

البهيمة: البهيمة: كل ذات أربع قوائم ولو في البحر، والجمع بهائم. (فتح) **ضمن الراكب إلخ:** اعلم أن الأصل في مسائل هذا الباب: أن المرور في طريق المسلمين مباح بشرط السلامة فيما يمكن الاحتراز عنه؛ لأنه تصرف في حقه من وجه، وفي حق غيره من وجه؛ لكونه مشتركا بين كل الناس، فقلنا بالإجازة مقيدا بشرط السلامة ليعتدل النظر من الجانبين فيما يمكن الاحتراز لا فيما لا يمكن الاحتراز عنه؛ لأنه يؤدي إلى منع التصرف، والاحتراز عن الإيطاء والكدم والصدم والخبط ممكن؛ لأنه ليس من ضرورة السير، وقيدناه بشرط السلامة، والكدم: العض بمقدم الأسنان، والخبط: الضرب باليد. (تكملة، عيني، رد المحتار) **لا ما نفحت إلخ:** أي لا يضمن الراكب ما نفحت دابته برجل أو ذنب؛ لأنه لا يمكنه الاحتراز عن النفحة بالرجل والذنب مع السير على الدابة فلم نقيده بالسلامة، كما هو الأصل يقال: نفحه برجله إذا ضربه، وهو بالحاء المهملة من باب فعل يفعل بالفتح فيهما. [رمز الحقائق: ٤٥٢/٢]

إلا إذا أوقفها إلخ: استثناء من قوله: "لا ما نفحت" يعني لا يضمن في النفحة بالرجل والذنب إلا إذا أوقف الدابة في الطريق، فنفحت برجلها أو ذنبها، فحينئذ يضمن؛ لأنه يمكنه الاحتراز عن الإيقاف، وإن لم يمكنه عن النفحة، فصار متعديا بالإيقاف، فيضمنه، وعند الشافعي وأحمد في رواية: يضمن ما نفحت من غير توقيفه أيضا، وعند مالك: لا ضمان في فعل الرجل والذنب أوقف أو لم يوقف، وباب المسجد كالطريق في الإيقاف، ولو جعل الإمام موضعا لوقوف الدواب عند باب المسجد، فلا ضمان فيما حدث من الوقوف، وكذا إيقاف الدابة في سوق الدواب؛ لأنه مأذون له من جهة السلطان، وكذلك الفلاة وطريق مكة إذا أوقف في غير المحجة؛ لأنه لا يضر بالناس، فلا يحتاج فيه إلى الإذن، أما المحجة فهي كالطريق. [رمز الحقائق: ٤٥٢/١]

حصاة **أو نواة**، أو أثارت غبارا أو حجرا صغيرا ففقأ عينا **لم يضمن**، **ولو كبيرا** ضمن، **فإن راثت أو بالت** في الطريق لم يضمن من **عطب** به **وإن أوقفها** لذلك، وإن أوقفها لغيره ضمن، **وما ضمنه الراكب** ضمنه السائق والقائد، **وعلى الراكب**

الدابة | أو أغارها أو أفسد ثوبا | الراكب | الدابة | الراكب | الدابة | أن تروث أو تبول

أو نواة: واحدة النوى وهو حب التمر وغيره. **لم يضمن**: أي لم يضمن فيما إذا أصابت بيدها أو رجلها حصاة أو نواة أو أثارت غبارا أو حجرا صغيرا، ففقأت عينا؛ لأن التحرز عن الحجارة الصغار والغبار متعذر؛ لأن سير الدابة لا يخلو عنه، وإذا أثارت حجرا كبيرا ضمن؛ لأن التحرز عن الحجارة الكبار ممكن، وإنما يكون إثارة الحجار الكبار من قلة هداية الراكب، فيضمن. [تكملة البحر الرائق: ١٨٢/٩]

ولو كبيرا: ولو أثارت حجرا كبيرا. **فإن راثت أو بالت إلخ**: يعني إن راثت الدابة أو بالت في الطريق لم يضمن الراكب من هلك بسبب روثه أو بوله وإن أوقفها للروث أو البول؛ لأن سير الدابة قلما يخلو عن روث وبول، فلا يمكنه التحرز عنه، فلا يضمن ما تلف به فيما إذا راثت وهي تسير، وكذا إذا أوقفها لذلك؛ لأن من الدواب من لا يفعل ذلك إلا واقفا، وإن أوقفها لغير الروث والبول، فراثت أو بالت، فعطب به إنسان ضمن؛ لأنه متعد في الإيقاف؛ إذ هو ليس من ضروريات السير، وهو أكثر ضررا أيضا من السير؛ لكونه أدوم منه، فلا يلحق به.[تكملة البحر الرائق: ١٨٣/٩] **عطب**: أي هلك بسبب روثها أو بولها.

وإن أوقفها: واصل بما قبله يعني لا يضمن وإن أوقفها لأن تروث وتبول. **وما ضمنه الراكب إلخ**: أي كل شيء يضمنه الراكب يضمنه السائق والقائد؛ لأنهما سببان كالراكب في غير الإيطاء، فإنه في الإيطاء مباشر، فيجب عليهما الضمان بالتعدي فيه كالراكب، وهذا الكلام أي قوله: "وما ضمنه الراكب ضمنه السائق والقائد" مطرد ومنعكس في الصحيح، والاطراد التلازم في الثبوت، والانعكاس التلازم في النفي أي كل ما يضمن فيه الراكب يضمن فيه السائق والقائد، وما لا فلا، وخالف القدروي في السائق، فذكر أنه يضمن النفحة بالرجل؛ لأنه بمرأى عينه، فيمكنه التحرز عنه، وعليه بعض المشايخ، وجه الأول، وعليه أكثر المشايخ: أن السائق ليس له على رجلها شيء يمنعها به عن النفحة، فلا يمكنه التحرز، بخلاف الكدم والصدم، وقال الشافعي: يضمنون كلهم النفحة، والحجة عليه ما ذكرنا، وقوله ﷺ: "الرجل جبار"، ومعناه النفحة بالرجل. (تكملة، رد المحتار، عيني)

وعلى الراكب إلخ: أي يجب الكفارة على الراكب لا على السائق والقائد، وهذا في الإيطاء خاصة، وأما في غير الإيطاء فلا كفارة على أحد منهم، وحاصله: أنه لو وطئت الدابة إنسانا وهو راكبها يلزمه الكفارة؛ لأنه مباشر للقتل حقيقة لثقله كالنائم إذا انقلب على إنسان فقتله، ولو وطئت الدابة وهو يسوقها أو يقودها لا يلزم السائق أو القائد الكفارة؛ لأنهما متسببان بمعنى أنه لو لا السوق أو القود لم يوجد الوطء، والكفارة جزاء المباشرة، وكذلك يتعلق بالإيطاء في حق الراكب حرمان الميراث والوصية دون السائق والقائد، ومثل الراكب في هذا الحكم الرديف، =

الكفارة، **لا عليهما**، **ولو اصطدم** فارسان، أو ماشيان، فماتا، **ضمن عاقلة** كل دية
في الإيطاء السائق والقائد
الآخر، **ولو ساق دابة**، فوقع السرج على رجل فقتله ضمن، وإن قاد قطارا، فوطئ
رجل ونحوه كاللجام من الإبل
بعير إنسانا **ضمن عاقلة القائد** الدية، وإن كان معه سائق **فعليهما**، ....
من القطار الكاملة أي مع القائد الدية

= ولو كان سائقا أو راكبا، قيل: لا يضمن السائق ما وطئت الدابة؛ لأن الراكب مباشر فيه، والسائق مسبب، وقيل: الضمان عليهما؛ لأن كل ذلك سبب الضمان، والصحيح الأول؛ لما ذكرنا وجهه. (تكملة، عيني، رد المحتار)

لا عليهما: أي لا على السائق والقائد في الإيطاء، وأما في غير الإيطاء فليس عليهم كفارة.

ولو اصطدم إلخ: أي لو ضرب أحد الفارسين أو الماشيين الآخر بنفسه، فماتا، ضمن عاقلة كل واحد دية الآخر، وهذا إذا وقع كل منهما على قفاه، وإن على وجوههما فلا شيء، وإن أحدهما على قفاه، والآخر على وجه، فدم الذي وقع على وجهه هدر، وهذا بخلاف تجاذب الحبل، فعلى عاقلة كل دية الآخر إذا وقعا على وجوههما، وإن وقع أحدهما على وجه، والآخر على قفاه، فدم الذي وقع على قفاه هدر؛ لأنه سقط بفعل نفسه، ودية الآخر على عاقلة الآخر. (فتح)

ضمن عاقلة إلخ: [استحسانا، هذا إذا كانا حرين، فإن كانا عبدين يهدر الدم في العمد والخطأ. (طائي)] هذا عندنا، وقال الشافعي: يجب على عاقلة كل أحد نصف دية الآخر؛ لأن كلا منهما مقتول بفعل نفسه وفعل صاحبه، ففعل نفسه هدر، وفعل صاحبه معتبر، وبه قال زفر ومالك، ولنا: أن صدمة كل من المصطدمين علة تلف صاحبه، وشرط تلف نفسه، فأضيف كله إلى صاحب العلة لا إلى صاحب الشرط، فإن قيل: ما فائدة وجوب دية كل واحد منهما على عاقلة الآخر؟ قلت: لجواز أن تكون أحد العاقلتين أصحاب عين والأخرى أصحاب مواش أو غيرها، فيحصل الانتفاع للطرفين جميعا، وهذا الحكم الذي ذكرنا في العمد والخطأ في الحرين، ولو كانا عبدين يهدر الدم فيهما، ولو كان أحدهما حرا والآخر عبدا، يجب على عاقلة الحر قيمة العبد كلها في الخطأ، ويأخذ ورثة المقتول الحر، ويبطل حق الحر المقتول فيما زاد على القيمة ونصف قيمته في العمد، ويأخذها ولي المقتول، وما على العبد في رقبته وهو نصف دية الحر، يسقط بموته إلا قدر ما أتلف من البدل وهو نصف القيمة. (عيني)

ولو ساق دابة إلخ: أي ضمن السائق في هذه الصورة؛ لأنه متعد في هذا التسبيب؛ لأن الوقوع بتقصير منه، وهو ترك الشد أو الإحكام في الشد، فصار كأنه ألقاه على الطريق بخلاف الرداء؛ لأنه لا يقصد حفظه عادة. [رمز الحقائق: ٢/٤٥٤] **ضمن عاقلة القائد إلخ**: لأن القائد عليه حفظ القطار كالسائق، وقد أمكنه التحرز عنه، فصار متعديا بالتقصير فيه، والتسبيب بوصف التعدي سبب للضمان، غير أن ضمان النفس على العاقلة، وضمان المال عليه في ماله. [تكملة البحر الرائق: ٩/١٨٩] **فعليهما**: أي إذا كان مع القائد سائق تجب على عاقلتهما الضمان؛ لاستوائهما في التسبيب؛ لأن القائد الواحد قائد الكل، وكذا سائقه لاتصال الأزمة. [تكملة البحر الرائق: ٩/١٨٩] =

وإن ربط بعيرا على قطار، **رجع عاقلة القائد** ما تلف على عاقلة الرابط، **ومن أرسل** سائر والقائد لا يعلم به
بهيمة، وكان سائقها فأصابت في فورها **ضمن، وإن أرسل طيرا** ....
أي كلبا المرسل أي ماشيا خلفها شيئا أي من غير انقطاع السوق باذيا

= هذا إذا كان السائق في جانب من الإبل، أما إذا كان بوسطها، وأخذ بزمام واحد، يضمن هو وحده ما عطب مما هو خلفه، ويضمنان ما تلف مما هو قدامه؛ لأن القائد لا يقود ما خلف السائق؛ لانفصام الزمام، والسائق يسوق ما يكون قدامه. [رمز الحقائق: ٢/٤٥٤]

رجع عاقلة القائد إلخ: أي إذا ربط رجل بعيرا على قطار، والقائد لذلك القطار لا يعلم، فوطئ البعير المربوط إنسانا فقتله، فعلى عاقلة القائد ديته؛ لأنه يمكنه أن يصون قطاره عن ربط غيره به، فإذا ترك صيانته صار متعديا بالتقصير، وهو متسبب، وفيه الدية على العاقلة كما في قتل الخطأ، ثم يرجعون بها على عاقلة الرابط؛ لأنه هو الذي أوقعهم فيه. [تكملة البحر الرائق: ٩/١٩٠] قالوا: هذا إذا ربط والقطار يسير، وأما إذا ربط والإبل واقفة ضمنها عاقلة القائد، ولا يرجعون به على عاقلة الرابط؛ لأنه قاد بعير غيره بغير إذنه لا صريحا ولا دلالة، فلا يرجع بما لحقه على أحد، وكذا إذا علم القائد بالربط لا يرجعون على عاقلة الرابط بما لحقهم من الضمان. [رمز الحقائق: ٢/٤٥٥]

ومن أرسل بهيمة إلخ: اعلم أولا أن بين إرسال الكلب والبهيمة فرقا، وهو أنه إذا أرسل الكلب ولم يكن سائقا لها لا يضمن المرسل وإن أصاب الكلب في فوره؛ لأنه ليس بمتعد؛ إذ لا يمكنه اتباعه، والمتسبب لا يضمن إلا إذا تعدى، ولو أرسل دابة يضمن ما أصابت في فورها ساقها أو لا؛ لأنه متعد بإرسالها في الطريق مع إمكان اتباعها كذا أفاده في "النهاية"، لكن في "القهستاني": وعن أبي يوسف: أنه يضمن بكل حال، وبه أخذ عامة المشايخ، وعليه الفتوى، فعلى قول أبي يوسف لا فرق بين الدابة والكلب، وعلى الأول لا يضمن ما أصابه الكلب في فوره إلا إذا ساقه، وما أصابته الدابة في فورها يضمن مطلقا، وإذا علمت هذا فاعلم أن كلام المصنف جار على القول الأول؛ لأنه اشترط في الضمان السوق، ولا يشترط ذلك إلا في الكلب، ولذا فسر الزيلعي وغيره البهيمة بالكلب. (رد المحتار)

ضمن: يعني إذا أرسل إنسان بهيمة وساقها، فكل شيء أصابته في فورها. [تكملة البحر الرائق: ٩/١٩١] أي من غير انقطاع السوق فإنه يضمنه؛ لأنه هو الحامل لها، فأضيف فعلها إليه وإن لم يمش خلفها، فما دام في فورها، فهو سائق لها في الحكم، فيلحق بالسوق، وإذا تراخي انقطع السوق. [رمز الحقائق: ٢/٤٥٥]

وإن أرسل طيرا إلخ: يعني وإن أرسل رجل طيرا ساقه أو لا، أو أرسل كلبا، ولم يكن له سائقا، أو انفلتت دابة لرجل، فأصابت مالا بأن أفسدت زرعا مثلا، أو آدميا فقتلته، سواء كان ذلك ليلا أو نهارا، لا يضمن المرسل في هذه الصور كلها، أما الطير فلأن بدنه لا يحتمل السوق، فصار وجود السوق وعدمه سواء، فلا يضمن مطلقا، بخلاف البهيمة، فإن بدنها يحتمل السوق، فيعتبر فيها السوق، وأما الكلب؛ فإنه وإن كان يحتمل السوق، لكنه لم يوجد منه السوق، فلا يضمن، بخلاف ما إذا أرسله إلى صيد حيث يؤكل ما أصابه، وإن لم يكن سائقا له لمساس الحاجة =

أو كلبا **ولم يكن سائقا**، أو انفلتت دابته **فأصابت** مالا أو **آدميا**، ليلا أو نهارا **لا**، **وفي فقأ عين شاة** لقصاب ضمن النقصان، **وعين بدنة الجزار** والفرس والحمار ربع القيمة.

لربها وفي فقأ وفي فقأ عين ضمن

= إلى الاصطياد، ولو شرط لانسد بابه، وهو مفتوح، وأما البهيمة، فلقوله عليه السلام: "العجماء جبار" أي فعل العجماء جبار أي هدر قال محمد رحمه الله: هي المنفلتة، وهذا صحيح ظاهر؛ لأن المركوبة والمسوقة والمقودة في الطريق، أو في ملك الغير أو المرسلة في الطريق فعلها معتبر.[رمز الحقائق: ٢/٤٥٥]

ولم يكن سائقا: أي لم يكن المرسل سائقا للكلب. **فأصابت**: أي الدابة مالا بأن أفسدت زرعا مثلا.

آدميا: أي أصابت آدميا بأن قتلته. **لا**: أي لا يضمن في الصور كلها.

وفي فقأ عين شاة إلخ: أي في قلع عين شاة القصاب يجب ضمان نقصان الشاة؛ لأن المقصود من الشاة اللحم، فلا يعتبر فيه إلا النقصان، قيل: قيد القصاب لغو؛ لأن الحكم في جميع الشياه كذلك. [رمز الحقائق: ٢/٤٥٦] وقال في "الفتح" عن "الحموي": فيه نظر؛ لأن الأصل في القيود أن تكون لبيان الواقع، فلا يكون لغوا انتهى، أقول: والظاهر أنه لا فائدة لهذا القيد، فإن الحكم ليس بمختص بشاة القصاب، ولذا قال صاحب "الدر المختار" عند قول الماتن "شاة قصاب": أو غيره، وقال في "رد المحتار": ولذا ترك ابن الكمال الإضافة إلى القصاب، وقال: لما فيها من مظنة الاختصاص خصوصا عند ملاحظة التعليل لهذا الحكم، فليحفظ هذا المقام.

وعين بدنة الجزار إلخ: أي وفي فقأ عين بدنة الجزار، وكذا في فقأ عين الحمار والفرس يجب ربع القيمة، وقال الشافعي: فيه النقصان اعتبارا بالشاة، وبه قال مالك وأحمد، ولنا: ما روي أنه عليه السلام قضى في عين الدابة بربع القيمة، وهكذا قضى عمر رضي الله عنه، ولأنه يمكن إقامة العمل بها بأربعة أعين: عيناها وعينا المستعمل لها، فصارت كأنها ذات أعين أربع، فيجب الربع بفوات أحدها، وإن فقأ عينيها فصاحبها بالخيار إن شاء تركها على الفاقئ وضمنه القيمة كاملا، وإن شاء أمسكها، وضمنه النقصان، واعلم أن قوله: "بدنة الجزار" ليس بقيد بل الحكم في بدنة الجزار وغيره سواء، وفائدة الإضافة إظهار أن الإعداد للحم ليس بمعتبر في الدابة فاحفظ. (عيني، فتح)

باب جناية المملوك والجناية عليه

على أحد — أي على المملوك

جنايات المملوك لا توجب إلا دفعا واحدا لو محلا له، وإلا قيمة واحدة. **جنى**

وإن كانت كثيرة — على المولى

عبده خطأ دفعه بالجناية فيملكه، أو فداه **بأرشها**، فإن فداه، فجنى **فهي كالأولى**،

أي عبد رجل — أي إن شاء — ولي الجناية — إن شاء أي العبد — العبد جناية أخرى

باب جناية المملوك إلخ: لما فرغ من جناية المالك، وهو الحر، شرع في جناية المملوك، وأخر ذكرها؛ لانحطاط رتبة المملوك، لا يقال: العبد ليس أدنى منزلة من البهيمة فكيف أخر عنها؛ لأن جناية البهيمة كانت باعتبار الراكب والسائق والقائد، وهم ملاك كما سبق. (فتح) **جنايات المملوك إلخ:** يعني جنايات المملوك وإن كانت كثيرة لا توجب على المولى إلا دفع رقبته لولي الجناية مرة واحدة إن كان المملوك محلا للدفع بأن كان قنا، وهو الذي لم ينعقد له شيء من أسباب الحرية كالتدبير وأمومية الولد والكتابة، وإن لم يكن محلا للدفع بأن انعقد له شيء مما ذكرنا توجب جنايته على المولى قيمة واحدة لا يزاد عليها وإن تكررت الجناية، وفي القن إذا جنى بعد الفداء يخير المولى بين الدفع والفداء كالجناية الأولى، وكذا كل ما جنى بعد الفداء يؤمر بالدفع أو الفداء، بخلاف المدبر وأختيه، فإنه لا يوجب إلا قيمة واحدة على ما يجيء إن شاء الله تعالى. [رمز الحقائق: ٤٥٦/٢]

جنى عبده إلخ: أي إذا جنى عبد رجل جناية خطأ، فالمولى بالخيار إن شاء دفع العبد بالجناية، فيملكه ولي الجناية، وإن شاء فداه بأرش الجناية، سواء كانت الجناية على حر أو عبد، في النفس أو فيما دونها، ومذهب الشافعي: أن جناية العبد تتعلق برقبته يباع فيها، إلا أن يقضي المولى الأرش، وبه قال أحمد، وثمرة الخلاف تظهر في اتباع الجاني بعد العتق، فعندنا: إذا أعتقه المولى بعد العلم بالجناية كان مختارا للفداء، وعنده: لا يطالب المولى بعد العتق بل يطالب العبد، والمسألة مختلفة بين الصحابة ﷺ، فعن ابن عباس مثل مذهبنا، وعن عمر وعلي ﷺما مثل مذهبه، ثم لا فرق بين أن يكون المولى قادرا على الأرش أو لم يكن عند أبي حنيفة، وعندهما: لا يصح اختياره إذا كان مفلسا إلا برضاء الأولياء، وإن لم يختر المولى شيئا حتى مات العبد يبطل حق المجني عليه؛ لفوات محل حقه، بخلاف ما إذا مات بعد اختياره الفداء، حيث لم يبرأ المولى؛ لتحول حقه من رقبة العبد إلى ذمة المولى. (عيني)

خطأ إلخ: اعلم أن التقييد بالخطأ هنا إنما يفيد في النفس؛ لأن بعمده يقتص، وأما فيما دونها، فلا يفيد؛ لاستواء خطئه وعمده فيما دونها، ثم إنما يثبت الخطأ بالبينة أو بإقرار مولاه، أو علم القاضي، لا بإقراره أصلا كذا في "البدائع"، لكن قوله: "أو علم القاضي" على غير المفتى به، فإنه لا يعمل بعلم القاضي في زماننا. (در مختار)

بأرشها: [أي أرش الجناية وأمسك العبد] الأرش اسم لما وجب فيما دون النفس، والمراد هنا: ما يكون عوضا عن الجناية، سواء كانت في النفس أو فيما دونها، واستعماله في هذا المعنى الأعم في إطلاقات الفقهاء غير عزيز. (فتح)

فهي كالأولى: أي الجناية الثانية كالجناية الأولى، يعني حكمهما واحد؛ لأنه لما طهر عن الجناية الأولى بالفداء جعل كأنه لم يكن من قبل، وهذه ابتداء جناية. [رمز الحقائق: ٤٥٧/٢]

وإن جنى جنايتين **دفعه بهما** أو فداه بأرشهما، **فإن أعتقه** غير عالم بالجناية ضمن الأقل من قيمته ومن الأرش، **ولو عالما بها** لزمه الأرش **كبيعه وتعليق عتقه** بقتل فلان ورميه، وشجه إن فعل ذلك، عبد قطع يد حر عمدا، **ودفع إليه**، فحرره فمات من اليد، **فالعبد صلح** بالجناية، وإن لم يحرره رده على سيده، ....

(أي الجنايتين – المولى – الأقل – أعتقه – أي بالجناية – المولى – العبد – ما ذكر من القتل وغيره – العبد – مقطوع اليد – الحر – أي من سراية القطع – والمسألة بحالها – أي العبد ورثة الحر)

وإن جنى إلخ: يعني وإن جنى العبد جنايتين، فالمولى بالخيار إن شاء دفع العبد بالجنايتين، وإن شاء فداه بأرشهما؛ لأن تعلق الأولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية بها، كالديون المتلاحقة، ثم إذا دفعه إليهم اقتسموه على قدر حقوقهم، وحق كل واحد منهم أرش جنايته، وللمولى أن يفدي من بعضهم، ويأخذ نصيبه من العبد، ويدفع الباقي إلى غيره؛ لاختلاف الحقوق، بخلاف ما إذا كان المقتول واحدا، وله وليان أو أولياء، حيث لم يكن له أن يفدي من البعض ويدفع الباقي إلى البعض؛ لاتحاد الحق. [رمز الحقائق: ٤٥٧/٢]

دفعه بهما: أي دفع المولى العبد بالجنايتين إن شاء. **فإن أعتقه إلخ**: يعني إن أعتق المولى عبده وهو غير عالم بالجناية، ضمن المولى الأقل من قيمته، والأقل من الأرش؛ لأنه فوت حقه بما صنع، فيضمنه، وحقه في أقلهما، وعند الشافعي في قول ومالك: ضمن الأرش فقط. [رمز الحقائق: ٤٥٧/٢]

ولو عالما بها إلخ: أي ولو أعتقه عالما بها لزمه الأرش فقط بالإجماع؛ لأنه صار مختارا للفداء بهذا العتق؛ لأن الإعتاق يمنع من الدفع، والإقدام عليه اختيار، فإذا أعتقه وهو يعلم بالجناية صار مختارا للفداء. [تكملة البحر الرائق: ٢٠٧/٩] **كبيعه**: أي كما لزمه الأرش فقط في بيعه العبد الجاني حال كونه عالما بالجناية، وإطلاق البيع ينتظم البيع بشرط الخيار للمشتري لا للبائع، ولو باعه فاسدا لا يصير مختارا إلا بالتسليم، ولو باعه من المجني عليه فهو مختار للفداء، بخلاف الهبة منه، وإذا باعه غير عالم لزمه الأقل، كما في العتق، فلو قال: فإن أعتقه أو باعه غير عالم كان أولى، وإعتاق المجني عليه بأمر المولى كإعتاق المولى فيما ذكرناه، ومثل البيع الهبة والتدبير والاستيلاد. [رمز الحقائق: ٤٥٧/٢] (طائي)

وتعليق عتقه إلخ: بالجر عطف على قوله: "كبيعه" أي وكتعليق عتقه، يعني وكما يلزمه الأرش فقط بتعليق عتق العبد بقتل فلان بأن قال: إن قتلت فلانا فأنت حر، وبرمي فلان بأن قال له: إن رميت فلانا فأنت حر، وبشج فلان بأن قال: إن شججت فلانا فأنت حر، إن فعل العبد ذلك أي القتل والرمي والشج، وفي تعليق العتق خلاف زفر، فعنده: لا يصير مختارا للفداء، وعليه القيمة؛ لأنه لم يوجد الاختيار بعد الجناية، ولنا: أن تعليق العتق مع علمه بأنه يعتق عند القتل دليل اختياره، فتلزمه الدية. [رمز الحقائق: ٤٥٧/٢] **ودفع إليه**: أي إلى الحر الذي قطع يده.

فالعبد صلح إلخ: لأنه قصد صحة الإعتاق، ولا صحة له إلا بالصلح عن الجناية وما يحدث منها ابتداء، ولهذا لو نص عليه، ورضي به، جاز، وكان مصالحا عن الجناية، وما يحدث منها. [رمز الحقائق: ٤٥٨/٢] =

ويقاد. جنى مأذون مديون خطأ، **فحرره** سيده بلا علم، **عليه قيمته** لرب الدين، وقيمته لولي الجناية. مأذونة مديونة **ولدت** بيعت مع ولدها للدين، وإن جنت فولدت **لم يدفع** الولد له. عبد زعم رجل أن سيده حرره، ....

أي يقتص — بالجناية — أي يجب على المولى — العبد — أي أمة مأذونة — بعد الجناية — لولي الجناية

= وإنما سماه صلحا بناء على ما اختاره بعض المشايخ من أن الموجب الأصلي هو الفداء، فكان الدفع بمنـــزلة الصلح؛ لسقوط موجب الجناية. واعلم أن فائدة التقييد بالعمد لا يظهر في ما حرره بل يظهر في ما إذا لم يحرره، كما هو ظاهر، فذكر قيد العمد في أول المسألة توطئة؛ لما سيأتي من قوله: "وإن لم يحرره" إلخ. (فتح)

ويقاد: أي يقتص العبد؛ لأنه ظهر أن الصلح كان باطلا؛ لأنه وقع على المال وهو العبد عن دية اليد؛ إذ القصاص لا يجري بين الحر والعبد في الأطراف، وبالسراية ظهر أن دية اليد غير واجبة، وأن الواجب هو القود، فصار الصلح باطلا؛ لأن الصلح لا بد له من مصالح عنه، والمصالح عنه المال، ولم يوجد، فبطل الصلح، والباطل لا يورث شبهة، كما لو وطئ مطلقته ثلاثا في عدتها مع العلم بحرمتها عليه، فإنه لا يصير شبهة في درء الحد، فكذا هذا، فوجب القصاص، فالأولياء بالخيار إن شاءوا عفوا عنه، وإن شاءوا قتلوه. [رمز الحقائق: ٤٥٨/٢] (تكملة)

فحرره إلخ: وإن لم يحرره فهو مخير، والأصل: أن العبد إذا جنى وعليه دين، خير المولى بين الدفع والفداء، فإن اختار الدفع، بيع في دين الغرماء، فإن فضل شيء كان لأصحاب الجناية؛ لأنه بيع على ملكهم، وإن لم يف بالدين تأخر إلى حال الحرية. (رد المحتار)

عليه قيمته إلخ: أي يجب على السيد قيمتان: قيمة لرب الدين، وقيمة أخرى لولي الجناية؛ لأنه أتلف حقين كل واحد منهما مضمون بكل القيمة على الانفراد، الدفع للأولياء والبيع للغرماء، فكذا عند الاجتماع؛ لعدم التزاحم بينهما؛ إذ لو لا الإعتاق لدفع إلى ولي الجناية، ثم يباع للدين، فإن فضل شيء عن ديونهم كان لولي الجناية، وإلا فلا شيء له، بخلاف ما إذا أتلفه أجنبي حيث تجب قيمة واحدة للمولى، ويدفعها المولى للغرماء؛ لأن الأجنبي إنما يضمن للمولى بحكم الملك، فلا يظهر في مقابلة الحق أي حق الدفع؛ لأنه دونه، وهنا يجب كل منهما بإتلاف الحق أي الدفع للأولياء والبيع للغرماء، فيضمنهما، ثم وجوب القيمتين عليه مقيد بما إذا كانت القيمة أقل من الدين، أو من الأرش، وإن كانت أكثر يجب الدين والأرش، وقيد المسألة بعدم العلم؛ لأنه لو أعتقه بعد العلم، فعليه قيمته لرب الدين، وأرش الجناية لأولياء المجني عليه. (فتح، ملا مسكين)

ولدت إلخ: أي من غير مولاها؛ لأنها لو ولدت منه تصير أم ولد له، فلا تباع، ولا تدفع لولي الجناية. (فتح)

لم يدفع إلخ: والفرق بين هذه الصورة وبين الأولى، حيث يباع الولد في الدين، ولا يدفع في الجناية: أن الدين وصف حكمي فيها، واجب في ذمتها، متعلق برقبتها، فيسري إلى الولد، كولد المرهونة، بخلاف الجناية؛ لأن موجب الجناية الدفع في ذمة المولى لا في ذمتها، فلا يسري إلى الولد. واعلم أن ما ذكره المصنف هو ظاهر الرواية، =

فقتل وليه خطأ، **لا شيء له عليه**. قال معتق لرجلٍ: **قتلت أخاك** خطأ وأنا عبد،
أي للزاعم
وقال: بعد العتق، فالقول للعبد، وإن قال لها: قطعت يدك وأنت أمتي، وقالت: بعد
بالإجماع رجل أي لأمته التي أعتقها الأمة المعتقة
العتق **فالقول لها، وكذا كل ما أخذ منها** إلا الجماع والغلة.
أي قطعتها للأمة المعتقة ويضمن المقر يكون فيه القول قولها

= وذكر شيخ الإسلام والحاكم الشهيد أن حق ولي الجناية يسري إلى الولد، وإليه أشار محمد في "الجامع"، ثم اعلم أن شرط السراية للولد أن تكون الولادة بعد لحوق الدين، أما إذا ولدت ثم لحقها الدين لا يتعلق حق الغرماء بالولد، بخلاف الأكساب حيث يتعلق حق الغرماء بها، سواء اكتسبت قبل الدين أو بعده، والفرق: أن لها يدا معتبرة في الكسب، حتى لو نازعها أحد فيه كانت هي الخصم، فباعتبار اليد كانت أحق به من سيدها لقضاء دينها، بخلاف الولد فإنه إنما يستحق بالسراية قبل الانفصال. (عيني، فتح)

فقتل وليه إلخ: أي ولي ذلك الرجل الزاعم أن مولاه أعتقه. (عيني) **لا شيء له**: أي لهذا الرجل الزاعم؛ لأنه لما زعم أن مولاه أعتقه فقد أقر أنه لا يستحق على المولى دفع العبد ولا الفداء بالأرش، وإنما يستحق الدية على العاقلة؛ لأنه حر، فيصدق الزاعم في حق نفسه، فيسقط الدفع والفداء، ولا يصدق في دعواه الدية عليهم إلا بحجة، ولو أقر بحريته بعد دفعه له بالجناية، فإنه يعتق عليه بإقراره، كمن اشترى عبدا ثم أقر بأن المولى حرره قبل بيعه.(فتح)

عليه: هكذا وقع لفظة "عليه" في النسخ المطبوعة للكنز، لكن لم يأخذها أحد من الشراح في شرحه، بل اكتفوا على قوله: "لا شيء له" ولم يزيدوا عليه لفظة "عليه"، وهو الظاهر باعتبار المعنى، فإن عدم وجوب شيء للزاعم غير مختص بالمولى، بل لا شيء للزاعم على أحد من المولى والعبد والعاقلة، ولهذا قال في "الطائي" عند قوله: "لا شيء له": أي لهذا الزاعم لا على العبد، ولا على العاقلة، ولا على المولى، وقال في "رد المحتار" عند قول الماتن: "عليه": الأولى حذفه؛ لأنه لا شيء على العاقلة فاحفظه. **قتلت أخاك إلخ**: المخاطَب هو المولى الذي أعتقه.

وقال بعد العتق: أي ذلك الرجل أي المولى: بل قتلته بعد العتق.

فالقول للعبد: معناه: إذا أعتق العبد، ثم قال بعد العتق وهو مخاطب لمولاه الذي أعتقه: قتلت أخاك خطأ وأنا عبد، وقال الرجل أي المولى: قتلته وأنت حر فالقول قول العبد بالإجماع، ولا يؤخذ العبد؛ لأنه منكر للضمان؛ لما أنه أسنده إلى حالة منافية للضمان؛ إذ الكلام فيما إذا كان رقه معروفا، فصار كقول البالغ العاقل: طلقت امرأتي وأنا صبي أو مجنون، أو بعت داري كذلك، وقد كان جنونه معروفا، كان القول قوله. [تكملة البحر الرائق: ٢١٤/٩]

فالقول لها: لأنه أقر بسبب الضمان، ثم ادعى ما يبرئه، فلا يكون القول قوله. [رمز الحقائق: ٤٥٩/٢]

وكذا كل ما أخذ منها: يعني كذا في كل ما أخذ منها بأن قال: أخذت منك مالا وأنت أمتي، وقالت: لا، بل أخذته بعد العتق، يكون القول قولها إلا الجماع والغلة، يعني إذا قال: وطئتك وأنت أمتي، أو أخذت الغلة منك، وأنت أمتي، وقالت: لا، بل فعلت ذلك بعد العتق، لا يكون القول قولها بل القول قوله؛ لأنه يسند ذلك =

عبد محجور أمر صبيا حرا بقتل رجل فقتله، فديته على **عاقلة الصبي**، وكذا **إن أمر عبدا** عبد قتل رجلين عمدا، ولكل وليان، فعفى أحد وليي كلٍ منهما..........
العبد المحجور / محجوراً / حرين / لكل واحد من المقتولين

= إلى حالة معهودة منافية للضمان؛ لأن المولى إذا وطئ أمته المديونة لا يجب عليه العقر، وكذا لو أخذ من غلتها لا يجب عليه الضمان وإن كانت مديونة، وهذا عندهما، وقال محمد: القول قول المقر، ولا يضمن إلا شيئا قائما بعينه؛ لأنه منكر وجوب الضمان؛ لإسناد الفعل إلى حالة معهودة منافية له، كما في المسألة الأولى، وكما في الوطء والغلة، ولهما: ما ذكرناه أنه أقر بسبب الضمان، ثم ادعى ما يبرئه.

والحاصل: أن هذه المسألة على ثلاثة أوجه: في وجه يكون القول للمولى بالاتفاق، وهو ما إذا أخذ الغلة أو وطئها، وفي وجه يكون القول لها بالاتفاق، وهو ما إذا أقر المولى أنه أخذ منها مالا، وهو قائم في يده، وفي وجه اختلفوا، وهو ما إذا استهلك مالها، أو قطع يدها، وقد اتفقوا على أصلين: أحدهما: أن الإسناد إلى حالة معهودة منافية للضمان يوجب سقوط المقر به، والآخر: أن من أقر بسبب الضمان، ثم ادعى ما يبرئه لا يسمع منه إلا بحجة، فالوجه الأول مخرج على الأصل الأول بالاتفاق، والوجه الثاني مخرج على الأصل الثاني بالاتفاق، والوجه الثالث خرجه محمد على الأول، وهما على الثاني. (عيني، تكملة، فتح)

عاقلة الصبي: أي دية المقتول في هذه الصورة على عاقلة الصبي؛ لأن المباشر هو الصبي للقتل، وعمده وخطأه سواء، فيجب على عاقلته، ولا شيء على العبد الآمر، ويرجعون عليه بعد العتق؛ لأن عدم الاعتبار كان لحق المولى لا لنقصان أهلية العبد، وقد زال حق المولى بالإعتاق، وإن كان الآمر للصبي صبيا، فالحكم كذلك، إلا أنه لا رجوع لعاقلة الصبي على الصبي الآمر أبدا.

وفي "شرح الزيادات" للعتابي: لا ترجع العاقلة على العبد أيضا أبدا؛ لأن هذا ضمان جناية، وهو على المولى لا على العبد، وقد تعذر إيجابه على المولى، لمكان الحجر، وهذا أوفق للقواعد، ألا ترى أن العبد إذا أقر بعد العتق بالقتل قبله لا يجب عليه شيء؛ لكونه أسنده إلى حالة منافية للضمان، ولهذا لو حفر العبد بئرا، فأعتقه مولاه، فوقع فيها إنسان، فهلك لا يجب على العبد شيء، وإنما يجب على المولى، فتجب عليه قيمة واحدة، ولو ماتت فيها ألف نفس فيقتسمونها بالحصص، وقيد بالعبد؛ لأنه لو كان الآمر حرا بالغا ترجع عاقلة الصبي على عاقلة الآمر وبالمحجور؛ لأنه لو كان مكاتبا بالغا ترجع عاقلة الصبي عليه بالأقل من قيمته ومن الدين. (عيني، فتح، ملا مسكين)

إن أمر عبدا: يعني كذا الحكم إن أمر عبد محجور عبدا محجورا مثله، فيخاطب مولى القاتل بالدفع أو الفداء، ولا رجوع له على الآمر في الحال، ويرجع بعد العتق بالأقل من الفداء وقيمة العبد؛ لأنه غير مضطر في دفع الزيادة، وعلى قياس ما ذكره العتابي "لا يجب عليه شيء"، وهذا إذا كان القتل خطأ، وكذا إذا كان عمدا، والعبد القاتل صغيرا؛ لأن عمده خطأ، وأما إذا كان كبيرا يجب القصاص؛ لأنه من أهل العقوبة. [رمز الحقائق: ٤٥٩/٢]

دفع سيده **نصفه إلى الآخرين**، أو فداه بالدية، فإن قتل أحدهما عمدا، والآخر خطأ،
أي سيد العبد أي نصف العبد الكاملة العبد أحد الزوجين
فعفى أحد وليي العمد، **فدى بالدية** لوليي الخطأ، وبنصفها لأحد وليي العمد،
المولى إن شاء أي وفدى
أو دفعه إليهم أثلاثا. عبدهما قتل **قريبهما**، فعفى أحدهما **بطل الكل**.
إن شاء العبد الأولياء الثلاثة الباقين أي الرجلين الرجلين وهما الوليان

نصفه: يعني إذا قتل عبد رجلين عمدا، ولكل واحد من المقتولين وليان، فعفا أحد وليي كل واحد من المقتولين، فالمولى بالخيار إن شاء دفع نصف العبد إلى الذي لم يعف من وليي القتيلين، وإن شاء فداه بدية كاملة؛ لأن بذلك العفو سقط القصاص في الكل، وانقلب نصيب الساكتين مالا، وهو دية كاملة؛ لأن كل واحد من القتيلين يجب له قصاص كامل على حدة، فإذا سقط القصاصان وجب أن ينقلب كله مالا، وذلك ديتان، فيجب على المولى عشرون ألفا أو دفع العبد، غير أن نصيب العافيين سقط مجانا، فانقلب نصيب الساكتين مالا، وذلك دية واحدة لكل واحد منهما نصف الدية، أو دفع نصف العبد لهما، فيخير المولى بينهما. (عيني، فتح)

إلى الآخرين: وهما الوليان اللذان لم يعفوا. (عيني)

فدى بالدية إلخ: أي المولى بالخيار، إن شاء فدى بالدية الكاملة لوليي الخطأ، وفدى بنصف الدية لأحد وليي العمد، وإن شاء دفعه إلى الأولياء الثلاثة أثلاثا، أما فداؤه بالدية لوليي الخطأ، وبنصفها لأحد وليي العمد، فلأن وليي الخطأ حقهما في الدابة عشرة آلاف درهم، وحق وليي العمد في القصاص، فإذا عفا أحدهما انقلب نصيب الآخر مالا، وهو نصف الدية خمسة آلاف، فإذا فدى فداه بخمسة عشر ألف درهم، عشرة آلاف لوليي الخطأ، وخمسة آلاف لغير العافي من وليي العمد، وأما دفعه أثلاثا أي من حيث الأثلاث، فيكون ثلثيه لوليي الخطأ، وثلثه للساكت من وليي العمد بطريق العول؛ لأن حقهم في الدية كذلك، فيضرب وليا الخطأ بعشرة آلاف، ويضرب غير العافي من وليي العمد بخمسة آلاف، وهذا عند أبي حنيفة، وعندهما: يدفعه أرباعا بطريق المنازعة ثلاثة أرباعه لوليي الخطأ، وربعه لغير العافي من وليي العمد؛ لأن نصفه سلم لوليي الخطأ بلا منازعة، واستوت منازعتهم في النصف الآخر، فينصف، هذا حاصل ما في الفتح و"العيني" وغيرهما.

قريبهما: أي قريبا للرجلين كأبيهما وأخيهما. (عيني) **بطل الكل**: معناه: إن كان عبد بين رجلين، فقتل قريبا لهما كأمهما أو أخيهما، فعفا أحدهما، بطل الجميع، ولا يستحق غير العافي منهما شيئا من العبد غير نصيبه الذي كان له من قبل، وكذا إذا كان العبد لقريب لهما أو لمعتقهما، فقتل مولاه، فورثاه، بطل الكل، هذا عند أبي حنيفة رحمه الله، وقال أبو يوسف: يدفع الذي عفا نصف نصيبه إلى الآخر إن شاء، وإن شاء فداه بربع الدية؛ لأن حق القصاص ثبت لهما في العبد على الشيوع؛ لأن الملك لا ينافي استحقاق القصاص عليه للمولى، فإذا عفا أحدهما انقلب نصيب الآخر وهو النصف مالا، غير أنه شائع في كل العبد، فيكون نصفه في نصيبه، ونصفه في نصيب صاحبه، فما أصاب نصيبه سقط؛ لأن المولى لا يستوجب على عبده مالا، وما أصاب نصيب صاحبه ثبت، وهو نصف النصف، =

فصل

قُتل عبد خطأ تجب قيمته، ونقص عشرة لو كانت عشرة آلاف أو أكثر، ....
أي ولكن نقص قيمته درهم منها

= وهو الربع، فيدفع نصف نصيبه، أو يفديه بربع الدية، ولأبي حنيفة: أن ما يجب من المال يكون حق المولى؛ لأنه بدل دمه، ولهذا يقضى منه ديونه، وتنفذ منه وصاياه، ثم الورثة يخلفونه فيه عند الفراغ من حاجته، والمولى لا يستوجب على عبده مالا، فلا تخلفه الورثة فيه، ولأن القصاص لما صار مالا صار بمعنى الخطأ، وفيه لا يجب شيء، فكذا ما هو في معنى ذلك. [تكملة البحر الرائق: ٩/٢٢٥]

فصل: لما فرغ من أحكام جناية العبد على غيره شرع في أحكام الجناية عليه؛ لأن الفاعل مقدم على المفعول وجودا. (فتح) **قتل عبد خطأ** إلخ: أي إذا قتل عبد قتلا خطأ تجب على القاتل قيمته إن لم تكن عشرة آلاف درهم، وإن كانت عشرة آلاف درهم، أو أكثر منها، ينقص منها أي من عشرة آلاف عشرة دراهم، فيقضى له بعشرة آلاف درهم إلا عشرة دراهم، وفي الأمة إذا زادت قيمتها على خمسة آلاف، أو تكون خمسة آلاف، ينقص من الخمسة الآلاف عشرة دراهم، وفي رواية: ينقص خمسة دراهم، وهذا عندهما، وقال أبو يوسف والشافعي: تجب قيمة العبد والمرأة بالغة ما بلغت؛ لما روي عن عمر وعلي وابن عمر ﷺ أنهم أوجبوا في قتل العبد قيمته بالغة ما بلغت، ولأن الضمان باعتبار ماليته لا آدميته، ولهذا تجب للمولى، وهو لا يملك إلا من حيث المالية، فصار كسائر الأموال، وللإمام ومحمد رحمهما الله: قوله تعالى: ﴿وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ﴾ (النساء: ٩٢)

وجه الاستدلال: أنه تعالى سمى الواجب في قتل المؤمن خطأ دية، والعبد مؤمن قتل خطأ، فيجب فيه الدية، والدية اسم لما يجب بمقابلة الآدمي لا بمقابلة المال، فثبت بدلالة الآية أن العبد مضمون بمقابلة الآدمية، ولا يزاد على تقدير الشرع في الدبة، وينقص عنها بأثر عبد الله بن مسعود؛ لنقصان الرق فيه؛ لئلا يلزم التسوية بين الكامل والناقص، والدليل على أن معنى الآدمية راجح فيه: أن أكثر تكاليف الشرع متوجهة عليه بالإجماع من حيث الآدمية، ولهذا وجب القصاص بقتله بالإجماع مطلقا على قول أبي يوسف، وفيما إذا كان القاتل عبدا عند الشافعي، وما روياه من الأثر معارض بأثر ابن مسعود. (فتح باختصار وغيره)

نقص عشرة إلخ: إشعارا بانحطاط درجة الرقيق عن الحر، وتعيين العشرة بأثر عبد الله بن مسعود ﷺ "لا يبلغ بقيمة العبد دية الحر، وينقص منه عشرة دراهم"، والأثر في المقدرات كالخبر؛ إذ لا يعرف إلا سماعا، ولأن آدميته أنقص، فيكون بدلها أقل كالمرأة والجنين. (فتح) أو أكثر: معناه: أن ينقص عشرة من عشرة آلاف، فإن كانت قيمته عشرة آلاف فقط، ينقص عشرة فقط، وإن كانت قيمته أكثر من عشرة آلاف ينقص ما زاد على عشرة آلاف، وينقص منها عشرة، وليس المراد أنه ينقص عشرة فقط، سواء كانت قيمته عشرة آلاف أو أكثر.

وفي الأمة عشرة من خمسة آلاف، **وفي المغصوب** تجب قيمته ما بلغت، وما قدر من
نقص العبد المغصوب بالإجماع
دية الحر قدر من قيمته، **ففي يده** نصف قيمته. **قطع يد عبد**، فحرره سيده، فمات
قيمة العبد قطع العبد العبد
منه، وله ورثة غيره **لا يقتص، وإلا اقتص منه.**
سراية القطع للعبد المذكور أي غير السيد أي للقطع بالإجماع

وفي المغصوب إلخ: أي لو غصب عبدا أو أمة، وقيمته عشرون ألفا، فهلك عند الغاصب، تجب قيمته بالغة ما بلغت بالإجماع؛ لأن الغصب يرد على المال، فكان الواجب بمقابلة المال، فيجب بالغا ما بلغ. (ملا مسكين، عيني)

دية الحر إلخ: لأن القيمة في العبد كالدية في الحر، فإذا وجب في الحر كل الدية يجب في العبد كل القيمة، وإذا وجب في الحر نصف الدية يجب في العبد نصف القيمة، لكن ليس هذا على إطلاقه، بل إذا لم تبلغ قدر الدية، وأما إذا بلغت فينقص عشرة كما مر. (فتح بتصرف)

ففي يده إلخ: توضيح للحكم المذكور أي إذا كان ما قدر من دية الحر مقدرا من قيمة العبد، ففي قطع يده يجب نصف قيمته؛ لأنا ذكرنا أن القيمة في العبد كالدية في الحر؛ إذ هو بدل الدم، فيكون في يده نصف قيمته، لا يزاد على خمسة آلاف إلا خمسة؛ لأن اليد في الآدمي نصفه، فيعتبر بكله، وينقص هذا المقدار إظهارا لدناءة مرتبته، وقيل: يضمن في الأطراف بحسابه بالغة ما بلغت، ولا ينقص منه شيء؛ لأن الأطراف يسلك فيها مسلك الأموال، وهو قول مالك وأحمد في رواية إلا في الآمّة والجائفة والمنقلة والموضحة، فيقدر فيها ما يقدر في دية الحر، وهذا أمر شنيع؛ لأنه إذا كانت قيمته مثلا مائة ألف، فإنه بقطع يده يجب خمسون ألفا، وبقتله عشرة آلاف إلا عشرة.[رمز الحقائق: ٤٦١/٢] أقول: ما ذكره الشيخ العيني أولا، ورجحه هو الذي جزم به الملتقي، وأخذه في عامة الكتب كـ"الهداية" و"الخلاصة" و"مجمع البحرين" وغيرها، وما ذكره ثانيا وضيفه هو الذي صححه بعضهم، وهو ظاهر الرواية، والتفصيل في "رد المحتار".

قطع يد عبد إلخ: اعلم أن قطع يد العبد لا يخلو إما أن يكون عمدا أو خطأ، وكل وجه على وجهين، إما أن يكون للعبد وارث غير السيد أو لم يكن، فإن كان القطع عمدا ووارثه غيره، فالإعتاق يقطع السراية إجماعا، ولا يجب القصاص، وإن لم يكن له ورثة لا يقطع السراية عندهما، خلافا لمحمد، وإن كان القطع خطأ، فالإعتاق يقطع السراية إجماعا، سواء كان له وارث أم لا، ولا تجب القيمة والدية، بل يجب نقصان القيمة بالقطع. (فتح)

لا يقتص: أي لا يقتص القاطع بالإجماع؛ لاشتباه من له الحق؛ لأن القصاص يجب عند الموت مستندا إلى وقت الجرح، فعلى اعتبار حالة الجرح يكون الحق للمولى، وعلى اعتبار الحالة الثانية يكون للورثة، فتحقق الاشتباه، فسقط القصاص. [رمز الحقائق: ٤٦١/٢] **وإلا اقتص منه:** يعني وإن لم يكن للعبد ورثة غير السيد اقتص منه أي من القاطع عندهما، وقال محمد: لا يجب القصاص هنا أيضا؛ لاختلاف سبب الولاية؛ لأن الملك على اعتبار حالة الجرح، والوراثة بالولاء على اعتبار حالة الموت، فنزل اختلاف السبب منزلة اختلاف المستحق، فتمكنت الشبهة، فسقط القصاص، ولهما: التيقن بثبوت الولاية للمولى، فيستوفيه. [رمز الحقائق: ٤٦١/٢]

قال: أحدكما حر، فشجا، فبين في أحدهما، **فأرشهما للسيد. فقأ عيني عبد**، دفع
المولى لعبديه · أي العبدان · المولى العتق · بعد الشج · أي أرش العبدين · رجل · إن شاء
سيده عبده، وأخذ قيمته، أو أمسكه، ولا يأخذ النقصان. جنى مدبر أو أم ولد،
إن شاء · العبد · أي نقصان القيمة · جنت
ضمن السيد الأقل من القيمة ومن الأرش، فإن دفع القيمة بقضاء، **فجنى** أخرى،
المولى · إلى ولي الجناية · العبد جناية
شارك الثاني الأول، **ولو بغير قضاء**، اتبع السيد أو ولي الجناية.
الولي · الولي · أي ولي الجناية الثانية شاء أتبع

فأرشهما للسيد: لأن البيان إظهار من وجه، وإنشاء من وجه، وبعد الشج يبقى محلا، فاعتبر إنشاء، فكأنه أعتق وقت البيان، كذا في "شرح الملتقى"، وعلله الزيلعي بأن العتق غير نازل في المعين، والشجة تصادف المعين، فبقيا مملوكين في حق الشجة. (فتح) **فقأ عيني عبد إلخ:** أي إذا فقأ رجل عيني عبد، فالمولى بالخيار إن شاء دفع العبد المفقوء إلى الفاقئ، وأخذ قيمته كاملا، وإن شاء أمسكه، ولا شيء له، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: إن شاء أمسك العبد وأخذ ما نقصه، وإن شاء دفع العبد وأخذ قيمته، وقال الشافعي: يضمنه كل القيمة ويمسك الجثة؛ لأنه يجعل الضمان مقابلا بالفائت، فبقي الباقي على ملكه، ولهما: أنه في الجناية بمنزلة المال، فأوجب ذلك تخيير المولى على الوجه الذي قلناه، كما في سائر الأموال، وله: أن المالية وإن كانت معتبرة في الذات، فالآدمية أيضا غير مهدرة فيها وفي أطراف العبد، ولهذا لو قطع عبد يد عبد، يؤمر المولى بالدفع أو الفداء، ولو كان العبد القاطع مالا محضا لوجب أن يباع فيها، ثم من أحكام الآدمية أن لا ينقسم الضمان على الأجزاء يعني الأجزاء الفائتة والقائمة، بل يكون بإزاء الفائتة لا غير، ولا يتملك الجثة، ومن أحكام المالية أن ينقسم ويتملك، فوفرنا على الشبهين حظهما، فقلنا: بأنه لا ينقسم باعتبار الآدمية، ويتملك الجثة باعتبار المالية. (فتح)

ضمن السيد إلخ: لما روي عن أبي عبيدة بن الجراح رضي الله عنه أنه قضى بجناية المدبر على المولى بمحضر من الصحابة من غير نكير، وكان يومئذ أميرا بالشام، فكان إجماعا، ولأن المولى صار مانعا بالتدبير والاستيلاد تسليمه في الجناية من غير أن يصير مختارا للفداء؛ لعدم علمه بما يحدث، فصار كما إذا فعل ذلك بعد الجناية، وهو لا يعلم، وإنما يجب الأقل منهما؛ لأنه لا حق لولي الجناية في أكثر من الأرش، ولا منع من المولى في أكثر من العين، وقيمتها تقوم مقامها، ولا يخير بين الأقل والأكثر؛ لأنه لا يفيد في جنس واحد؛ لاختياره الأقل. [رمز الحقائق: ٤٦٢/٢] واحترز بقوله: "في جنس" عما لو كان الجاني قنا حيث يتخير بين الدفع والفداء، ولا يجب الأقل؛ لأن فيه فائدة لاختلاف الجنس. (فتح)

شارك الثاني: يعني إذا دفع المولى القيمة لولي الجناية الأولى بقضاء القاضي، ثم جنى جناية أخرى بعد ذلك، فلا شيء على المولى؛ لأن جناياته كلها لا توجب إلا قيمة واحدة، ولا تعدي من المولى بدفعها إلى ولي الجناية الأولى؛ لأنه مجبور عليه بالقضاء، فيتبع ولي الجناية الثانية ولي الأولى، فيشاركه فيها، فيقتسمانها على قدر حقهما. [تكملة البحر الرائق: ٢٣٥/٩] **ولو بغير قضاء إلخ:** أي ولو دفع المولى القيمة إلى ولي الجناية الأولى بغير قضاء القاضي، كان ولي الجناية الثانية بالخيار إن شاء اتبع السيد بحصته من القيمة، وإن شاء اتبع ولي الجناية الأولى عند أبي حنيفة، =

باب غصب العبد والمدبر والصبي والجناية في ذلك

قطع يد عبده، فغصبه رجل، ومات منه **ضمن قيمته** أقطع، وإن قطع يده في يد
رجل أي عبد نفسه أي العبد من سراية القطع الغاصب المولى أي يد العبد

الغاصب، فمات منه **برئ**. غصب محجور مثله، فمات في يده **ضمن**. مدبر جنى عند
العبد من سراية القطع عبد أي عبداً محجوراً مثله يد الغاصب الغاصب قيمته

غاصبه، **ثم عند سيده**، **ضمن** قيمته لهما، ....
السيد أي قيمة العبد

= وقالا: لا شيء على المولى؛ لأنه فعل عين ما بفعله القاضي، وله: أنه في دفعه باختياره متعد في حق الثاني؛ لأن حصته وجبت عليه، وليس له ولاية عليه حتى ينفذ هذا الدفع، بخلاف القاضي؛ لأن له ولاية عليه، فينفذ عليه، فإذا لم ينفذ فالثاني بالخيار على ما ذكرنا، فإذا أخذ منه رجع المولى على الأول بما ضمن للثاني، وهو حصته؛ لأنه قبضه بغير حق، فيسترده منه، وأم الولد كالمدبر في جميع ما ذكرنا. [رمز الحقائق: ٤٦٣/٢]

باب غصب إلخ: لما ذكر جناية العبد والمدبر ذكر في هذا الباب جنايتهما مع غصبهما؛ لأن المفرد قبل المركب، ثم جر كلامه إلى غصب الصبي. (فتح) **في ذلك**: أي فيما ذكر من العبد والمدبر والصبي. (عيني)

ضمن قيمته إلخ: أي ضمن الغاصب قيمة العبد حال كونه أقطع؛ لأن الغصب يوجب ضمان ما غصب، ولما قطعه المولى نقصت قيمته بالقطع، فيجب على الغاصب قيمته أقطع. (تكملة بزيادة) **برئ**: يعني إذا قطع المولى يد عبده في يد الغاصب، برئ الغاصب من الضمان؛ لأن المولى لما قطع يده في يد الغاصب صار مستردا له؛ لاستيلائه عليه، وبرئ الغاصب من ضمانه؛ لوصول ملكه إلى يده، وجه الفرق بين المسألتين: أن الغصب قاطع للسراية؛ لأنه سبب الملك كالبيع، فيصير كأنه هلك بآفة سماوية، فتجب قيمته أقطع، ألا ترى أنه لو باعه بعد ما قطع يده، فمات في يد المشتري، فإنه يموت من مال المشتري؛ لأن قبض المشتري صار فاصلا بين القطع والهلاك، فكذا هذا، ولم يوجد القاطع في الفصل الثاني، فصار المولى بقطع يده مستردا، فبرئ الغاصب من الضمان. (تكملة، فتح)

ضمن: يعني إذا غصب عبد محجور عليه عبدا محجورا عليه، فمات المغصوب في يد الغاصب، ضمنه؛ لأن المحجور عليه مؤاخذ بأفعاله، وهذا منها فيضمن. [تكملة البحر الرائق: ٢٣٧/٩] (عيني) وقال في "ملا مسكين" و"الفتح": ضمن الغاصب قيمته، ولكن يؤدي بعد العتق؛ لأن الفرض ثبوت الغصب بالإقرار، حتى لوثبت بالبينة يباع فيه للحال. **ثم عند سيده**: أي جنى أخرى عند سيده. **ضمن** إلخ: يعني لو غصب رجل مدبرا، فجنى عنده جناية، ثم رده على مولاه، فجنى عنده جناية أخرى، ضمن المولى القيمة لولي الجنايتين، فتكون بينهما نصفين؛ لأن موجب جناية المدبر وإن كثرت قيمته واحدة، فيجب ذلك على المولى؛ لأنه هو الذي أعجز نفسه عن الدفع بالتدبير السابق من غير أن يصير مختارا للفداء، كما في القن إذا أعتقه بعد الجنايات من غير أن يعلمها، وإنما كانت القيمة بينهما نصفين؛ لاستوائهما في السبب. [تكملة البحر الرائق: ٢٣٧/٩] (عيني)

ورجع بنصف قيمته (أي العبد) على الغاصب، **ودفع** (المولى ما أخذه) **إلى الأول، ثم رجع** (المولى) **به** (بهذا النصف المؤدى مرة أخرى) **على الغاصب، وبعكسه لا يرجع به** (أي بالذي دفعه) **ثانيا، والقن كالمدبر** غير أن المولى يدفع العبد (الجاني) هنا، **وثمه القيمة.**

ورجع إلخ: أي رجع المولى بنصف ما ضمن من قيمة المدبر على الغاصب للتعدي؛ لأنه ضمن القيمة بالجنايتين، نصفها بسبب كان عند الغاصب، والنصف الآخر بسبب وجد عنده، فيرجع عليه بسبب لحقه من جهة الغاصب، فصار كأنه لم يرد نصف العبد؛ لأن رد المستحق بسبب وجد عند الغاصب كلا رد. [تكملة البحر الرائق: ٩/٢٣٧] (فتح، عيني) **ودفع إلى الأول:** أي دفع المولى نصف القيمة الذي أخذه من الغاصب إلى ولي الجناية الأولى، وهذا عندهما، وقال محمد: لا يدفعها إليه؛ لئلا يتكرر الاستحقاق، ولهما: أن حق الأول في جميع القيمة؛ لأنه حين جنى عليه لا يزاحمه أحد، فيستحق كله، وإنما انتقص باعتبار مزاحمة الثاني، فإذا وجد شيئا من بدل العبد في يد المالك فارغا عن الحق، أخذه ليتم حقه. [رمز الحقائق: ٢/٤٦٣]

ثم رجع به إلخ: أي يرجع المولى بذلك الذي دفعه إلى ولي الجناية الأولى ثانيا على الغاصب عندهما؛ لأنه استحق من يده بسبب كان في يد الغاصب، فيرجع عليه بذلك، فصار كأنه لم يرد، ولم يضمن له شيئا إذا لم يبق شيء من العبد، أو من بدله في يده. [تكملة البحر الرائق: ٩/٢٣٨] (عيني)

وبعكسه لا يرجع إلخ: أي بعكس ما ذكره لا يرجع المولى على الغاصب بالقيمة ثانيا، وصورته: أن المدبر جنى عند مولاه أولا، فغصبه رجل، فجنى عنده جناية أخرى، ثم رده على المولى ضمن المولى قيمته لولي الجنايتين، فتكون بينهما نصفين، ثم يرجع المولى على الغاصب بنصف القيمة؛ لأنه استحق عليه بسبب كان في يد الغاصب، فيدفعه إلى ولي الجناية الأولى بالإجماع، ثم لا يرجع به هو على الغاصب بالإجماع؛ لأن الذي دفعه إلى ولي الجناية الأولى ثانيا هنا بسبب جناية وجدت عنده، فلا يرجع به على أحد، بخلاف المسألة الأولى عندهما؛ لأن دفع المولى ثانيا إلى ولي الجناية الأولى فيها بسبب جناية وجدت عند الغاصب، فيرجع به عليه لما ذكرنا. [رمز الحقائق: ٢/٤٦٤]

والقن كالمدبر إلخ: [في جميع ما ذكرنا في المسألتين حكما وخلافا. (ملا مسكين)]أي العبد القن فيما ذكرنا كالمدبر، ولا فرق بينهما، إلا أن المولى يدفع القن، وفي المدبر القيمة، حتى إذا غصب رجل عبدا، فجنى في يده، ثم رده على المولى، فجنى عنده جناية أخرى، فإن المولى يدفعه إلى ولي الجنايتين، ثم يرجع على الغاصب بنصف القيمة، فيدفعه إلى الأول ثم يرجع به على الغاصب عندهما، وعند محمد: لا يدفع ما أخذه من الغاصب إلى الأول، بل يسلم له، فلا يتصور الرجوع على الغاصب ثانيا عنده على ما ذكرنا في المدبر، وإن جنى عند المولى أولا، ثم غصبه، فجنى في يده، ثم رده إلى المولى، دفعه إلى ولي الجنايتين نصفين، ثم يرجع بنصف قيمته على الغاصب لما ذكرنا. [تكملة البحر الرائق: ٩/٢٣٩] (عيني) **وثمه القيمة:** أي في مسألة المدبر يدفع القيمة. (ملا مسكين)

مدبر جنى عند غاصبه، فرده فغصبه فجنى، على سيده قيمته لهما، ورجع بقيمته
الغاصب المدبر الغاصب ثانيا عنده أي تجب على سيده لوليي الجنايتين نصفين المولى
على الغاصب، ودفع نصفها إلى الأول، ورجع بذلك النصف على الغاصب.
المولى المولى مرة أخرى ولا يدفعه
غصب صبيا حرا، فمات في يده فجاءة أو بحمى لم يضمن، وإن مات بصاعقة أو
رجل أي الغاصب بغتة مات الصبي المذكور عند الغاصب
نهشِ حية، ....

مدبر جنى إلخ: [وأم الولد في كل ما يأتي كالمدبر] أي إذا غصب رجل مدبرا، فجنى عنده جناية، فرده على المولى، ثم غصبه الغاصب ثانيا، فجنى عنده جناية أخرى، فعلى المولى قيمته لولي الجنايتين بينهما نصفان؛ لأنه منعه بالتدبير، فوجب عليه قيمته على ما بينا. [تكملة البحر الرائق: ٢٣٩/٩] (عيني)
ورجع بقيمته إلخ: أي رجع المولى بقيمة المدبر على الغاصب؛ لأن الجنايتين كانتا في يد الغاصب، فاستحق كله بسبب كان في يده، فيرجع عليه بالكل، بخلاف المسائل المتقدمة، فإنه هناك استحق النصف بسبب كان عنده، والنصف بسبب كان في يد المالك، فيرجع عليه بالنصف لذلك. [رمز الحقائق: ٤٦٤/٢] (تكملة)
ودفع نصفها إلخ: أي دفع المولى نصف القيمة المأخوذة من الغاصب ثانيا إلى ولي الجناية الأولى؛ لأنه استحق كل القيمة؛ لعدم المزاحمة عند وجود جنايته، وإنما انتقص حقه بحكم المزاحمة من بعد، واعترض بأن الثانية مقارنة للأولى، فكيف يستحق الأول جميع القيمة؟ والجواب: أن المقارنة جعلت حكما في حق التضمين لا غير، والأولى متقدمة حقيقة، وقد انعقدت موجبة لكل القيمة من غير مزاحم، وأمكن توفير موجبهما، فلا يمنع بغير مانع. (عيني، فتح)
ورجع بذلك إلخ: أي يرجع المولى بالنصف الذي دفعه ثانيا إلى ولي الجناية الأولى على الغاصب؛ لأن ولي الجناية الأولى استحق هذا النصف ثانيا بسبب كان في يد الغاصب، فيرجع عليه به، ويسلم له الباقي، ولا يدفعه إلى ولي الجناية الأولى؛ لأنه استوفى حقه، ولا إلى ولي الجناية الثانية؛ لأنه لا حق له إلا في النصف؛ لسبق حق الأول عليه، وقد وصل ذلك إليه، وهذا لأن الثاني يستحق النصف؛ لوجود المزاحمة وقت جنايته، والمزاحمة موجودة، فبقي على ما كان، بخلاف ولي الأولى؛ لأنه استحق الكل وقت الجناية، وإنما رجع حقه إلى النصف للمزاحمة، وقالوا: وكلما وجد شيئا من بدل العبد أخذه حتى يستوفي حقه، ثم قيل: هذه المسألة على الخلاف كالأولى، وقيل: على الاتفاق. [تكملة البحر الرائق: ٢٤٠/٩]
غصب صبيا: يعني إذا غصب رجل صبيا حرا، فمات الصبي في يد الغاصب فجأة أي بغتة، أو مات بحمى لم يضمن الغاصب؛ لأنه غير مباشر ولا متسبب، حتى إنه لو نقله إلى مكان يغلب فيه الحمى والأمراض يضمن، وتجب الدية على العاقلة؛ لكونه قتلا تسبيبا. [رمز الحقائق: ٤٦٥/٢]
حرا: لا يعبر عن نفسه، والمراد بغصبه: الذهاب به. (طائي)

فديته على عاقلة الغاصب كصبي أودع عبدا، فقتله، وإن أودع طعاما، فأكله لم يضمن.

أي قتل الصبي العبد — عند الصبي

فديته إلخ: يعني إن مات الصبي المذكور عند الغاصب بصاعقة أو نهش حية، فديته على عاقلة الغاصب؛ لأنه مسبب، وهو متعد فيه بتفويت يد الحافظ، وهو الولي، فيضمن؛ وذلك لأن الحيات والسباع والصواعق لا تكون في كل مكان، فأمكن حفظه عنه، والقياس أن لا يضمن في الوجهين، وبه قال زفر والشافعي؛ لعدم تحقق الغصب في الحر. [رمز الحقائق: ٤٦٥/٢] وإن كان مكاتبا لا يضمن؛ لكونه حرا يدا، فإنه ليس لأحد ولاية تزويجه، بخلاف الحر الصغير حيث يزوجه وليه، فكان المكاتب ولو صغيرا كالحر الكبير، والحر الكبير في يد نفسه، وإن كان الصبي يعبر عن نفسه لا يضمن أيضا؛ لأنه يعارضه بلسانه، فلا تثبت يده حكما. (ملا مسكين، فتح)

كصبي أودع إلخ: أي يضمن عاقلة الغاصب كما يضمن عاقلة الصبي إذا قتل عبدا أودع عنده؛ لأن عصمته لحق نفسه؛ إذ هو مبقي على أصل الحرية في حق الدم. [رمز الحقائق: ٤٦٥/٢]

وإن أودع إلخ: [بلا إذن وليه، وليس مأذونا له. (طائي)] يعني وإن أودع عند الصبي طعام، فأكله الصبي لم يضمن عندهما، وقال أبو يوسف والشافعي: يضمن؛ لأنه أتلف مالا معصوما حقا للمالك، فيجب عليه ضمانه، كما إذا كانت الوديعة عبدا أو كان الصبي مأذونا له في التجارة، أو في الحفظ من جهة الولي، وكما إذا أتلفه غير الصبي في يد الصبي المودع، ولهما: أنه أتلف مالا غير معصوم، فلا يؤاخذ بضمانه كما لو أتلفه بإذنه ورضاه؛ وهذا لأن العصمة تثبت حقا له، وقد فوتها على نفسه حيث وضعه في يد غير مانعة، فلا يبقى معصوما، إلا إذا أقام غيره مقام نفسه في الحفظ، ولا إقامة هنا؛ لأنه لا ولاية له على الصبي حتى يلزمه، ولا ولاية للصبي على نفسه حتى يلتزم، بخلاف المأذون له؛ لأن له ولاية على نفسه كالبالغ.

وبخلاف ما إذا كانت الوديعة عبدا؛ لأن عصمته لحق نفسه لا للمالك؛ لأن عصمة المالك إنما تعتبر فيما له ولاية استهلاك، وليس للمولى ولاية استهلاك عبده، فلا يقدر أن يمكن غيره، فلا يعتبر تسليطه، بخلاف سائر الأموال، وبخلاف ما إذا أتلفه غير الصبي في يد الصبي؛ لأنه سقطت العصمة بالإضافة إلى الذي وضع في يده المال دون غيره، فيضمن، قال في "العناية": وإذا استهلك الصبي ينظر إن كان مأذونا له في التجارة، أو كان محجورا عليه، لكنه قبل الوديعة بإذن وليه، ضمن بالإجماع، وإن كان محجورا عليه، وقبلها بغير إذن وليه، فلا ضمان عليه عند الإمام ومحمد في الحال ولا بعد الإنزال، وقال أبو يوسف: يضمن في الحال، وأجمعوا على أنه لو استهلك مال الغير من غير أن يكون عنده وديعة يضمن في الحال، وهو تقسيم حسن. (عيني، تكملة)

لم يضمن: لأنه سلطه عليه، وقال أبو يوسف: يضمن.

كتاب القسامة

قتيل وجد في محلة **لم يدر قاتله، حلف خمسون** رجلا منهم، **يتخيرهم الولي: بالله**
مبتدأ خبره قوله: "حلف"
ما قتلناه وما علمنا له قاتلا، ....
أي هذا القيل

كتاب القسامة: [سمي بها هذا الباب؛ لأن مبناه على الأيمان، وهي مشروعة فيه بالإجماع. (عيني)] لما كان أمر القتل يؤول إلى القسامة إذا لم يعرف قاتله شرع في بيانها، للحاجة إليها، والقسامة لغة: اسم ما وضع موضع الإقسام كذا في عامة الشروح أخذا من "المغرب"، وقال في "معراج الدراية": القسامة لغة مصدر أقسم كما لا يخفى على من له دراية بعلم الأدب، وشرعا: هي أيمان يقسم بها أهل محلة، أو دار، أو غير ذلك وجد فيها قتيل به أثر، يقول كل منهم: والله ما قتلت ولا علمت له قاتلا، ومن محاسن القسامة خلاص من يتهم بالقتل عن القصاص، وصيانة دم المقتول عن الإهدار بإيجاب الدية، وتعظيم أمر الدماء وخطرها بتكرار الأيمان. (فتح، تكملة)

قتيل وجد إلخ: أي إذا وجد قتيل في محلة ولم يدر قاتله، حلف خمسون رجلا من أهل المحلة يتخيرهم الولي، فيحلفون بالله ما قتلناه، ولا علمنا له قاتلا، ولا يحلف الولي، فإذا حلفوا قضى على أهل المحلة، يعني على عاقلتهم بالدية في ثلاث سنين، سواء كانت دعوى القتل الخطأ أو العمد، هذه هي صورة القسامة عندنا، وفيها خلاف للشافعي وغيره من الأئمة كما سيأتي. **لم يدر قاتله:** [يجوز أن يكون حالا أو صفة بعد صفة. (مسكين)] إنما قيد به؛ لأنه لو علم كان القاتل هو الخصم، وتسقط القسامة، وعلم القاتل إما بإقراره أو بإقامة المدعي بينة. (فتح)

حلف خمسون إلخ: سواء كانت الدعوى على جميع أهل المحلة، أو على بعض غير معين؛ لأن المدعى عليه لا يتميز عن الباقي، ولو ادعى على بعض معين عمدا أو خطأ فكذا الجواب، وإطلاق الكتاب يدل عليه، وعن أبي يوسف في رواية الأصول: أن القسامة والدية تسقط عن الباقين من أهل المحلة، ويقال للولي: ألك بينة؟ فإن قال: لا، يستحلف المدعى عليه يمينا واحدا، وروى ابن المبارك عن أبي حنيفة مثله. (فتح، عيني)

يتخيرهم الولي: أي يتخير الخمسين ولي القتيل؛ لأن اليمين حقه، فيكون التعيين إليه، والظاهر أنه يختار من يتهمه بالقتل، وهم الفسقة والشبان، أو صالحي أهل المحلة؛ لأن تحرزهم عن اليمين الكاذبة أبلغ، فيظهر القاتل. (فتح)

بالله: متعلق بقوله: "حلف" أي حلف خمسون رجلا بالله. (عيني)

ما قتلناه ولا علمنا إلخ: هذا على سبيل الحكاية عن الجميع، وأما عند الحلف، فيحلف كل واحد منهم بالله ما قتلته، ولا علمت له قاتلا؛ لجواز أنه قتله وحده، فيجترئ علي يمينه بالله ما قتلناه يعني جميعا، ولا يعكس؛ لأنه إذا قتله مع غيره كان قاتلا له.[رمز الحقائق: ٢٤٤/٩] فإن قيل: أيّ فائدة في قوله: ما علمت له قاتلا مع أن شهادة أهل المحلة بالقتل غير مقبولة؛ لأنهم يسقطون الضمان عن أنفسهم؟ قلنا: فائدته تعيين محل الخصومة، فإن الولي =

فإن حلفوا فعلى أهل المحلة الدية ولا يحلف الولي، وحبس الآبي حتى يحلف، ......
عاقلة أهل المحلة في ثلاث سنين

= قد يعجز عن تعيينه، ويظن غير القاتل قاتلا، ويجوز أن تكون الفائدة هي أن يقر الحالف على عبده، فيقبل إقراره، أو يقر على عبد غيره من غير أهل المحلة، فيصدقه ولي المقتول، فيسقط الحكم عن أهل المحلة. (فتح، تكملة)

فإن حلفوا إلخ: ومن نكل منهم حبس حتى يحلف أو يقر أو يموت جوعا، وهذا إذا ادعى الولي قتل العمد، أما لو ادعى قتل الخطأ، فالقضاء بالدية عند النكول. (فتح)

ولا يحلف الولي: [مطلقا سواء كان هناك لوث أولا] أي لا يحلف ولي القتيل عندنا وإن وجد اللوث، وقال الشافعي: إذا كان هناك لوث استحلف الأولياء خمسين يمينا، ويقضى لهم بالدية على المدعى عليه عمدا كانت الدعوى أو خطأ، وهو قوله الصحيح، وفي القديم: إذا حلف أنهم قتلوه عمدا، فله القصاص، وبه قال مالك وأحمد، وإن نكل الأولياء عن اليمين استحلف أهل المحلة، فإن حلفوا برءوا، وإن نكلوا حكم عليهم بالدية.

فالخلاف مع الشافعي في موضعين: أحدهما: أن المدعي لا يحلف عندنا خلافا له، والثاني: في براءة أهل المحلة باليمين، واللوث قرينة حالية توقع في القلب صدق المدعي بأن يكون هناك علامة القتل على واحد بعينه، أو ظاهر يشهد للمدعي من عداوة ظاهرة، أو شهادة عدل، أو جماعة غير عدول أن أهل المحلة قتلوه، وإنما شرط اللوث؛ لأن مذهبه عند عدمه كمذهبنا، لهم: ما روي أن عبد الله بن سهل وجد قتيلا في قليب من قلب خيبر، فقال عمر: يا رسول الله! إنا وجدنا عبد الله بن سهل قتيلا في قليب من قلب خيبر، وذكر عداوة يهود لهم، فقال: "أفتبرئكم يهود بخمسين يمينا أنهم لم يقتلوه"، قال: قلت: فكيف نرضى بأيمانهم، وهم مشركون؟ قال: "فيقسم منكم خمسون أنهم قتلوه"، قالوا: كيف نقسم على ما لم نر، فوداه رسول الله ﷺ من عنده.

ولنا قوله عليه السلام: "لو أعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء ناس وأموالهم، ولكن البينة على المدعي، واليمين على من أنكر"، فسوى في ذلك بين الدماء والأموال، وحكم فيهما بحكم واحد، وما رووه ضعفه جماعة من أهل الحديث، فلا يلزم حجة، ولئن ثبت إنما قال ذلك على سبيل الاستفهام؛ إنكارا عليهم لما لم يرضوا بأيمانهم، فكأنه قال لهم: إن اليهود وإن كانوا كفارا ليس عليهم فيما تدعون عليهم غير أيمانهم، وكما لا يقبل منكم وإن كنتم مسلمين أيمانكم، فتستحقون بها، كذلك لا يجب على اليهود بدعواكم عليهم غير أيمانهم، والدليل على صحة هذا التأويل حكم عمر رضي الله عنه به بعد النبي عليه السلام بمحضر من الصحابة من غير إنكار أحد منهم، فصار إجماعا. (عيني)

وحبس الآبي إلخ: يعني من أبى منهم من الحلف حبس حتى يحلف أو يقر، فيلزمه ما أقربه، وإنما لم يحكم بمجرد النكول؛ لأن اليمين هنا نفس الحق، تعظيما لأمر الدم، لا بدل عن الدية، ولذا يجمع بينهما، بخلاف اليمين في دعوى المال؛ لأنها بدل عنه، ولهذا تسقط بالأداء. واعلم أن قوله: "وحبس الآبي حتى يحلف" لم يأخذه أحد من شراح "الكنز" لكن لما كان في النسخ المطبوعة هكذا أبقيته على حاله وشرحته.

وإن لم يتم العدد، كرر الحلف عليهم ليتم خمسون، **ولا قسامة على صبي** ومجنون وامرأة
أي عدد خمسين يمينا
وعبد، **ولا قسامة ولا دية** في ميت لا أثر به، أو يسيل دم من أنفه أو فمه أو دبره،
من جرح ونحوه
بخلاف عينه وأذنه. قتيل على دابة معها سائق أو قائد أو راكب، **فديته على عاقلته**.
شرونكي كشونكي السائق

وإن لم يتم إلخ: يعني إن لم يتم عدد أهل المحلة بل نقصوا عن خمسين كرر الحلف عليهم حتى يتم خمسون يمينا، فإن كان واحد حلف خمسين يمينا، وذلك لأن الخمسين وجبت بالنص، فيجب تمامه ما أمكن، ولا يشترط فيه الوقوف على الفائدة فيما يثبت بالنص، ولأن عمر ﷺ لما قضى في القسامة وافى إليه تسعة وأربعون رجلا، فكرر اليمين على رجل منهم حتى تمت خمسين، ثم قضى بالدية، وعن شريح والنخعي ﷺ مثل ذلك، وإن كان العدد كاملا، فأراد الولي أن يكرر على أحدهم ليس له ذلك؛ لأن المصير إلى التكرار ضرورة الإكمال، وقد كمل. (تكملة، هداية) **ولا قسامة على صبي إلخ**: لأنهم ليسوا من أهل النصرة، وإنما هم أتباع، والنصرة لا تقوم بالأتباع، واليمين على أهل النصرة؛ ولأن الصبي والمجنون ليسا من أهل القول الصحيح، واليمين قول. [تكملة البحر الرائق: ٩/٢٤٦]

ولا قسامة ولا دية إلخ: لان القسامة تجب في القتيل، وهذا ليس بقتيل، وإنما مات حتف أنفه، فلابد من أثر يكون بالميت يستدل به على أنه قتيل، وذلك بأن يكون به جراحة أو أثر ضرب أو خنق، فإذا لم يكن به شيء من الأثر لا يكون بفعل البشر، فلا يكون قتيلا، وكذا إذا خرج الدم من فيه أو ذكره أو دبره؛ لأن هذه المخارج يخرج منها الدم عادة، فلا يستدل به على أنه قتيل. [رمز الحقائق: ٢/٤٦٧]وقال في "الفتح": واعلم أن خروج الدم من هذه المواضع مقيد بما إذا وجد من غير ضرب كذا في "الشرنبلالية" عن "الخانية"، وبقي قيد آخر فيما إذا خرج الدم من فمه نص عليه في "الشرنبلالية" أيضا، وهو أن يكون نازلا من رأسه، فإن كان يعلو من جوفه يكون قتيلا.

بخلاف عينه إلخ: أي بخلاف ما إذا سال الدم من عينه وأذنه، فإن فيهما القسامة؛ لأنه لا يخرج عادة إلا من شدة الضرب ظاهرا، فتجري عليه أحكامه، قال العيني: ولو وجد بدن القتيل كله أو أكثر من نصفه أو النصف ومعه الرأس في محلة فعلى أهلها القسامة والدية، وإن وجد نصفه مشقوقا بالطول، أو وجد أقل من النصف كان معه الرأس أو لم يكن، فلا شيء عليهم، ولو وجد فيهم جنين أو سقط ليس به أثر الضرب، فلا شيء على أهل المحلة، وإن كان به الضرب، وهو تام الخلقة، وجبت القسامة والدية عليهم؛ لأن الظاهر أن تام الخلق ينفصل حيا، وإن كان ناقص الخلق فلا شيء عليهم؛ لأنه ينفصل ميتا ظاهرا. [رمز الحقائق: ٢/٤٦٧]

فديته على عاقلته: أي دية القتيل على عاقلة السائق أو القائد أو الراكب دون أهل المحلة؛ لأنه في يده، فصار كما إذا كان في داره، وإن اجتمع فيها السائق والقائد والراكب، كانت الدية عليهم جميعا؛ لأن القتيل في أيديهم دون أهل المحلة، فصار كما إذا كان في دارهم، ولا يشترط أن يكونوا مالكين للدابة بخلاف الدار. [رمز الحقائق: ٢/٤٦٧] =

مرت دابة عليها قتيل من بين قريتين، **فعلى أقربهما**، وإن وجد في دار إنسان **فعليه**
ولم يكن معها أحد القسامة والدية قتيل صاحب الدار
القسامة، والدية على عاقلته، **وهي على أهل الخطة** دون السكان والمشترين، .....
صاحب الدار القسامة

= والفرق أن تدبير الدابة إليهم، وإن لم يكونوا مالكين لها، وتدبير الدار إلى مالكها وإن لم يكن ساكنا فيها، وقيل: القسامة والدية على مالك الدابة، فعلى هذا لا فرق بينها وبين الدار، وعن أبي يوسف: أنه لا يجب على السائق إلا إذا كان يسوقها مختفيا؛ لأن الإنسان قد ينقل قريبه الميت من مكان إلى مكان للدفن، وأما إذا كان على وجه الخفية، فالظاهر أنه هو الذي قتله، وإن لم يكن مع الدابة أحد فالدية والقسامة على أهل المحلة الذين وجد فيهم القتيل على الدابة؛ لأن وجوده وحده على الدابة كوجوده في الموضع الذي فيه الدابة، وفي "شرح الطحاوي": إذا كان الرجل يحمله على ظهره، فهو كالذي مع الدابة. [تكملة البحر الرائق: ٢٤٧/٩]

فعلى أقربهما: أي فالدية والقسامة على أقرب القريتين؛ لما روي أنه ﷺ أمر في قتيل وجد بين قريتين بأن يذرع، فوجد أحدهما أقرب بشبر، فقضى عليهم بالقسامة، وإن استويا فعليهما، قيل: هذا محمول على ما إذا كانوا بحيث يسمع منهم الصوت، وأما إذا كانوا بحيث لا يسمع منهم الصوت، فلا شيء عليهم؛ لأنهم إذا كانوا كذلك لا يمكنهم الغوث، وهذا قول الكرخي رحمه الله.

وعبارة المتن ظاهرها الإطلاق، وأما إذا وجد في فلاة في أرض، فإن كانت ملكا لإنسان فهي على المالك، وإن لم تكن ملكا لأحد، فإن كانت يسمع منها الصوت في مصر من الأمصار، فعليهم القسامة، وإن كان لا يسمع، فإن كان للمسلمين فيه منفعة للاحتطاب والكلأ، فالدية في بيت المال، وإن انقطعت عنها منفعة المسلمين، فدمه هدر، فظهر أن قوله: "على أقربهما" إذا لم تكن الأرض ملكا لأحدهما، كما قال: إذا كان يسمع منها الصوت من المصر، وهو أحد القولين في القريتين إذا وجد قتيل بينهما، وقوله: "بين قريتين" مثال، وكذا لو وجد بين قبيلتين أو محلتين. [تكملة البحر الرائق: ٢٤٨/٩]

فعليه القسامة إلخ: يعني على صاحب الدار القسامة ولو كانت الدار خالية وفارغة، قال في "مختصر": في "الملتقطات" دار فارغة مغلقة وجد فيها قتيل تجب القسامة والدية على عاقلة رب الدار عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله؛ لأن نصرة الدار تجب على من هي في يده دون الساكن، فلا اعتبار للسكنى، وجعل أبو يوسف الوجوب على الساكن؛ لأنه أخص باليد، فإذا لم يكن فصاحب الدار أخص باليد، ثم وجوب الدية على عاقلة رب الدار مقيد بما إذا ادعى القتل عليه، ولهذا نقل شيخنا عن "التتارخانية" ما نصه: ادعى ولي القتيل القتل على صاحب الدار تجب الدية والقسامة على صاحب الدار، وإن ادعى القتل على رجل آخر، فلا تجب القسامة والدية على صاحب الدار. (فتح)

وهي على أهل الخطة إلخ: أي القسامة على أهل الخطة، وليست على السكان كالمستعيرين والمستأجرين، ولا على المشترين، ولا على الذين يملكون بالهبة أو المهر أو الوصية أو غيره من أسباب الملك، وأهل الخطة هم الذين ملكهم الإمام هذه البقعة بعد الفتح، وسموا أهل الخطة؛ لأن الإمام قسم بينهم، وخط نصيب كل واحد منهم، =

فإن لم يبق واحد منهم، فعلى المشترين، **وإن وجد** في دارٍ مشتركة على التفاوت، فهي **على الرؤوس**، **وإن بيع ولم يقبض**، فعلى عاقلة البائع، وفي الخيار على ذي اليد، **ولا يعقل عاقلة** حتى يشهد الشهود أنها لذي اليد، **وفي الفلك**..........

أهل الخطة — القتيل — بين جماعة — القسامة — في بيع بالخيار

= وهذا عندهما، وقال أبو يوسف: الكل مشتركون؛ لوجود القتل بينهم، والكل في حفظ المحلة سواء، وبه قالت الثلاثة، ولهما: أنهم أتباع لأهل الخطة فما بقي شيء من الأصل يكون الحكم له دون التبع حتى لو لم يكن إلا واحد منهم كرر عليه خمسون يمينا. (عيني، فتح، ملا مسكين بالتقاط)

فإن لم يبق إلخ: يعني إن لم يبق واحد من أهل الخطة، فالقسامة على المشترين بالإجماع؛ لأن الولاية انتقلت إليهم لزوال من يتقدم عليهم عندهما، وعند أبي يوسف: خلصت لهم الولاية؛ لزوال من يزاحمهم، ثم إذا وجد في دار إنسان، تدخل العاقلة في القسامة إن كانوا حاضرين عندهما، وعند أبي يوسف: لا تدخل؛ لأن رب الدار أخص به من غيره، فلا يشاركه غيره فيها، كأهل المحلة لا يشاركهم فيها عواقلهم، فصاروا كما إذا كانوا غائبين، ولهما: أنهم بالحضور لزمتهم نصرة البقعة، كما يلزم صاحب الدار، فيشاركونه في القسامة. [رمز الحقائق: ٤٦٧/٢]

وإن وجد إلخ: أي إذا وجد القتيل في دار مشتركة بين جماعة أنصباؤهم فيها متفاضلة بأن كانت بين ثلاثة مثلا: لأحدهم النصف، وللآخر الثلث، وللثالث السدس، تقسم الدية والقسامة على عدد رؤوسهم، ولا يعتبر تفاوت الأنصباء بمنزلة الشفعة؛ لأن صاحب القليل يزاحم صاحب الكثير في التدبير، فكانوا سواء في الحفظ والتقصير. [تكملة البحر الرائق: ٢٥١/٩]

على الرؤوس: أي على عدد الرؤوس كالشفعة. **وإن بيع ولم يقبض إلخ**: أي بيعت الدار ولم يقبضها المشتري، ووجد فيها قتيل، فضمانه على عاقلة البائع، وإن كان في البيع خيار لأحدهما، فهو على عاقلة الذي في يده، وهذا عند أبي حنيفة، وقالا: إذا لم يكن فيه خيار، فهو على عاقلة المشتري، وإن كان فيه خيار، فهو على عاقلة الذي يصير له، كذا في "التكملة" ودلائل الجانبين مذكورة فيه، فليراجع.[تكملة البحر الرائق: ٢٥٢/٩]

ولا يعقل عاقلة إلخ: أي إذا كانت دار في يد رجل، فوجد فيها قتيل، لا تعقل عاقلة حتى يشهد الشهود أنها لصاحب اليد؛ لأن اليد وإن كانت تدل على الملك، لكنها محتملة، فلا تكفي لإيجاب الضمان على العاقلة، كما لا تكفي لاستحقاق الشفعة، ولا فرق في ذلك بين أن يكون القتيل الموجود فيها هو صاحب الدار أو غيره عند أبي حنيفة على ما يأتي إن شاء الله تعالى. (عيني) **وفي الفلك إلخ**: أي إذا وجد القتيل في الفلك، فالقسامة على من في الفلك من الركاب والملاحين ومن يمدها، سواء كان مالكا أو غير مالك؛ لأنه في أيديهم، فيستوي المالك وغيره، وهذا على قول أبي يوسف ظاهر؛ لأنه يرى القسامة على الملاك والسكان، وأما على قولهما، فالسفينة تنقل وتحول، فيعتبر فيها اليد دون الملك كالدابة، ولا كذلك الدار والمحلة، فافترقا. (تكملة، ملا مسكين، فتح)

على من فيها من الركاب والملاحين، **وفي مسجد محلة** على أهلها، **وفي الجامع**
جمع راكب جمع ملاح وهو النوتي أي أهل محلة المسجد
والشارع لا قسامة، والدية على بيت المال، **ويهدر** لو في برية أو وسط الفرات،
وهو طريق عام فيه دم القتيل وجد وجد في
ولو محتبسا بالشاطئ، **فعلى** أقرب القرى، ....
أي لو كان القتيل محتبسا من ذلك الموضع

وفي مسجد محلة إلخ: أي إذا وجد قتيل في مسجد محلة، فالقسامة على أهل المحلة؛ لأن التدبير عليهم، قال في "ملا مسكين": إنما قيد بالمحلة؛ لأنه لو كان المسجد للغرباء بأن يصلي فيه الغرباء، فالقسامة والدية على بانيه، كذا في الحواشي نقلا عن الشرح. وقال في "الفتح": سياق هذا الكلام يدل على أن ما سبق من كون الوجوب على أهل المحلة لا فرق فيه بين ما لو علم باني مسجد المحلة أو لم يعلم، لكن نقل شيخنا عن "القهستاني" تقييد الحكم المذكور بما إذا لم يعلم الباني فتدبر.

وفي الجامع والشارع إلخ: أي إذا وجد القتيل في المسجد الجامع والشارع، وهو الطريق العام، لا قسامة فيه؛ لأنه لا يختص بهما واحد منهم، والقسامة لنفي تهمة القتل، وذلك لا يتحقق في حق الكل، فديته تكون في بيت المال؛ لأنه مال العامة، وكذا الجسور العامة والسوق العامة التي تكون في الشوارع؛ لأن التدبير في هذا كله إلى الإمام؛ لأنه نائب المسلمين لا إلى أهل السوق، قال في "النهاية": أراد به أن يكون السوق الأعظم نائيا عن المحال، وأما الأسواق التي في المحال: فهي محفوظة بحفظ أهل المحلة، فتكون القسامة والدية على أهل المحلة.

وكذا في السوق النائي عن المحال إذا كان لها سكان، أو كان لأحد فيها دار مملوكة، وأما كون القسامة والدية عليهم؛ لأنه يلزمهم الحفظ، بخلاف الأسواق المملوكة لأهلها أو التي في المحال والمساجد التي فيها حيث يجب الضمان فيها على أهل المحلة أو على المالك على الاختلاف الذي بينا؛ لأنها محفوظة بحفظ أربابها، أو بحفظ أهل المحلة. [تكملة البحر الرائق: ٢٥٤/٩]

ويهدر إلخ: أي يهدر دم القتيل لو وجد في برية أو في وسط الفرات؛ لأن الفرات ليس في يد أحد، ولا في ملكه إذا كان يمر به الماء، بخلاف ما إذا كان النهر صغيرا بحيث يستحق به الشفعة، حيث يكون ضمانه على أهله؛ لقيام يدهم عليه، وكذا البرية لا يد لأحد فيها، حتى لو كانت مملوكة لأحد، أو كانت قريبة من القرية بحيث يسمع منها الصوت، يجب على المالك، وعلى أهل القرية. [رمز الحقائق: ٤٦٩/٢] **ولو محتبسا إلخ**: أي لو كان القتيل محتبسا بشاطئ النهر، فالضمان على أقرب القرى من ذلك الموضع.[رمز الحقائق: ٤٦٩/٢] لأن الشط في أيديهم يستقون منه، ويوردون دوابهم، فكانوا أخص بنصرته. وفي "شرح الطحاوي": وإن كان الشط ملكا لأحد، فإن كان ملكا خاصا فهو كالدار، وإن كان ملكا عاما فهو كالمحلة، فأما إذا كان نهرا صغيرا انحدر من الفرات أو نحوه لأقوام معروفين، فإنه تجب القسامة على أصحاب النهر، والدية على عاقلتهم، وفي "الكافي": والنهر الصغير ما يستحق بالشركة فيه الشفعة، وإلا فهو عظيم كالفرات وجيحون. [تكملة البحر الرائق: ٢٥٥/٩]

ودعوى الولي على واحدٍ من غير أهل المحلة تسقط القسامة عنهم، **وعلى معين** منهم
التي وجد فيها أهل المحلة من أهل المحلة
لا، **وإن التقى قوم** بالسيوف، فأجلوا عن قتيل، فعلى أهل المحلة، إلا أن يدعي الولي
لا تسقط من المسلمين تفرقوا القسامة والدية
على أولئك، أو على معينٍ **منهم**، وإن قال **المستحلف** منهم: قتله زيد، **حلف: بالله**
الذين التقوا أهل المحلة أي المستحلف
ما قتلت، ولا عرفت له قاتلا غير زيد، ....

ودعوى الولي إلخ: أي دعوى ولي القتيل على واحد من غير أهل المحلة التي وجد فيها القتيل تسقط القسامة عن أهل المحلة التي وجد فيها؛ لأن اليمين إنما تلزم بالدعوى، وكذلك الدية، ولم يدع عليهم، ولو ادعى بعد ذلك عليهم لا تسمع؛ لأنه بدعواه على غيرهم صار مبرئا لهم، وكذا إذا وجد القتيل في دار إنسان، فادعى الولي على آخر تسقط القسامة والدية عن صاحب الدار، فذكر المحلة على طريق المثال. (عيني، فتح)

وعلى معين إلخ: يعني دعوى الولي على واحد معين من أهل المحلة لا تسقط القسامة عنهم؛ لأن وجوب القسامة عليهم دليل على أن القاتل منهم، فتعيينه واحدا منهم لا ينافي ابتداء الأمر؛ لأنه منهم، ومن هنا قال الوافي: لا يقال: إن الدعوى على أهل المحلة شرط في القسامة، فإذا كانت الدعوى على واحد منهم كيف تجب القسامة عليهم؟ لأنا نقول: الدعوى على أهل المحلة بأنهم يعلمون القاتل، وأن القاتل منهم، لا أنهم قتلوه جميعا حتى يلزم التنافي، وعن أبي يوسف في غير رواية الأصول: أن القسامة والدية تسقط عن الباقين من أهل المحلة. (عيني، فتح)

وإن التقى قوم إلخ: يعني إن التقى قوم بالسيوف، فانكشفوا عن قتيل، فالقسامة على أهل المحلة؛ لأن القتيل بين أظهرهم، والحفظ عليهم، فتكون القسامة والدية عليهم، إلا أن يدعي الولي على أولئك القوم الذين التقوا بالسيوف، أو على رجل معين منهم، فحينئذ لم يكن على أهل المحلة شيء؛ لأن هذه الدعوى تضمنت براءة أهل المحلة، ولا على أولئك شيء حتى يقوم البينة؛ لأنه بمجرد الدعوى لا يثبت الحق، والمراد بالسيوف مطلق السلاح. واعلم أن هذا إذا لم يكونوا متأولين، فإن كانوا متأولين جهة حق أو كانوا مشركين أو خوارج، فلا شيء كما في "الشرنبلالية". (عيني، فتح، ملا مسكين) **منهم:** أي من القوم الذين التقوا بالسيوف. (عيني)

المستحلف: بفتح اللام وهو الذي يطلب منه الحلف. (عيني) **حلف بالله إلخ:** لأنه لما أقر بالقتل على واحد صار مستثنيا عن اليمين، وبقي حكم من سواه على حاله، فيحلف عليه، ولا يقبل عليه قول المستحلف إنه قتله؛ لأنه يريد بذلك إسقاط الخصومة عن نفسه، فلا يقبل، ويحلف على ما ذكرنا، وفي "النهاية": هذا قول محمد، وأما على قول أبي يوسف: فلا يحلف على العلم؛ لأنه قد عرف القاتل، واعترف به، فلا حاجة إليه، ومحمد يقول بجواز أنه عرف أن له قاتلا آخر معه. [تكملة البحر الرائق: ٢٥٧/٩]

وبطل شهادة بعض أهل المحلة على قتل غيرهم، **أو واحد منهم.**
أهل المحلة أهل المحلة

وبطل شهادة إلخ: أي بطل شهادة بعض أهل المحلة على قتل غير أهل المحلة.[رمز الحقائق: ٢/٤٧٠] وهذا عند أبي حنيفة، وقالا: تقبل شهادتهم إذا شهدوا على غيرهم؛ لأن الولي لما ادعى القتل على غيرهم تبين أنهم ليسوا بخصماء، غاية الأمر أنهم كانوا عرضية أن يصيروا خصماء بمنزلتهم قابلين للتقصير الصادر منهم، فلا تقبل شهادتهم، وإن خرجوا من الخصومة، فحاصله: أن من صار خصما في حادثة لا تقبل شهادته فيها، ومن كان بعرضية أن يصير خصما، و لم ينتصب خصما بعد، تقبل شهادته، وهذان أصلان متفق عليهما غير أنهما يجعلان أهل المحلة ممن له عرضية أن يصير خصما، وهو يجعلهم ممن انتصب خصما، وعلى هذين الأصلين يتخرج كثير من المسائل، فمن جنس الأول الوكيل بالخصومة إذا خاصم عند الحاكم، ثم عزل لا تقبل شهادته، ومن جنس الثاني الوكيل إذا لم يخاصم تقبل شهادته. [تكملة البحر الرائق: ٩/٢٥٧]

أو واحد منهم إلخ: يعني لو ادعى الولي على واحد بعينه من أهل المحلة، وشهد شاهدان من أهلها عليه، لم تقبل شهادتهما عليه؛ لأن الخصومة قائمة مع الكل، والشاهد يقطعها عن نفسه، فكان متهما، فلا تقبل شهادتهما. [تكملة البحر الرائق: ٩/٢٥٨] ونقل "عربي زاده" عن "المجمع": أن عدم قبول الشهادة في هذه المسألة قول الإمام، وأما عندهما: فتقبل كما في المسألة التي قبلها. (تكملة، فتح)

كتاب المعاقل

على وزن مفاعل بالفتح

هي جمع معقلة، وهي الدية، كل دية وجبت بنفس القتل على العاقلة، **وهي أهل الديوان** إن كان القاتل منهم، ....

أي المعاقل — أي المعقلة — العاقلة — وهم العسكر — أهل الديوان

كتاب المعاقل: قال في "النهاية": لما كان موجب القتل الخطأ وما في معناه الدية على العاقلة، لم يكن بد من معرفتها ومعرفة أحكامها، فذكرها في هذا الباب، ورده صاحب "معراج الدراية" وقال: وجه المناسبة إنما هو لما فرغ من بيان القتل الخطأ وتوابعه، شرع في بيان من تجب عليه الدية؛ إذ لابد من معرفتها، أقول: وهكذا وقع العنوان في عامة المعتبرات، لكن كان ينبغي أن يذكر العواقل بدل المعاقل؛ لأن المعاقل جمع معقلة، وهي الدية، كما صرح به المصنف وغيره، فيصير المعنى كتاب الديات، وهذا مع كونه مؤديا إلى التكرار ليس بتام في نفسه؛ لأن بيان أقسام الديات وأحكامها قد مر مستوفى في كتاب الديات، والمقصود بالبيان هنا بيان من تجب عليهم الدية بتفاصيل أنواعهم وأحكامهم، وهم العاقلة، فالمناسب في العنوان ذكر العواقل؛ لأنها جمع العاقلة. [تكملة البحر الرائق: ٢٥٩/٩] ويمكن أن يجاب عنه: أنه على تقدير مضاف أي أهل المعاقل، فيكون من مجاز الحذف، أو يراد بالمعاقل هنا أهلها من إطلاق الحال على المحل، فيكون من المجاز العقلي، كذا في "الفتح".

وهي الدية: يعني المعقلة اسم للدية سميت بذلك؛ لأنها تعقل الدماء من أن تسفك أي تمسكها، من عقلت البعير عقلا إذا حبسته بالعقال، ومنه العقل؛ لأنه يمنع صاحبه عن القبائح. [رمز الحقائق: ٤٧٠/٢]

كل دية وجبت إلخ: [احترز به عما انقلب ما لا يصلح أو شبهة كقتل الأب ابنه عمدا فديته في ماله.] يعني كل دية وجبت بنفس القتل كقتل شبه العمد والخطأ يكون على عاقلة القاتل، والعاقلة: الجماعة الذي يعقلون العقل أي الدية، وإنما وجبت الدية على العاقلة؛ لقوله عليه السلام في الجنين: "قوموا فدوه"، وقضى عمر رضي الله عنه بالدية على العاقلة في الخطأ بمحضر من الصحابة من غير خلاف، واحترز بقوله: "بنفس القتل" عن الدية التي تجب بالإقرار والصلح؛ فإن فيها تجب الدية على القاتل؛ لأن العدد يوجب العقوبة، فلا يستحق التخفيف، فلا تتحمل عنه العاقلة. (عيني، تكملة، ملا مسكين)

وهي أهل الديوان: وهم أهل الرايات، وهم الجيش الذين كتبت أساميهم في الديوان، وهذا عندنا، وعند الشافعي: على أهل العشيرة، وهم العصبات؛ لأنهم كانوا العاقلة على عهد رسول الله ﷺ، فتبقى كذلك بعده؛ لامتناع النسخ بعده، وبه قال مالك وأحمد. ولنا: ما روينا من قضاء عمر رضي الله عنه على أهل الديوان من غير نكير، فانعقد إجماعا، هذا إذا كان القاتل من أهل الديوان، وإن لم يكن منهم بل من قوم تناصرهم بالحرف، فعاقلته أهل حرفته؛ لأن أهل النصرة كانت بأنواع بالقرابة والحلف والولاء والعد من قبيلة، وفي عهد عمر رضي الله عنه كانت بالديوان، فجعلها على أهله، فاليوم إن كان هو من أهل الديوان، فعليهم، وإلا فعلى أهل حرفته، وإن لم يكن فعلى أهل حلفه. [رمز الحقائق: ٤٧١/٢]

وتؤخذ من عطاياهم في ثلاث سنين، **فإن خرجت** العطايا في أكثر من ثلاث أو أقل، من ثلاث سنين أخذ منها، **ومن لم يكن** ديوانيا، فعاقلته قبيلته، تقسم عليهم في ثلاث سنين، **لا يؤخذ** من كل في كل سنةٍ إلا درهم، أو درهم وثلث، **فلم يزد** على كل واحد من كل الدية في ثلاث سنين على أربعة، **فإن لم يتسع** القبيلة.........

منها / عشائره وأقاربه / الدية / الواجب من ثلاث سنين / من عشيرته

وتؤخذ إلخ: أي تؤخذ الدية من عطايا أهل الديوان في ثلاث سنين، كذا روي عن النبي ﷺ، وحكي عن عمر ﷺ، ويعتبر ثلاث سنين من وقت القضاء لا من وقت القتل، والعطاء: اسم لما يخرج للجندي من بيت المال في السنة مرة أو مرتين، والرزق: ما يخرج في كل شهر، وقيل: ما يعطى يوما بيوم، وفي "القدوري": العطية للمقاتلة، والرزق للفقراء. (عيني، ملا مسكين)

فإن خرجت إلخ: أي إن خرجت العطايا في أكثر من ثلاث سنين أو أقل من ثلاث سنين أخذ منها؛ لأنها إنما وجبت فيها تخفيفا، فإذا حصل في أي وقت حصل المقصود، فيؤخذ منه، وإن تأخر خروج العطايا لم يطالبوا بشيء، قال الشارح: هذا إذا كانت العطايا بالسنين المستقبلة بعد القضاء، حتى لو اجتمعت في السنين الماضية قبل القضاء بالدية ثم خرجت بعد القضاء لا يؤخذ منها؛ لأن الوجوب بالقضاء، ولو خرجت عطايا ثلاث سنين مستقبلة في سنة واحدة يؤخذ منها كل الدية؛ لأنها بعد الوجوب، وإذا كان الواجب ثلث الدية أو أقل يجب في سنة، وإذا كان أكثر يجب في سنتين إلى تمام الثلثين، ثم إذا كان أكثر منه إلى تمام الدية يجب في ثلاث سنين؛ لأن جميع الدية في ثلاث سنين، فيكون كل ثلث في سنة ضرورة، والواجب على القاتل كالواجب على العاقلة، حتى يجب في ثلاث سنين، وذلك مثل الأب إذا قتل ابنه عمدا، وانقلب القصاص بالشبهة مالا، وقال الشافعي: ما وجب على القاتل في ماله يكون حالا، وقد مر بيانه مستوفى. [رمز الحقائق: ٢/٤٧١]

ومن لم يكن إلخ: يعني ومن لم يكن اسمه في الديوان، فعاقلته قبيلته، وهي عصبته النسبية.[رمز الحقائق: ٢/٤٧١] لأن نصرته بهم، وهي المعتبرة في الباب. [تكملة البحر الرائق: ٩/٢٦٢] **فلم يزد إلخ:** [هذا تفريع على قوله: "لا يؤخذ". (عيني)] أي لا يزاد على كل واحد من عشيرته في ثلاث سنين على أربعة دراهم، وينقص منها، وذلك لأجل التخفيف، فيؤخذ منه في كل سنة درهم وثلث درهم، وهو الأصح، نص عليه محمد، وعند الشافعي وأحمد في رواية: على الغني نصف دينار، وعلى المتوسط ربعه، فيقسم على قومه بحسب ذلك، وفي قول من الشافعي: يختار الحاكم منهم من شاء، وعند مالك وأحمد في رواية أخرى: لا تقدير فتحمل بحسب الطاقة. [رمز الحقائق: ٢/٤٧١]

فإن لم يتسع إلخ: أي إن لم تتسع القبيلة لتقسيط الدية على كل واحد في أربعة أو ثلاثة، ضم إليهم أي إلى القبيلة أقرب القبائل من جهة النسب على ترتيب العصبات، وترتيب العصبات الإخوة ثم بنوهم ثم الأعمام ثم بنوهم، =

لذلك ضم إليهم أقرب القبائل نسبا على ترتيب العصبات، **والقاتل كأحدهم،** **وعاقلة المعتق** قبيلة مولاه، ويعقل عن **مولى الموالاة** مولاه وقبيلته، **ولا تعقل عاقلة** جناية العبد والعمد، وما لزم صلحا أو اعترافا، **إلا أن يصدقوه،** ....

القبيلة — بفتح التاء — أي مولاه أي يعطي الدية — أي ولا جناية العمد — أي ولا يعقل ما لزم — أي العاقلة المقر المعترف

= وأما آباء القاتل وأبناؤه، فقد قيل: يدخلون لقربهم، وقيل: لا يدخلون، وعلى هذا حكم أهل الديوان إذا لم يتسع لذلك يضم إليه أقرب الديوان نصرة، ثم الأقرب فالأقرب، قالوا: هذا في حق العرب؛ لأنهم حفظوا أنسابهم، فأمكن إيجابه على أقرب القبائل، وأما العجم، فقد ضيعوا أنسابهم، فلا يمكن ذلك في حقهم، فإذا لم يمكن، فقد اختلفوا فيه، فقال بعضهم: يعتبر المحال والقرى الأقرب فالأقرب، وقال بعضهم: يجب الباقي في مال الجاني. [رمز الحقائق: ٤٧٢/٢]

لذلك: أي لما ذكر من قسمة الدية على كل واحد. **والقاتل كأحدهم:** أي كواحد من العاقلة فيما يؤدي، فلا معنى لإخراجه ومؤاخذة غيره به، وقال الشافعي رحمه الله: لا يجب على القاتل شيء من الدية؛ لأنه معذور، ولهذا لا يجب عليه الكل، فكذا البعض؛ إذ الجزء لا يخالف الكل، قلنا: إيجاب الكل إجحاف به، ولا كذلك البعض، ولأنها تجب بالنصرة، ولا ينصر نفسه مثل ما ينصر غيره، بل أشد، فكان أولى بالإيجاب عليه، فإذا كان المخطئ معذورا، فالبريء منه أولى، قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى﴾ (الأنعام:١٦٤) [تكملة البحر الرائق: ٢٦٣/٩]

وعاقلة المعتق إلخ: يعني عاقلة المعتق – بفتح التاء – قبيلة مولاه الذي أعتقه؛ إذ نصرته بهم، واسمها ينبئ عنها، يؤيد ذلك قوله ﷺ: "مولى القوم منهم". [تكملة البحر الرائق: ٢٦٣/٩]

مولى الموالاة إلخ: ومولى الموالات هو الحليف، فيعقل عنه مولاه الذي عاقده، وعاقلة مولاه، وهو المراد بقوله: "وقبيلته" أي قبيلة مولاه الذي عاقده. [تكملة البحر الرائق: ٢٦٣/٩] لأن العرب تتناصر به، فأشبه ولاء العتاقة، وقال الشافعي: لا يجب عليهم شيء، وقد مر في الولاء. [رمز الحقائق: ٤٧٢/٢] (تكملة)

ولا تعقل عاقلة إلخ: أي لا تعقل عاقلة جناية العبد، حتى لو جنى عبد على حر خطأ، فهي على مولاه، ولا جناية العمد، حتى لو قتل رجلا عمدا، فعفى بعض الأولياء، ينقلب نصيب الباقين مالا، وتجب على القاتل في ماله، وكذا لا تعقل عاقلة ما لزم صلحا أو اعترافا، وتجب الدية في ماله؛ لما روينا من قوله عليه السلام: "لا تعقل العواقل عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما دون أرش الموضحة"؛ ولأن العبد لا يتناصر به، والصلح والاعتراف لا يلزمان العاقلة شيئا؛ لعدم ولايته عليهم. (ملا مسكين، فتح بتصرف)

إلا أن يصدقوه: أي لا تجب في صورة الاعتراف الدية إلا أن يصدق العاقلة المعترف في ما اعترف به، فحينئذ تجب على العاقلة؛ لأن التصديق إقرار منهم، فيلزمهم، والامتناع كان لحقهم، وقد زال، أو تقوم البينة؛ لأن ما ثبت بالبينة كالمشاهد، وتقبل البينة مع الإقرار هنا مع أنها لا تعتبر معه؛ لأنها تثبت ما ليس بثابت، ثم ما يثبت بالإقرار يجب مؤجلا، وما يثبت بالصلح حال إلا إذا شرط التأجيل في الصلح، وقد عرف في موضعه. (ملا ، فتح، عيني)

وإن جنى حر على عبد خطأ، فهي على عاقلته.
بأن قتله أي الدية

وإن جنى حر إلخ: يعني إذا جنى حر على عبد بأن قتله، فالدية على العاقلة، وإنما قصرنا الجناية بالقتل؛ لأن العاقلة لا تتحمل أطراف العبد، وقال الشافعي: لا تتحمل النفس أيضا، بل يجب في مال القاتل، ولنا: أنه آدمي، فتتحمله العاقلة كالحر، وهذا لأن ما يجب بقتله دية، وهي بدل الآدمي، لا المال على ما بيناه من قبل، فكانت على العاقلة، بخلاف ما دون النفس؛ لأنه يسلك به مسلك الأموال، والمراد بقوله عليه السلام: "لا تعقل العاقلة عمدا، ولا عبدا جناية" أي لا تعقل العاقلة جناية عمدا، ولا جناية عبد، ونحن نقول به؛ لأن جنايته توجب دفعه إلا أن يفديه المولى. [تكملة البحر الرائق: ٢٦٤/٩]

كتاب الوصايا

الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت، **وهي مستحبة ولا تصح بما زاد** على الثلث،
الوصية

كتاب الوصايا: إيراد هذا الكتاب في أواخر الكتب ظاهر التناسب؛ لأن للإنسان مبدءا ومعادا، والوصية معاملة وقت المعاد، فناسب إيرادها في منتهى الكتاب على أن لها اختصاصا بالجنايات؛ لأنها تفضي إلى الموت الذي هو وقت الوصية. والوصايا جمع وصية وهي في اللغة: اسم بمعنى المصدر الذي هو التوصية، ومنه قوله تعالى: ﴿حِينَ الْوَصِيَّةِ﴾ (المائدة:١٠٦) ثم سمي الموصى به وصية، ومنه قوله تعالى: ﴿مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا﴾ (النساء: ١٢) وفي الشرع: ما بينه بقوله: الوصية تمليك إلخ. (ملا مسكين، تكملة)

تمليك مضاف إلخ: أي بطريق التبرع سواء كانت ذلك في الأعيان أو في المنافع كذا في عامة الشروح، أقول: وهذا التعريف ليس بجامع؛ لأنه لا يشمل حقوق الله تعالى والدين الذي في ذمته، ولو قال المؤلف: "هي طلب براءة ذمته من حقوق الله تعالى والعباد ما لم يصلهما، أو تمليك إلى آخره" لكان أولى، لا يقال: إدخال "أو" في الحدود لا يجوز؛ لأن الحدود الحقيقية لا تعدد فيها؛ لأنا نقول: إذا أريد تعريف الحقيقة في ضمن الأفراد جاز ذلك كما تقرر. [تكملة البحر الرائق: ٢٦٨/٩]

وهي مستحبة: لأنها إثبات حق في ماله، فلم يكن واجبة كالهبة والعارية، وقال بعض الناس: واجبة على كل من له يسار، وليس بصحيح، وقال بعضهم بوجوبها للوالدين والأقربين بآية البقرة، وليس استدلالا صحيحا؛ لأنه منسوخة بآية النساء، وإنما تكون مستحبة إذا لم يكن عليه حق مستحق لله تعالى، وإن كان عليه حق مستحق لله تعالى كالزكاة والصيام والحج والصلاة، فهي واجبة، والقياس يأبى جواز الوصية؛ لأنها تمليك مضاف إلى حال زوال الملك، ولو أضافه إلى حال قيامه بأن قال: ملكتك غدا كان باطلا، فهذا أولى إلا أن الشارع أجازه لحاجة الناس إليها؛ لأن الإنسان مغرور بأمله مقصر في عمله، فإذا عرض له عارض وخاف الهلاك، يحتاج إلى تلافي ما فاته من التقصير بماله. (ملتقط من عيني، ملا مسكين، فتح)

مستحبة: أقول: الحكم بالاستحباب على الوصية مطلقا لا يناسب ما سيأتي من التفصيل في الكتاب من أن الوصية بالثلث للأجنبي جائزة، وبدون الثلث مستحبة إن كان الورثة أغنياء، أو مستغنون بنصيبهم، وإن كانوا فقراء لا يستغنون بما يرثون، فترك الوصية أولى، وأنها لا تجوز للوارث والقاتل، فكان ينبغي أن يقال: الوصية غير واجبة، بل هي مستحبة أو جائزة، اللهم إلا أن يقال: المراد بقوله: "وهي مستحبة" أن غاية أمرها الاستحباب دون الوجوب؛ لا أنها مستحبة على الإطلاق. [تكملة البحر الرائق: ٢٧٠/٩] **ولا تصح بما زاد** إلخ: أي لا تنفذ الوصية بما زاد على الثلث؛ لقوله عليه السلام في حديث طويل: "الثلث، والثلث كثير"، وورد في الحديث أنه ﷺ قال: "الحيف في الوصية من أكبر الكبائر"، وفسروه بالزيادة على الثلث وبالوصية للوارث وقوله: **"ولا لقاتله"** أي ولا تصح الوصية لقاتل الموصي؛ لقوله عليه السلام: "لا وصية لقاتل" وهو بإطلاقه يتناول القاتل مباشرة عمدا كان أو خطأ، =

ولا لقاتله ووارثه إن لم تجز الورثة، ويوصي المسلم للذمي، وبالعكس، **وقبولها بعد**
أي ولا تصح إلخ أي وارث الموصى راجع للمسائل الثلاث
موته، ويبطل ردّها وقبولها في حياته، وندب النقص من الثلث،..............
أي نقص الوصية

= بخلاف السبب؛ لأن السبب ليس بقتل حقيقة، فلا يتناوله. واعلم أنه يستثنى من كلامه ما لو كان القاتل صبيا أو مجنونا، فتجوز الوصية لهما بلا إجازة؛ لأنهما ليسا أهلا للعقوبة، أو لم يكن له وارث سوى الموصى له القاتل.
وقوله: "ووارثه" أي ولا تصح لوارثه؛ لقوله ﷺ: "إن الله تعالى أعطى كل ذي حق حقه، فلا وصية لوارث"، ويعتبر كونه وارثا أو غير وارث عند الموت، لا وقت الوصية، حتى لو أوصى لأخيه وهو وارث، ثم ولد له ابن، صحت الوصية للأخ، وعكسه: لو أوصى لأخيه وله ابن، ثم مات الابن قبل موت الموصي بطلت الوصية للأخ. والهبة والصدقة من المريض لوارثه في هذا نظير الوصية، وإقرار المريض لوارثه على عكسه، فيعتبر كونه وارثا أو غير وارث عند الإقرار له. (عيني، فتح)

إن لم تجز الورثة: راجع إلى الثلاثة المذكورة أي الوصية بما زاد على الثلث، وللقاتل والوارث لا تصح إن لم تجز الورثة، وإن أجازوا صحت، وقال أبو يوسف: لا تجوز الوصية للقاتل بإجازة الورثة؛ لأن امتناعها للجناية، وهي باقية، ولهما: أن امتناعها لحق الورثة؛ لأن نفع بطلانها يعود إليهم، فتجوز بإجازتهم، ويشترط أن يكون المجيز من أهل التبرع بأن يكون بالغا عاقلا، وإن أجاز البعض يجوز على المجيز بقدر حصته دون غيره لولايته على نفسه لا على غيره، ولا معتبر بإجازتهم حال حياة الموصي، فلهم أن يرجعوا بعد موت الموصي، ويردوا تلك الإجازة؛ لأنها وقعت ساقطة، بخلاف ما إذا أجازوا بعد موته، حيث لا يجوز لهم أن يرجعوا عنه؛ لأنها وقعت بعد ثبوت الملك حقيقة، فتلزم. (عيني، تكملة)

ويوصي المسلم إلخ: أي تصح وصية المسلم للذمي وبالعكس أي وتصح وصية الذمي للمسلم، أما الأول، فلقوله تعالى: ﴿لَا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُمْ مِنْ دِيَارِكُمْ أَنْ تَبَرُّوهُمْ﴾ (الممتحنة: ٨) إلخ وأما الثاني، فلأنه بعقد الذمة ساوى المسلم في المعاملات، حتى جاز التبرع من الجانبين في الحياة، وكذا بعد المماة، وهذان بالإجماع، ولا تصح الوصية للحربي عندنا خلافا للثلاثة. (عيني، فتح)

وقبولها بعد موته: أي قبول الوصية يعتبر بعد موت الموصي، ولا يعتبر ردها، وقبولها في حال الحياة، حتى لو قال في حياة الموصي: لا أقبل، ثم قبل بعد موته، صح القبول عندنا، وقال زفر: لا يصح؛ لبطلان الوصية برده، فلا يصح قبوله بعد ذلك، كالإقرار إذا ارتد بتكذيب المقر له لم يصح تصديقه بعد ذلك، قلنا: الوصية برده تمليك مضاف إلى ما بعد الموت، فيعتبر الرد والقبول بعده لا قبله، كما لا يعتبران قبل عقد الوصية، وكان ينبغي للمصنف أن يقول: "فيبطل ردها" بالفاء. (عيني، فتح، ملا مسكين)

وندب النقص إلخ: أي ندب أن يوصي الإنسان بأقل من ثلث المال، سواء كانت الورثة أغنياء أو فقراء؛ لأن في التنقيص صلة القريب، ثم الوصية بأقل من الثلث أولى من تركها إذا كانت الورثة أغنياء أو يستغنون بنصيبهم، =

وملك بقبوله إلا أن يموت الموصى له بعد موت الموصي قبل قبوله، **ولا تصح وصية**
الموصي له الوصية
المديون إن كان دينه **محيطا، والصبي والمكاتب،** ....
بماله أي لا وصية الصبي ولا وصية المكاتب

= وإن كانت الورثة فقراء، ولا يستغنون بما يرثون، فالترك أولى؛ لما فيه من الصلة والصدقة على القريب، وقد قال عليه السلام: "أفضل الصدقة على ذي الرحم الكاشح"؛ ولأن فيه رعاية حق الفقراء والقرابة جميعا. (ملا مسكين، فتح وغيرهما)

وملك بقبوله: أي ملك الموصى له الوصية بقبوله، فإن قبل الموصى له الوصية بعد موت الموصي ثبت الملك له في الموصى به قبضه أو لم يقبضه، وإن رد الموصى له الوصية بطلت وصيته برده عندنا، وقال زفر في رواية والشافعي: يملك بدون القبول، ولا تبطل برده؛ لأنها خلافة، فلا يحتاج فيها إلى القبول كالميراث.

ولنا: أنه تمليك بعقد، فيتوقف على القبول كالتمليك بالهبة، والتحقيق في هذا المقام أن قبول الموصى له بالوصية ليس بشرط لصحة الوصية، وإنما هو شرط إفادة الملك للموصى له حيث لا يثبت الملك بالوصية قبل القبول؛ لأنها تشبه الإرث من وجه من حيث إنها تملك بالموت، وتشبه الهبة من وجه من حيث إنها تملك بتمليك الغير، ولهذا تبطل الوصية بالخمر، وإن كان الخمر يورث، فاعتبرناها بالهبة في حق القبول مادام المقبول موهوبا من الموصى له، فقلنا: بأنها لا تملك قبل القبول، واعتبرناها بالإرث بعد القبول، فقلنا: إن الموصى له يملكها بعد القبول من غير قبض عملا بالشبهين بقدر الإمكان. (عيني، ملا مسكين)

إلا أن يموت إلخ: استثناء من قوله: "وملك بقبوله" أي يملك الموصى له بقبوله، إلا أن يموت الموصى له بعد موت الموصي قبل قبوله الوصية، فإن الموصى له يملك الموصى به بدون القبول، يعني يدخل في ملك ورثة الموصى له استحسانا، والقياس أن تبطل؛ لما بينا أن الملك موقوف على القبول، فصار كموت المشتري قبل قبوله بعد إيجاب البائع، وجه الاستحسان: أن الوصية من جانب الموصي قد تمت تماما لا يلحقه الفسخ من جهته، وإنما توقف لحق الموصى له، فإذا مات دخل في ملكه، كما في البيع المشروط فيه الخيار للمشتري إذا مات قبل الإجازة. (عيني، فتح)

ولا تصح وصية إلخ: لأن الدين مقدم؛ لكونه فرضا، والوصية بغير الواجب تبرع، وحق الشرع من الصلاة ونحوها يسقط بالموت، فتكون الوصية كالتبرع، إلا أن يبرئه الغرماء، فحينئذ تصح. (فتح، ملا مسكين)

والصبي: أي لا تصح وصية الصبي أيضا، وقال الشافعي: تصح وصيته إذا كانت في وجوه البر؛ لأنه نافع في حقه، وبه قال مالك وأحمد، ولنا: أنه تبرع وهو ليس من أهله، وما ترك على ورثته يحصل له الثواب، وكذا إذا أوصى، ثم مات بعد الإدراك لم تجز تلك الوصية؛ لعدم الأهلية وقت المباشرة، وكذا إذا قال: إذا أدركت فثلث مالي لفلان وصية. [رمز الحقائق: ٢/٤٧٥]

والمكاتب: أي لا تصح وصية المكاتب أيضا؛ لأنه تبرع، وهو ليس من أهله. واعلم أن وصية المكاتب على ثلاثة أقسام: أحدها: باطل بالإجماع، وهو الوصية بعين من أعيان ماله؛ لأنه لا ملك له حقيقة. والثاني: يجوز بالإجماع، وهو ما إذا أضاف الوصية إلى ما يملكه بعد العتق بأن قال: إذا أعتقت فثلث مالي وصية لفلان، حتى لو عتق =

وتصح الوصية للحمل **وبه إن ولدت** لأقل مدته من وقت الوصية، **ولا تصح الهبة له،** وإن أوصى بأمة إلا حملها، **صحت الوصية** والاستثناء **وله الرجوع** عن الوصية قولا وفعلا بأن باع أو وهب أو قطع الثوب، أو ذبح الشاة، **والجحود** لا يكون رجوعا.

بالحمل المرأة أي لا للحمل فتكون الأمة للموصى له أي للوصي الموصى به الموصى بها جحود الوصية

= قبل الموت بأداء بدل الكتابة أو غيره، ثم مات كان للموصى له ثلث ماله، وإن لم يعتق حتى مات، أو مات عن وفاء، بطلت الوصية. والثالث: مختلف فيه، وهو ما إذا قال: أوصيت بثلث مالي لفلان، ثم عتق، فالوصية باطلة عند أبي حنيفة، خلافا لهما. [رمز الحقائق: ٤٧٥/٢]

وتصح الوصية إلخ: لأنها استخلاف، والجنين يصلح خليفة في الإرث، فكذا في الوصية، لا يقال: شرطها القبول، والجنين ليس من أهله؛ لأنا نقول: الوصية تشبه الهبة، وتشبه الميراث كما مر، فلشبهها بالهبة يشترط القبول إذا أمكن، ولشبهها بالميراث يسقط إذا لم يمكن عملا بالشبهين، ولهذا يسقط بموت الموصى له قبل القبول. (فتح)

وبه إلخ: أي تصح الوصية بالحمل بأن قال: أوصيت بحمل جاريتي هذه لفلان؛ لأنه يجري فيه الإرث، فكذا الوصية أيضا؛ لأنها أخته. **إن ولدت إلخ:** شرط لكلا الصورتين أي إنما تصح الوصية للحمل، وبالحمل إن ولدت المرأة ذلك الحمل لأقل مدته، وهي ستة أشهر من وقت الوصية، وإن أوصى به يعتبر من وقت الموت. (فتح، ملا مسكين، عيني)

ولا تصح الهبة له إلخ: أي للحمل؛ لأن الهبة من شرطها القبول، ولا يتصور ذلك من الجنين، ولا يلي عليه أحد حتى يقبض عنه، فصار كالبيع. **صحت الوصية إلخ:** لأن الحمل لا يتناوله اسم الجارية لفظا، وإنما يستحق بالإطلاق تبعا، فإذا أفرد الأم بالوصية صح إفراده؛ لأن الحمل يجوز إفراده بالوصية، فكذا استثناؤه؛ لأن كل ما جاز إيراد العقد عليه جاز إخراجه من العقد على ما مر في البيوع، وعليه المتون، وفي "النهاية": من وقت موت الموصي، وفي "الكافي": ما يفيد أنه إن أوصى له يعتبر من وقت الوصية.

وله الرجوع إلخ: أي للموصي الرجوع عن الوصية؛ لأن القبول بعد الموت، فجاز الرجوع قبل القبول كسائر العقود، ثم الرجوع إما يكون قولا بأن قال: رجعت عن وصيتي به له، أو فعلا بأن باع الموصي أو وهب أو قطع الثوب أو ذبح الشاة.

واعلم أن تصور الرجوع من حيث القول والفعل محله ما إذا كان الموصى به عينا، فقال: رجعت عن وصيتي، أو أخرج العين عن ملكه، فإن أوصى بثلث ماله لم يتصور الرجوع إلا بالقول، وقد يكون الرجوع بالفعل دون القول كما لو قال لعبده: إن مت من مرضي هذا فأنت حر، فهو مدبر مقيد حتى لو قال: رجعت عن ذلك لا يصح، ولو باع العبد جاز بيعه، وتبطل الوصية، بخلاف التدبير المطلق، حيث لا يتصور الرجوع عنه مطلقا لا قولا ولا فعلا. (ملا مسكين، فتح)

والجحود إلخ: أي الإنكار بأن قال له رجل: هل أوصيت؟ فأنكر لا يكون رجوعا؛ لأن الجحود نفي الأصل، فلا يجامعه الرجوع؛ إذ الرجوع يستلزم الإثبات، وبه كان يفتي محمد رحمه الله، فلذلك اختاره الشيخ، وعند أبي يوسف: =

باب الوصية بثلث المال ونحوه

أوصى لذا بثلث ماله، ولآخر بثلث ماله، ولم تجز الورثة، **فثلثه لهما**، الوصيتين **وإن أوصى لآخر** أي ثلث ماله بسدسِ ماله، فالثلث بينهما أثلاثا، وإن أوصى لأحدهما بجميع ماله والآخر بثلث ماله ولم تجز الورثة، فثلثه **بينهما نصفان، ولا يضرب** للموصى له..................

= هو رجوع؛ لأن الجحود نفي في الماضي والحال، فالأولى أن يكون رجوعا، وبه قالت الثلاثة، وفي "العيون": الفتوى على قول أبي يوسف. [رمز الحقائق: ٤٧٦/٢]

باب الوصية إلخ: لما كان أقصى ما يدور عليه مسائل الوصايا عند عدم إجازة الورثة ثلث المال، ذكر تلك المسائل التي تتعلق بها في هذا الباب بعد ذكر مقدمات هذا الكتاب كذا في "النهاية" و"الغاية". [تكملة البحر الرائق: ٢٨٠/٩]

فثلثه لهما: أي إذا لم تجز الورثة الوصيتين كان الثلث بينهما؛ لأن ثلث المال يضيق عن حقهما؛ إذ لا يزاد عليه عند عدم الإجازة، وقد تساويا في سبب الاستحقاق، فيستويان في الاستحقاق، والمحل يقبل الشركة، فيكون الثلث بينهما نصفين؛ لاستواء حقهما، ولم يوجد ما يدل على الرجوع عن الأول. [تكملة البحر الرائق: ٢٨٠/٩]

وإن أوصى لآخر إلخ: يعني أوصى لرجل بسدس ماله بعد أن أوصى لزيد مثلا بثلث ماله، فالثلث بينهما من حيث الأثلاث؛ لأن كل واحد منهما يستحق بسبب صحيح شرعي، وضاق الثلث عن حقهما، فيقسمانه على قدر حقهما كما في أصحاب الديون، فيجعل الأقل سهما، والأكثر سهمين، فصار ثلاثة أسهم: سهم لصاحب الأقل، وسهمان لصاحب الأكثر. (عيني، هداية)

بينهما نصفان: هذا عند أبي حنيفة رحمه الله، وعندهما: الثلث بينهما على أربعة أسهم: ثلاثة أرباع للموصى له بالكل، وسهم للموصى له بالثلث؛ لأن الثلث واحد، والكل ثلاثة، فصارت أربعة، لهما: أن الموصي قصد شيئين: الاستحقاق والتفضيل، وامتناع الاستحقاق لحق الورثة، ولا مانع من التفضيل، وله: أن الوصية بأكثر من الثلث إذا لم تجز الورثة باطلة، فيجعل كأنه أوصى لكل بالثلث، فتنصف، والتفضيل ثبت في ضمن الاستحقاق، فبطل ببطلانه. (فتح بتصرف)

ولا يضرب إلخ: بيان للأصل الذي يتفرع عليه المسألة الخلافية المذكورة آنفا يعني إذا أوصى لرجل بأكثر من الثلث، ولم تجز الورثة، لا يجعل له سهم فيما زاد على الثلث عند أبي حنيفة، وعندهما: يضرب له بما زاد على الثلث، وبه قالت الثلاثة، فمفعول قوله: "لا يضرب" محذوف أي لا يضرب له شيئا زائدا على من أوصى له بالثلث، وفي "المغرب": ضرب في الجزور بسهم إذا شرك فيها وأخذ منها نصيبا، وقال الفقهاء: فلان يضرب فيه بالثلث أي يأخذ منه شيئا بحكم ماله من الثلث، لهما: أن الوصية أخت الميراث، والوارث يضرب في التركة، =

بأكثر من الثلث إلا في المحاباة والسعاية، والدراهم المرسلة، ....

= فكذا هذا، وله: أن الموصى له يضرب بما يستحقه، وهو لا يستحق ما وراء الثلث إلا بإجازة الورثة، و لم يوجد، إلا أن الإمام استثنى من هذا الحكم الصور الثلث المذكورة بقوله: "إلا في المحاباة" إلخ، ووجه الفرق له بين هذه الصور الثلاث وبين غيرها: أن الوصية إذا كانت مقدرة بما زاد على الثلث صريحا كالنصف والثلثين، والشرع أبطل الوصية في الزائد، يكون ذكره لغوا، فلا يعتبر في حق الضرب، بخلاف ما إذا لم تكن مقدرة حيث لا يكون في العبارة ما يكون مبطلا للوصية كما إذا أوصى بخمسين، واتفق أن ماله مائة، فإن الوصية غير باطلة بالكلية لإمكان أن يظهر له فوق المائة، وإذا لم تبطل بالكلية تكون معتبرة في حق الضرب. (فتح)

إلا في المحاباة: أي لا يضرب للموصى له بأكثر من الثلث إذا لم تجز الورثة إلا في هذه الصور الثلاث، وصورة المحاباة: أن يكون له عبدان قيمة أحدهما ألف ومائة، وقيمة الآخر ست مائة، وأوصى بأن يباع واحد منهما بمائة درهم لفلان، والآخر بمائة لفلان آخر، فقد حصلت المحاباة لأحدهما بألف درهم، ولآخر بخمس مائة، فإن خرج ذلك من ثلث ماله، أو أجازت الورثة، جاز ذلك، وإن لم يكن له مال غيرهما، و لم تجز الورثة جاز محاباتهما بقدر الثلث، فيكون الثلث بينهما أثلاثا يضرب الموصى له بالألف بحسب وصيته، وهي الألف، والموصى له الآخر بحسب وصيته، وهي خمس مائة، فلو كان هذا كسائر الوصايا وجب أن لا يضرب الموصى له بالألف بأكثر من خمس مائة وستة وستين وثلثي درهم عند الإمام؛ لأن عنده الموصى له بأكثر من الثلث لا يضرب إلا بالثلث، وهذا ثلث ماله. [رمز الحقائق: ٤٧٧/٢]

والسعاية: صورة السعاية: أن يوصى بعتق هذين العبدين، قيمة أحدهما ألف وقيمة الآخر ألفان، ولا مال له غيرهما، فإن أجازت الورثة يعتقان معا، وإن لم تجز الورثة يعتقان من الثلث، وثلث ماله ألف، فيكون الثلث منه للذي قيمته ألف، فيعتق منه هذا القدر مجانا، وهو ثلاث مائة وثلاثة وثلاثون درهما وثلث درهم، ويسعى في الباقي، وهو الثلثان ستمائة وستة وستون درهما وثلثا درهم، والثلثان منه للذي قيمته ألفان، فيعتق منه هذا القدر بلا سعاية، وهو ست مائة وستة وستون وثلثا درهم، ويسعى في الباقي، وهو ألف وثلاث مائة وثلاثة وثلاثون وثلث درهم، فلو كان كسائر الوصايا وجب أن يسعى الذي قيمته ألف في خمس مائة نصف قيمته، والذي قيمته ألفان في ألف وخمس مائة ثلاثة أرباع قيمته؛ لأنه حينئذ لا يضرب الذي قيمته ألفان إلا بالألف، فوجب أن يكون بينهما نصفان. [رمز الحقائق: ٤٧٧/٢]

والدراهم المرسلة إلخ: [أي المطلقة عن كونها ثلثا أو نصفا أو نحوهما. (طائي)] صورة الدراهم المرسلة: أن يوصي لأحدهما بألف ولآخر بألفين، وثلث ماله ألف، و لم تجز الورثة، يكون الثلث بينهما أثلاثا، يضرب كل واحد منهما بقدر حقه، فللموصى له بالألف، ثلثه ثلاث مائة وثلاثة وثلاثون وثلث درهم، وللموصى له بألفين، ضعفه ست مائة وستة وستون وثلثا درهم، وكان قياس أصل أبي حنيفة أن يكون الألف بينهما نصفين. [رمز الحقائق: ٤٧٧/٢]

وبنصيب ابنه **بطل**، وبمثل نصيب ابنه **صح**، **فإن كان** له ابنان، فله الثلث، وبسهم أو
للموصي للموصى له أي لو أوصى بسهم
جزء من ماله، **فالبيان إلى الورثة**، **فإن قال**: سدس مالي لفلان، ثم قال: له ثلث
مفوض فيعطونه ما شاء الموصى أيضاً
مالي، له ثلث ماله، وإن قال: سدس مالي لفلان، ثم قال: **له سدس مالي**، له السدس.
للموصى له أي للموصى له
وإن أوصى بثلث دراهمه أو غنمه، وهلك ثلثاه، له ما بقي، ....

بطل: هذا إذا كان له ابن، وإن لم يكن له ابن، فالوصية جائزة، وقال زفر: جاز مطلقا؛ لأن الكل ماله في الحال، وذكر نصيب الابن للتقدير، ولنا: أن نصيب الابن ما يصيبه بعد الموت، فكان وصية مال الغير، بخلاف ما إذا أوصى بمثل نصيب ابنه؛ لأن مثل الشيء غيره. (عيني، فتح) **صح**: ويكون ذلك وصية بنصف المال إذا كان له ابن واحد، فإن أجازه جاز، وإلا لكان له الثلث. (فتح) **فإن كان إلخ**: أي فإن كان للموصي ابنان، فللموصى له الثلث، والقياس أن يكون له النصف عند إجازة الورثة؛ لأنه أوصى له بمثل نصيب ابنه، ونصيب كل واحد منهما النصف، وجه الأول: أنه قصد أن يجعل له مثل ابنه لا أن يزيد نصيبه على نصيب ابنه، وذلك بأن يجعل الموصى له كأحدهم. [رمز الحقائق: ٤٧٨/٢] وفي كلام المصنف تفكيك الضمير، فلو أتى بالظاهر مكان الضميرفي قوله: "فله الثلث" بأن قال: فللموصى له الثلث لكان أولى. (فتح)

فالبيان إلى الورثة: فيقال لهم: أعطوه ما شئتم؛ لأنه مجهول يتناول القليل والكثير، والوصية لا تمنع بالجهالة، والورثة قائمون مقام الموصي، فكان إليهم بيانه، وسوّى الشيخ ههنا بين السهم والجزء، وهو اختيار بعض المشايخ، والمروي عن أبي حنيفة: أن السهم عبارة عن السدس، نقل ذلك عن ابن مسعود ﷺ، وفي "المجمع": ولو أوصى بسهم من ماله، فله أخس سهام الورثة عند أبي حنيفة، ولا يزاد على السدس؛ لأن مخرج السدس أعدل المخارج، فلا يتجاوز عنه، كما في الإقرار، وقالا: له أخس سهام الوصايا، إلا أن يزيد على الثلث، فيكون له الثلث؛ لأن محل الوصية الثلث. [رمز الحقائق: ٤٧٨/٢]

فإن قال إلخ: أي إن قال رجل: سدس مالي لفلان وصية، ثم قال في ذلك المجلس أو في مجلس آخر: له أي للذي أوصى له أولا بسدس ماله، ثلث مالي، فللموصى له ثلث ماله؛ لأن الثلث متضمن للسدس، فيدخل فيه، فلا يتناول أكثر من الثلث. (ملا مسكين، عيني بزيادة) **له سدس مالي**: أي يكون للموصى له سدس واحد، سواء قال ذلك في مجلس واحد أو في مجلسين؛ لأن المعرف إذا أعيد معرفا كان الثاني عين الأول. [رمز الحقائق: ٤٧٨/٢]

وإن أوصى إلخ: أي إذا أوصى بثلث دراهمه أو ثلث غنمه، فهلك ثلثاه أي ثلثا الدراهم أو ثلثا الغنم، وبقي ثلثه، وهو يخرج من ماله، فله جميع ما بقي من الدراهم أو الغنم، وقال زفر: له ثلث ما بقي من ذلك النوع؛ لأن التركة مشتركة بين حقين، فما هلك هلك عليهما، وبه قال مالك، ولنا: أن الوصية تعلقت بثلث هذه، فإذا هلك الثلثان تعين الثلث لذلك. (عيني بزيادة يسيرة من التكملة)

ولو رقيقا أو ثيابا أو دورا، له ثلث ما بقي، **وبألف وله** عين ودين، فإن خرج الألف
للموصي نقد على الناس
من ثلث العين دفع إليه، **وإلا فثلث العين**، وكلما خرج شيء من الدين، له ثلثه حتى
بعد ذلك
يستوفي الألف، **وبثلثه لزيد** وعمرو، وهو ميت، لزيد كله، **ولو قال**: بين زيد وعمرٍو،
الموصى له أي وإن أوصى أي عمرو أي كل الثلث

ولو رقيقا إلخ: أي إذا أوصى بثلث رقيقه أو ثيابه أو دوره، فهلك ثلثا ذلك، وبقي الثلث، فللموصى له ثلث ما بقي، كما قال زفر؛ لأن الجنس مختلف، فلا يمكن جمعه، بخلاف الأول على ما بينا، قال: هذا إذا كانت الثياب من أجناس مختلفة، وإن كانت من جنس واحد فهي بمنـــزلة الدراهم، وكذا كل مكيل وموزون كالدراهم لما بينا، وقيل: هذا قول أبي حنيفة في الرقيق والدور، وقيل: هو قول الكل. [رمز الحقائق: ٢/٤٧٨]

وبألف وله إلخ: أي إذا أوصى بألف درهم وله عين ودين، فإن خرج الألف من ثلث العين دفع إليه؛ لأن إيفاء حق كل واحد ممكن من غير بخس بأحد. [تكملة البحر الرائق: ٩/٢٩٤] **وإلا فثلث العين إلخ**: أي إن لم يخرج الألف من ثلث العين دفع إلى الموصى له ثلث العين، ثم كلما خرج شيء من الدين دفع إليه ثلثه حتى يستوفي حقه، وهو الألف؛ لأن الموصى له شريك الوارث في الحقيقة، ألا ترى أنه لا يسلم له شيء حتى يسلم للورثة ضعفه، وفي تخصيصه بالعين بخس بالورثة؛ لأن العين مقدمة على الدين، ولأن الدين ليس بمال في مطلق الحال، ولهذا لو حلف أنه لا مال له، وله دين على الناس لا يحنث، وإنما يصير مالا عند الاستيفاء، وباعتباره تتناوله الوصية، فيعتدل النظر بقسمة كل واحد منهما من الدين والعين أثلاثا. [تكملة البحر الرائق: ٩/٢٩٥]

وبثلثه لزيد إلخ: أي إذا أوصى لزيد وعمرو بثلث ماله، وعمرو ميت، فالثلث كله لزيد؛ لأن الميت ليس بأهل للوصية، فلا يشارك الحي الذي هو أهل، كما إذا أوصى لزيد وجدار، وعن أبي يوسف: أنه إذا لم يعلم بموته كان له نصف الثلث؛ لأن الوصية عنده صحيحة لعمرو، فلم يوص للحي إلا بنصف الثلث، بخلاف ما إذا علم بموته؛ لأن الوصية لعمرو لم تصح، فكان راضيا للحي بكل الثلث، هذا إذا خرج المزاحم من الأصل، أما إذا خرج بعد صحة الإيجاب يخرج بحصته كما إذا قال: ثلث مالي لفلان ولفلان ابن عبد الله إن مت، وهو فقير، فمات الموصي وفلان بن عبد الله غنى كان لفلان نصف الثلث، ولذا قال الشارح ملا مسكين: أما إذا كان عمرو حيا ثم مات، فلزيد نصف الثلث، والنصف الآخر لورثة الموصي إن مات عمرو قبل الموصي، وإن مات بعده، فنصيبه من الثلث لورثته، وأصله أنه متى دخل في الوصية ثم خرج لفقد شرطه، فلا يوجب الزيادة في حق الآخر، ومتى لم يدخل في الوصية لفقد الأهلية كان الكل للآخر. (تكملة، فتح، ملا مسكين)

ولو قال إلخ: أي إذا قال: ثلث مالي بين زيد وعمرو، وعمرو ميت، كان لزيد نصف الثلث؛ لأن مقتضى هذا اللفظ أن يكون لكل واحد منهما الثلث، بخلاف ما تقدم، ألا ترى أن من قال: ثلث مالي لفلان وسكت، كان له كل الثلث، ولو قال: ثلث مالي بين فلان، وسكت لا يستحق الثلث كله بل نصفه. (تكملة، فتح)

وعمرو ميت، لزيد نصفه، وبثلثه له ولا مال له، **له ثلث ما يملكه** عند موته
الثلث وإن أوصى لشخص للموصي وقت الوصية الموصي
وبثلثه لأمهات أولاده، وهن ثلاث، وللفقراء والمساكين، **لهن ثلاثة** من خمسة،
أي ولو أوصى أسهم أسهم
وسهم للفقراء، وسهم للمساكين، وبثلثه لزيد وللمساكين، **لزيد نصفه**، ولهم نصفه،
أي وإن أوصى أي نصف الثلث للمساكين
وبمائة لرجل وبمائة لآخر، فقال لآخر: أشركتك معهما، **له ثلث كل مائة**، وبأربع
أي ولو أوصى أخرى ثالث للثالث ولو أوصى
مائة له، وبمائتين لآخر، فقال لآخر: أشركتك معهما، ....
لشخص الموصي أي لشخص آخر ثالث مع الاثنين المذكورين

له ثلث ما يملكه إلخ: لأن الوصية عقد استخلاف مضاف إلى ما بعد الموت، ويثبت حكمه بعده، فيشترط وجود المال عند الموت، سواء اكتسبه بعد الوصية أو قبلها، بعد أن لم يكن الموصى به عينا أو نوعا معينا، وأما إذا أوصى بعين أو بنوع من ماله كثلث غنمه، فهلكت قبل موته، فتبطل الوصية؛ لأنه تعلقت بالعين، فتبطل بفواتها قبل الموت، حتى لو اكتسب غنما أخرى أو عينا أخرى بعد ذلك لا يتعلق حق الموصى له بذلك، وإن لم يكن له غنم عند الوصية، فاستفادها ثم مات، فالصحيح أن الوصية تصح؛ لأنها لو كانت بلفظ المال تصح، فكذا إذا كانت بلفظ نوعه؛ لأن المعتبر وجوده عند الموت لا غير. [تكملة البحر الرائق: ٢٩٩/٩]

لهن ثلاثة إلخ: أي يقسم الثلث على خمسة أسهم: ثلاثة منها لأمهات الأولاد، وسهم للفقراء، وسهم للمساكين، وهذا عندهما، وعند محمد: يقسم على سبعة أسهم: للفقراء سهمان، وللمساكين سهمان، ولهن ثلاثة أسهم؛ لأن المذكور في الفقراء والمساكين لفظ الجمع، وأدناه في الميراث اثنان، والوصية أخت الميراث، وأمهات الأولاد ثلاثة، فكان المجموع سبعة، فيقسم أسباعا، ولهما: أن اسم الجنس المحلى بالألف واللام يتناول الأدنى مع احتمال الكل كالمفرد المحلى بهما؛ لأنه يراد بهما الجنس إذا لم يكن معهودا، ولا يحتمل ما بينهما، فيتعين الأدنى لتعذر إرادة الكل، ولهذا لو حلف لا يشتري العبيد يحنث بالواحد، فيتناول من كل فريق واحد، وأمهات الأولاد ثلاثة، فبلغ السهام خمسة. (عيني، فتح وغيرهما بزيادة توضيح)

لزيد نصفه إلخ: أي إذا وصى بثلث ماله لزيد والمساكين، كان لزيد النصف، وللمساكين النصف، وهذا عندهما، وعند محمد: ثلثه لزيد، وثلثاه للمساكين، وقد بينا مأخذ كل واحد من الفريقين، ولو أوصى بثلث ماله للمساكين، له صرفه إلى مسكين واحد عندهما، وعند محمد: لا يصرف إلا إلى مسكينين، والخلاف فيما إذا لم يشر إلى مساكين؛ إذ لو أشار إلى جماعة، وقال: ثلث مالي لهذه المساكين لا يجوز صرفه إلى واحد اتفاقا. (تكملة، ملا مسكين، فتح) **له ثلث كل مائة إلخ:** يعني إذا أوصى لرجل بمائة درهم، ولآخر بمائة، ثم قال لآخر: قد أشركتك معهما، فله ثلث كل مائة، فيكون ستة وستون وثلثا درهم، ولكل واحد منهما كذلك؛ لأن نصيبهما متساو، وقد أشرك آخر معهما، فيكون شريكا لكل منهما، فله ثلث ما لكل منهما. (ملا مسكين، فتح وغيرهما)

له نصف ما لكل منهما، وإن قال لورثته: لفلان علي دين، فصدقوه، فإنه يصدق **إلى**
للثالث فإن فلانا وجوبا
الثلث، فإن أوصى بوصايا عزِل الثلث لأصحاب الوصايا، والثلثان للورثة، **وقيل: لكل**

له نصف: [أي الموصى له الأول والموصى له الثاني] فيكون للأول مائتان، وللثاني مائة، وللثالث ثلاث مائة؛ لأن تحقيق المساواة بينهم غير ممكن لتفاوت المالين، ولابد من العمل بمفهوم لفظ الاشتراك، فحملناه على مساواته لكل واحد منهما، كما هو وجه القياس عملا باللفظ بقدر الإمكان. (ملا مسكين، فتح)

إلى الثلث: أي إذا قال الموصي لورثته: لفلان على دين، فصدقوه أنتم أيها الورثة فيما يقول الدائن، ثم مات الموصي و لم يصدقوه، فإنه يصدق إلى الثلث إذا ادعى رب الدين أكثر من الثلث، وهذا في الاستحسان، والقياس أن لا يصدق؛ لأن الإقرار بالمجهول وإن كان صحيحا لا يحكم به إلا بالبيان، لكن قوله: "فصدقوه" مخالف للشرع؛ لأن المدعي لا يصدق إلا بحجة، فتعذر جعله إقرارا مطلقا، فلا يعتبر، فصار كمن قال: كل من ادعى عليّ شيئا، فأعطوه، فإنه باطل؛ لكونه مخالفا للشرع إلا أن يقول: إن رأى الوصي أن يعطيه، فحينئذ يجوز من الثلث.

وجه الاستحسان: أنا نعلم قصده تقديمه على الورثة، وقد أمكن تنفيذ قصده بطريق الوصية، وقد يحتاج إليه من يعلم بأصل الحق عليه دون مقداره، فيسعى في تفريغ ذمته، فيجعل وصية جعل التقدير فيها إلى الموصى له كأنه قال لهم: إذا جاءكم فلان وادعى شيئا، فأعطوه من مالي ما شاء، فهذه معتبرة، فكذا هذا، فيصدق إلى الثلث. (ملا مسكين، تكملة)

فإن أوصى إلخ: أي فإن أوصى الرجل المذكور بوصايا بعد ما قال لورثته: لفلان عليّ دين، فصدقوه، عزل الثلث من ماله لأصحاب الوصايا، والثلثان للورثة؛ لأن ميراثهم معلوم، وكذا الوصايا معلومة، وهذا مجهول، فلا يزاحم المعلوم، فيقدم عزل المعلوم، وفي الإفراز فائدة أخرى، وهي أن أحد الفريقين قد يكون أعلم بمقدار هذا الحق، وأبصر به، والآخر ألد خصاما، وعساهم يختلفون في الفضل إذا ادعاه الخصم، وبعد الإفراز يصح إقرار كل واحد فيما في يده من غير منازعة، وإذا عزل، يقال لأصحاب الوصايا: صدقوه فيما شئتم، ويقال للورثة: صدقوه فيما شئتم؛ لأن هذا دين في حق المستحق، وصية في حق التنفيذ، فإذا أقر كل فريق بشيء ظهر أن في التركة دينا شائعا في النصيبين، فيؤاخذ أصحاب الثلث بثلث ما أقروا، والورثة بثلثي ما أقروا تنفيذا لإقرار كل فريق في حق نفسه، فيلزمه بحصته، وإن ادعى المقر له أكثر من ذلك، حلف كل على نفي العلم؛ لأنه تحليف على فعل الغير. (ملا مسكين، فتح وغيرهما)

وقيل: لكل إلخ: أي قيل لكل واحد من أصحاب الوصايا والورثة، صدقوه فيما شئتم، فإذا صدقوه أخذ الدائن المصدق منهما، واستشكله الزيلعي بأن الورثة لا يلزمهم أن يصدقوه في أكثر من الثلث، وهنا يلزم أن يصدقوه في أكثر منه لأخذ الموصى له الثلث عند استغراق الوصية له، و لم يبق في يدهم من الثلث شيء، فوجب أن لا يلزمهم تصديقه، قال العلامة المقدسي: أقول: لما كان له شبهان: شبه بالوصية لخروجها مخرجها، وشبه بالدين لتسميته إياه دينا، =

صدقوه فيما شئتم، وما بقي من الثلث، **فللوصايا، ولأجنبي ووارثه**، له نصف الوصية،
(أو قاتله) (للأجنبي)
وبطل وصية الوارث **وبثياب متفاوتة** لثلاثة، فضاع ثوب، ولم يدر أي، والوارث
(القاتل) (جيد ووسط ورديء) (لكل منهم بثوب) (من الثياب ضاع)
يقول لكل: هلك حقك، بطلت **إلا أن يسلموا** ما بقي، **فلذي الجيد** ثلثاه، ....
(منهم) (الوصية لجهالة المستحق) (الورثة)

= فهو دين صورة ووصية معنى، فروعي شبه الوصية حين لا وصية، فيصدقه الورثة إلى الثلث، وروعي شبه الدين عند وجود الوصية؛ لأن التنصيص عليه معها دليل المغايرة، فصدق فيما زاد على الثلث مع مراعاة جانب الورثة والموصى له حيث علق بمشيئتهم تعويلا على علمهم في ذلك، واجتهادهم في تخليص ذمة مورثهم. (ملا مسكين، فتح)

فللوصايا: أي فلأصحاب الوصايا لا يشاركهم فيه صاحب الدين. [رمز الحقائق: ٢/٤٨٠]

ولأجنبي ووارثه إلخ: أي لو أوصى رجل لأجنبي ووارثه، فلأجنبي نصف الوصية، وبطل وصية الوارث؛ لأنه أوصى بما يملك، وبما لا يملك، فصح فيما يملك، وبطل فيما لا يملك، بخلاف ما إذا أوصى لحي وميت حيث يكون الكل للحي؛ لأن الميت ليس بأهل للوصية، فلا يصلح مزاحما، والوارث من أهلها، ولهذا يصح بإجازة الورثة، فافترقا، قال التمرتاشي: هذا إذا تصادقا، أما إذا أنكر الأجنبي شركة الوارث، أو أنكر الوارث شركة الأجنبي، فإنه يصح إقراره في حصة الأجنبي عند محمد؛ لأن الوارث مقر ببطلان حقه وببطلان حق شريكه، فتبطل في حقه، وتثبت في حق نصيب الآخر، وعندهما: تبطل في الكل؛ لأن حق الوارث لم يتميز عن حق الأجنبي، وإنما أوجبه مشتركا بينهما، فيبطل. [رمز الحقائق: ٢/٤٨٠]

وبثياب متفاوتة إلخ: أي إذا أوصى بثلاثة ثياب متفاوتة، وهي جيد ووسط ورديّ لثلاثة أنفار لكل واحد منهم بثوب، فضاع منها ثوب، ولا يدري أي ثوب هو، والوارث يجحد ذلك بأن يقول لكل واحد منهم: هلك حقك، أو حق أحدكم، ولا أدري من هو الهالك، فلا أدفع إليكم شيئا، بطلت الوصية؛ لأن المستحق مجهول، وجهالته تمنع صحة القضاء وتحصيل غرض الموصي، فيبطل كما إذا أوصى لأحد الرجلين. [رمز الحقائق: ٢/٤٨١]

إلا أن يسلموا إلخ: أي إلا أن يسلم الورثة ما بقي من الثياب، فحينئذ تصح الوصية؛ لأنها كانت صحيحة في الأصل، وإنما بطلت لجهالة طارئة مانعة من التسليم، فإذا سلموا الباقي زال المانع، فعادت صحيحة على ما كانت، فيقسم بينهم. [رمز الحقائق: ٢/٤٨١]

فلذي الجيد إلخ: أي يعطى لصاحب الثوب الجيد ثلثا الثوب الجيد، ويعطى لصاحب الثوب الرديء ثلثا الثوب الرديء، ويعطى لصاحب الثوب الوسط ثلث كل واحد منهما، فيصيب كل واحد منهم ثلثا ثوب؛ لأن الاثنين إذا قسما على ثلاثة، أصاب كل واحد منهم الثلثان، وإنما قسم هكذا طلبا للتسوية في إيصال الحق إلى كل واحد، فصاحب الجيد لا حق له في الرديء بيقين، وصاحب الرديء لاحق له في الجيد بيقين، وصاحب الوسط يحتمل أن يكون حقه في الجيد بأن كان الهالك أجود، ويحتمل أن يكون في الرديء بأن كان الهالك أردأ، =

ولذي الردى ثلثاه، **ولذي الوسط** ثلث كل، وببيت عين من دار مشتركة، وقسم
أي لصاحب الثوب الردى أي إذا أوصى أي معين الدار
ووقع في حظه، **فهو للموصى له**، وإلا مثل ذرعه، **والإقرار مثلها، وبألف عين** من
البيت المعين في نصيب الموصي البيت المعين ولو أوصى بألف
مال آخر، فأجاز رب المال بعد موت الموصي، ودفعه صح، وله المنع بعد الإجازة،
الموصى له الإيصاء أي لصاحب المال

= ويحتمل أن لا يكون له حق فيهما بأن الهالك هو الوسط، فيعطى كل واحد منهم حقه من محل يحتمل أن يكون هو له على ما ذكرنا. [رمز الحقائق: ٤٨١/٢]

ولذي الوسط إلخ: لأن الهالك إن كان أرفع من هذين الباقيين، كان حقه في الجيد منهما، وإن كان أردأ، كان حقه في الرديء منهما، فتردد حقه بينهما، فأخذ من كل منهما ثلثا، وهو الباقي بعد أخذ الآخرين. (فتح)

فهو للموصى له إلخ: معناه: إذا كانت الدار مشتركة بين اثنين، فأوصى أحدهما ببيت بعينه لرجل، فإن الدار تقسم، فإن وقع البيت في نصيب الموصي، فهو للموصى له، وإن وقع في نصيب الآخر، فللموصى له مثل ذرع البيت، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، وقال محمد: له نصف البيت إن وقع في نصيب الموصي، وإن وقع في نصيب الآخر، كان له مثل ذرع نصف البيت؛ لأنه أوصى بملكه وبملك غيره، فينفذ في ملكه، ويتوقف الباقي على إجازة صاحبه، ثم إذا أصابه بالقسمة عين البيت، كان للموصى له نصف البيت؛ لأنه عين ما أوصى به، وإن وقع في نصيب صاحبه، كان له مثل نصف البيت، ولهما: أنه إذا أوصى بما يستقر ملكه فيه بالقسمة؛ لأنه يقصد الإيصاء بما يمكن الانتفاع به على الكمال ظاهرا، وذلك يكون بالقسمة؛ لأن الانتفاع بالمشاع قاصر، وقد استقر ملكه في جميع البيت إذا وقع في نصيبه، فتنفذ الوصية فيه، ومعنى المبادلة في القسمة تابع، وإنما المقصود الإفراز تكميلا للمنفعة، ولهذا يجبر على القسمة فيه. (تكملة، عيني)

والإقرار مثلها: أي الإقرار ببيت معين من دار مشتركة مثل الوصية به، حتى يؤمر بتسليم كله إذا وقع البيت في نصيب المقر عندهما، وإن وقع في نصيب الآخر يؤمر بتسليم مثله، وعند محمد: يؤمر بتسليم النصف أو قدر النصف، وقيل: محمد معهما في الإقرار. [رمز الحقائق: ٤٨٢/٢] والفرق له: أن الإقرار بملك الغير صحيح، حتى لو تملكه بعده أمر بالتسليم إلى المقر له، أما الوصية بملك الغير فلا تصح، حتى لو ملكه ثم مات، لا تصح وصيته، ولا تنفذ. (فتح)

وبألف عين إلخ: أي إذا أوصى لرجل بألف درهم بعينها من مال آخر، فأجاز صاحب المال بعد موت الموصي، ودفعه إليه جاز، وله الامتناع من التسليم بعد الإجازة؛ لأنه تبرع بمال الغير، فيتوقف على إجازته، فإذا أجاز كان تبرعا منه أيضا، فله أن يمتنع من التسليم؛ لأنه لم يتم بعده، فأشبه الهبة قبل التسليم، بخلاف ما إذا أوصى بالزيادة على الثلث أو للوارث أو للقاتل، وأجازت الورثة؛ لأن الوصية صحيحة؛ لمصادفتها ملك نفسه، والامتناع لحق الورثة، فإذا أجازوها سقط حقهم، فينفذ من جهة الموصي. (تكملة، فتح)

وصح إقرار أحد الابنين بعد القسمة بوصية أبيه في ثلث نصيبه، **وبأمة فولدت** بعد موته، وخرجا من ثلثه، فهما له، **وإلا أخذ منها** ثم منه..................
أي ولو أوصى / قبل القسمة / أي ثلث ماله / للموصى له

وصح إقرار إلخ: معناه: إذا قسم الابنان تركة أبيهما، وهي ألف درهم مثلا، ثم أقر أحدهما لرجل أن أباه أوصى له بثلث ماله، فإن المقر يعطيه ثلث ما في يده، وهذا استحسان، والقياس أن يعطيه نصف ما في يده، وهو قول زفر؛ لأن إقراره بالثلث له تضمن إقراره بمساواته إياه، والتسوية في إعطاء النصف ليبقى له النصف، فصار كما إذا أقر أحدهما بأخ ثالث لهما، وهذا لأن ما أخذه المنكر كالهالك، فيهلك عليهما.

وجه الاستحسان: أنه أقر له بثلث شائع في جميع التركة، وهي في أيديهما، فيكون مقرا له بثلث ما في يده، وبثلث ما في يد أخيه، فيقبل إقراره في حق نفسه، ولا يقبل في حق أخيه؛ لعدم الولاية عليه، فيعطيه ثلث ما في يده؛ ولأنه لو أخذ منه نصف ما في يده أدى إلى محظور، وهو أن الابن الآخر ربما يقر به، فيأخذ نصف ما في يده، فيأخذ نصف التركة، فيزداد نصيبه على الثلث، وهو خلف، [تكملة البحر الرائق: ٩/٣١١] بخلاف ما أقر أحدهما بدين لغيره حيث يأخذ كل ما في يده إذا كان الدين مستغرقا له؛ لأن الدين مقدم على الميراث؛ فيكون مقرا بتقدمه عليه، أما الموصى له بالثلث شريك الوارث، فلا يسلم له شيء إلا إذا سلم للوارث مثلاه. (فتح)

وبأمة فولدت إلخ: أي إذا أوصى لرجل بأمة، فولدت بعد موته أي موت الموصي ولدا، وكلاهما خرجا من ثلثه، فهما أي الجارية والولد له أي للموصى له؛ لأن الأم دخلت في الوصية أصالة، والولد تبعا حين كان متصلا بها. (عيني)

وإلا أخذ منها إلخ: أي وإن لم يخرجا من الثلث ضرب الموصى له بالثلث، ثم أخذ من الأمة ما يخصه، فإن فضل شيء أخذه من الولد، وهو معنى قوله: "ثم منه" أي من الولد، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: يأخذ ما يخصه منهما جميعا؛ لأن الولد دخل في الوصية تبعا حال اتصاله بها، فلا يخرج عن الوصية بالانفصال، وله: أن الأم أصل والولد تبع، والتبع لا يزاحم الأصل، فلو نفذنا الوصية فيهما جميعا تنتقص الوصية في بعض الأصل، وذلك لا يجوز. [رمز الحقائق: ٢/٤٨٢]

وصورته: رجل له ست مائة درهم وأمة تساوي ثلث مائة، فولدت ولدا يساوي ثلاث مائة بعد موت الموصي حتى صار ماله ألفا ومائتين، فثلث المال أربع مائة، فعند أبي حنيفة: له الأم وثلث الولد، وعندهما: ثلثا كل منهما، هذا إذا ولدته قبل القبول وقبل القسمة، وإن ولدته بعدهما، فهو للموصى له؛ لأنه نماء ملكه خالصا، وإن ولدته بعد القبول وقبل القسمة، ذكر القدوري أنه لا يصير موصى به، ولا يعتبر خروجه من الثلث، وكان للموصى له من جميع المال، ومشايخنا قالوا: يصير موصى به حتى يعتبر خروجه من الثلث كما إذا ولدته قبل القبول، وإن ولدته قبل موت الموصي لم يدخل تحت الوصية، فيكون لورثته كيفما كان، والكسب كالولد في جميع ما ذكرنا. (فتح)

ولابنه الكافر أو الرقيق في مرضه، فأسلم أو أعتق، بطل، **كهبته وإقراره**، والمقعد والمفلوج والأشل والمسلول إن **تطاول ذلك**، فلم يخف منه الموت، فهبته **من كل المال، وإلا فمن الثلث.**

أي ولو أوصى | أوصى لابنه | الكافر | الرقيق | الزمن | من ذلك المرض | معتبرة

ولابنه الكافر إلخ: أي ولو أوصى لابنه الكافر، أو أوصى لابنه الرقيق في مرضه، فأسلم الابن، أو عتق قبل موت الأب، ثم مات في ذلك المرض، بطل إيصاؤه له؛ لأن المعتبر فيها حالة الموت، وهو وارث فيها، فلا يجوز له. [رمز الحقائق: ٤٨٣/٢] **كهبته وإقراره**: أي بطل إيصاؤه كما بطل هبة المريض لابنه الكافر أو الرقيق، أو إقراره له إذا أسلم أو أعتق قبل موته؛ لأن الهبة والإقرار للوارث لا يصح، ثم في الإقرار إن كان الابن كافرا، فلا إشكال فيه، وإن كان رقيقا، فإن كان عليه دين لا يصح الإقرار له؛ لأنه وارث عند الموت، وإن لم يكن عليه دين صح الإقرار؛ لأنه وقع للمولى؛ إذ العبد لا يملك، وقيل: الهبة له جائزة؛ لأنها تمليك في الحال، وهو لا يملك، فيقع للمولى، وهو أجنبي فيجوز، بخلاف الوصية، وفي عامة الروايات: هي كالوصية في المرض والمكاتب كالحر؛ لأن الإقرار والهبة تقع له، وهو وارث عند الموت، فلا يجوز كالوصية. (من ملا مسكين، عيني بتغيير)

تطاول ذلك: المرض الذي كل واحد من هؤلاء مبتلى به. (عيني)

من كل المال: لأنه إذا تقادم العهد صار من طبعه كالعمى والعرج، وهذا لأن المانع من التصرف مرض الموت، ومرض الموت ما يكون سببا للموت غالبا، وإنما يكون سببا للموت غالبا إذا كان بحيث يزداد حالا فحالا إلى أن يكون آخره الموت، وأما إذا استحكم، وصار بحيث لا يزداد، ولا يخاف منه الموت، لا يكون سببا آخره الموت كالعمى ونحوه، ولهذا لايشتغل بالتداوي. [تكملة البحر الرائق: ٣١٥/٩]

وإلا فمن الثلث: أي فيكون هبته من ثلث المال كالمريض مر ض الموت أي إن لم يتطاول يعتبر تصرفه من الثلث إذا كان صاحب فراش، ومات منه في أيامه؛ لأنه من ابتدائه يخاف منه الموت، ولهذا يتداوى، فيكون من مرض الموت، وإن صار صاحب فراش بعد التطاول، فهو كمرض حادث به، حتى تعتبر تبرعاته من الثلث، كذا ذكر الشارح، والله أعلم.(تكملة، عيني)

باب العتق في المرض

أي مرض الموت

تحريره في مرض موته، **ومحاباته** وهبته **وصية، ولم يسع إن أجيز**، فإن حابى فحرر، **فهي أحق**، وبعكسه **استويا**، وإن أوصى بأن يعتق عنه بهذا المائة عبد، ....

العبد عتقه أي المحاباة بأن حرر فحابى وقالا: عتقه أولى فيهما

باب العتق إلخ: لما كان الإعتاق في المرض من أنواع الوصية، وكان له أحكام مخصوصة أفرده بباب على حدة، وأخّره عن صريح الوصية؛ لأن الصريح هو الأصل. [تكملة البحر الرائق: ٣١٦/٩]

ومحاباته إلخ: أي محاباة الرجل في مرضه، وهي من الحباء، وهو العطاء، وصورتها: أن يبيع المريض ما يساوي مائة بخمسين، أو يشتري ما يساوي خمسين بمائة، فالزائد على قيمة المثل في الشراء، والناقص في البيع محاباة، حكمها حكم الوصية. [رمز الحقائق: ٤٨٤/٢]

وصية: خبر للمبتدأ، وهو قوله: "تحريره" وما عطف عليه، يعني حكم هذه التصرفات كحكم الوصية، حتى يعتبر من الثلث، وإنما اعتبرت من الثلث؛ لتعلق حق الورثة بماله، فصار محجورا عليه في حق الزائد على الثلث، وكذا كل تصرف ابتدأ المريض إيجابه على نفسه كالضمان والكفالة، فهو في حكم الوصية؛ لأنه تبرع كالهبة، وكل ما أوجبه بعد الموت، فهو من الثلث، وإن أوجبه في حال صحته؛ إذ المعتبر حالة الإضافة لا حالة العقد، وما نفذه من التصرفات كالعتق والهبة فالمعتبر فيه حالة العقد، فإن كان صحيحا فهو من جميع المال، وإن كان مريضا فهو من الثلث، وكل مرض برئ منه فهو ملحق بحال الصحة؛ لأن حق الورثة والغرماء لا يتعلق بماله إلا في مرض موته، وبالبرء تبين أنه ليس مرض الموت. (عيني، فتح)

ولم يسع إن أجيز: أي إذا أجازت الورثة العتق في المرض فلا سعاية على المعتق؛ لأن العتق في المرض وصية على ما بيناه، وهو يجوز بإجازة الورثة، فلا يلزمه شيء؛ لأن المنع لحقهم، فيسقط بالإجازة على ما بينا، هذا إذا لم يخرج من الثلث. [تكملة البحر الرائق: ٢٢٣/٩] **فهي أحق**: أي أحق من العتق، صورته: إذا باع رجل في مرض موته عبدا من رجل بألف درهم، وقيمته ألفان، ثم أعتق عبدا له آخر يساوي ألفا، ولا مال له غيرهما، فالمحاباة أولى من العتق، فيسلم العبد للمشتري بألف، ويسعى العبد في قيمته لورثته؛ لأنها تثبت في ضمن عقد المعاوضة، فكان تبرعا بمعناه لا بصيغته، حتى يأخذ الشفيع بالشفعة، ويملكه الصبي والعبد المأذون لهما أي يملك البيع بالمحاباة، والإعتاق تبرع صيغة ومعنى، فإذا وجد المحاباة أولا دفع الأضعف، وإذا وجد العتق أولا وثبت، وهو لا يحتمل الرفع، كان من ضرورته المزاحمة. (ملا مسكين، فتح) **استويا**: أي إن أعتق ثم حابى، والصورة الباقية على حالها، فهما سواء، فيسعى العبد في نصفه بخمس مائة، ويعتق النصف الآخر مجانا، وتكون المحاباة بقدر خمس مائة، وهذا عند أبي حنيفة، وقالا: العتق أولى في المسألتين، وقال زفر: الأول أولى. (ملا مسكين)

فهلك منها درهم **لم تنفذ**، **بخلاف الحج** به، وبعتق عبده، فمات فجنى ودفع، **بطلت**،
الوصية — أي وإن أوصى — الموصي — العبد — العبد بالجناية — الوصية

وإن فدى لا، وبثلثه لزيد، وترك عبدا، فادعى زيد عتقه في صحته، والوارث في
أي ثلث ماله — مالا ووارثا — لينفذ من كل المال

مرضه، **فالقول للوارث**، **ولا شيء** لزيد إلا أن يفضل من ثلثه شيء، **أو يبرهن**
لينفذ من الثلث — مع يمينه — أي قيمة العبد

لم تنفذ: أي الوصية، فلم يعتق عنه بما بقي عند أبي حنيفة، وقالا: يعتق عنه بما بقي؛ لأنه وصية بنوع قربة، فيجب تنفيذها ما أمكن قياسا على الوصية بالحج، وله: أنه وصية بالعتق لعبد يشتري بمائة من ماله، وتنفيذها فيمن يشتري بأقل منه تنفيذ في غير الموصى له، بخلاف الوصية بالحج؛ لأنها قربة محضة هي حق الله تعالى، والمستحق لم يتبدل، فصار كما لو أوصى بمائة لرجل، فهلك بعضها، يدفع إليه الباقي، وقيل: هذه المسألة مبنية على أصل آخر مختلف فيه، وهو أن العتق حق الله تعالى حتى تقبل الشهادة فيه من غير دعوى، فلم يتبدل المستحق، وعنده: حق العبد حتى لا تقبل الشهادة فيه من غير دعوى، فاختلف المستحق، قال الزيلعي: وهذا البناء صحيح؛ لأن الأصل ثابت معروف ولا سبيل لإنكاره. (فتح الله المعين)

بخلاف الحج إلخ: أي لو أوصى أن يحج عنه بهذه المائة، فهلك منها درهم، يحج بما بقي من حيث يبلغ، وإن لم يهلك شيء حج عنه بها، وإن بقي شيء من الحجة يرد على الورثة، وهذا بالاتفاق، وقد مر وجه الفرق لأبي حنيفة بين الحج والعتق. (من ملا مسكين بزيادة) **بطلت**: لأن الدفع قد صح؛ لأن حق ولي الجناية مقدم على حق الموصي، فيخرج به عن ملكه، فبطلت. [رمز الحقائق: ٢/٤٨٥] **وإن فدى**: العبد بأن فداه الورثة، وكان الفداء في أموالهم. (عيني) **لا**: أي لا تبطل الوصية؛ لأنهم هم الذين التزموه، وجازت الوصية؛ لأن العبد طهر عن الجناية، فصار كأنه لم يجن.[رمز الحقائق: ٢/٤٨٥]

فالقول للوارث: يعني إذا أوصى بثلث ماله لزيد، وله عبد، وأقر الموصى له والوارث أن الميت أعتق هذا العبد، فقال الموصى له: أعتقه في الصحة، وقال الوارث: أعتقه في المرض، فالقول قول الوارث، ولا شيء للموصى له؛ لأن الموصى له يدعي استحقاق ثلث ماله سوى العبد؛ لأن العتق في الصحة ليس بوصية، فينفذ من جميع المال، والوارث ينكر استحقاقه ثلث ماله غير العبد؛ لأن العتق في المرض وصية، وهو مقدم على غيره من الوصايا، فذهب الثلث بالعتق، فبطل حق الموصى له بالثلث، فكان الوارث منكرا لاستحقاقه، والقول قول المنكر مع اليمين، ولأن العتق حادث، والحوادث تضاف إلى أقرب الأوقات؛ للتيقن بها، فكان الظاهر شاهدا للورثة، فيكون القول قولهم مع اليمين. [تكملة البحر الرائق: ٩/٣٣٢] (بتغيير)

ولا شيء إلخ: أي إذا كان القول قول الوارث فلا شيء لزيد، وهو الموصى له إلا أن يفضل من ثلثه شيء من قيمة العبد؛ لأنه لا مزاحم له فيه، فيسلم له ذلك. [رمز الحقائق: ٢/٤٨٥] (بتغيير) **أو يبرهن إلخ**: أي أو يقيم زيد بينة على دعواه، يعني أن العتق وقع في الصحة، فيكون له حينئذٍ ثلث جميع المال سوى العبد؛ لأن الثابت بالبينة كالثابت معاينة، والموصى له خصم بالإجماع؛ لأنه يثبت حقه، وكذا العبد؛ لأن العتق حقه. [رمز الحقائق: ٢/٤٨٥]

على دعواه ولو ادعى رجل دينا، **والعبد عتقا**، وصدقهما الوارث، سعى في قيمته،
الموصى له وهو زيد / على الميت / أي الرجل والعبد / العبد
وتدفع إلى الغريم، وبحقوق الله تعالى **قدمت الفرائض**، وإن أخرها كالحج والزكاة
أي القيمة / أي ولو أوصى / أي الموصي الفرائض
والكفارة، وإن تساوت في القوة **بدئ بما بدأ به**، وبحجة الإسلام أحجوا عنه رجلا
الفرائض / الموصي / أي ولو أوصى أي بفتوى / أي عن الموصي
من بلده يحج راكبا، ....

والعبد عتقا إلخ: أي ادعى العبد عتقا في صحته، فإن ادعى عتقا في مرضه، والمسألة بحالها، سعى بالأولى، ويجوز أن يقال: تقييد الشارح "ملا مسكين" بقوله: "في صحته" ليترتب عليه خلاف الصاحبين؛ إذا لا خلاف لهما في وجوب السعاية عليه إذا ادعى العتق في مرضه على ما يشير إليه ما سيأتي عن "الدرر" في الكلام على قول الشارح: "وعندهما: يعتق ولا يسعى". (فتح بتغيير يسير)

وتدفع إلى الغريم: وهو مدعي الدين، وهذا عند أبي حنيفة ﷺ، وقالا: يعتق ولا يسعى في شيء؛ لأن العتق والدين ظهرا معا بتصديق الوارث في كلام واحد، فصار كأنهما ثبتا بالبينة، ومن أعتق عبدا في صحته، فمات وعليه دين، لم يسع العبد، فهذه مثله، وله: أن الإقرار بالدين أقوى، ولهذا يعتبر من كل المال في جميع الأحوال، وهو ليس بوصية من المريض، والإقرار بالعتق في المرض بمنزلة الوصية حتى اعتبر من الثلث، والأقوى يدفع الأدنى، فمقتضاه أن يبطل العتق أصلا، لكنه بعد الوقوع لا يحتمل الانتقاض، فنقضناه معنى بإيجاب السعاية، كذا في "الدرر". (فتح بزيادة)

قدمت الفرائض: أي على النوافل؛ لأن الفرض أهم من النفل، والظاهر منه البداية في الأهم، ويقدم الأقوى فالأقوى من الفرائض، حتى يقدم كفارة القتل على كفارة الظهار واليمين؛ لأنها أقوى وأكثر تغليظا منهما، ثم تقدم كفارة اليمين على كفارة الظهار؛ لأنها تجب بهتك حرمة اسم الله تعالى، وكفارة الظهار وجبت بإيجاب حرمته على نفسه، فكانت كفارة اليمين أغلظ. (فتح، تكملة)

بدئ بما بدأ به: أي بما بدأ به الموصي يعني إذا ضاق الثلث عنها؛ لأنه إنما يبدأ بالأهم عادة، فيكون ذلك كالتنصيص عليه؛ لأن من عليه قضاء من صلاة أو حج أو صوم، لا يشتغل بالنفل من ذلك الجنس، ويترك القضاء، ولو فعل ذلك نسب إلى الخفة، وكذا ما ليس بواجب قدم منه ما قدم الموصي، واختلفت الروايات عن أبي يوسف في الحج والزكاة، في رواية عنه: يبدأ بالحج وإن أخره، وفي رواية عنه: تقدم عليه الزكاة بكل حال، ثم يقدم الزكاة والحج على الكفارات. (عيني، فتح، ملا مسكين)

من بلده إلخ: لأن الواجب عليه أن يحج من بلده، فيجب عليه الإحجاج كما وجب، وإنما شرط أن يكون راكبا؛ لأنه لا يلزمه أن يحج ماشيا، فوجب عليه الإحجاج على الوجه الذي لزمه. [رمز الحقائق: ٤٨٦/٢]

وإلا فمن حيث يبلغ، ومن خرج من بلده حاجا، فمات في الطريق، وأوصى بأن **يحج عنه** من بلده، والحاج عن غيره **مثله**.

وإلا إلخ: أي وإن لم يبلغ الثلث النفقة إذا أحجوا عنه من بلده، "فمن حيث" أي فأحجوا عنه من حيث يبلغ الثلث. [رمز الحقائق: ٤٨٦/٢] وهذا استحسانا، وفي القياس لا يحج عنه؛ لأنه أوصى بالحج على صفة وقد عدمت، ولكن جاز ذلك استحسانا؛ لأن مقصوده تنفيذ الوصية، فيجب تنفيذها ما أمكن. (عيني، فتح)

يحج عنه إلخ: وإن أحجوا عنه من موضع آخر، فإن كان أقرب من بلده إلى مكة ضمنوا النفقة، وإن كان أبعد لا ضمان عليهم؛ لأنهم في الأول لم يحصلوا مقصوده بصفة الكمال، والإطلاق يقتضي ذلك، وفي الثاني حصلوا مقصوده وزيادة، وهذا عند أبي حنيفة، وقالا: يحج عنه من حيث مات استحسانا؛ لأن السفر بنية الحج وقع قربة، وسقط فرض من قطع المسافة بقدره، وقد وقع أجره على الله تعالى، فيبتدئ من ذلك المكان كأنه من أهله، وله: أن الوصية تنصرف إلى الحج من بلده؛ لأنه الواجب عليه على ما قررناه، وعمله قد انقطع بالموت؛ لقوله عليه السلام: "كل عمل ابن آدم ينقطع بموته إلا ثلاث" الحديث، والمراد بالثلاث في حق أحكام الآخرة من الثواب، وهذا الخلاف فيمن له وطن، وأما من لا وطن له، فيحج عنه من حيث مات بالإجماع؛ لأنه لو حج بنفسه إنما يتجهز من حيث هو، فكذا إذا حج غيره؛ لأن وطنه حيث حل. [تكملة البحر الرائق: ٣٤١/٩] (فتح)

مثله: أي المأمور بالحج عن الغير، فحج عنه، فمات في الطريق، فحكمه حكم الحاج عن نفسه إذا مات في الطريق، حتى يحج عنه، كما بيناه من وطنه عند أبي حنيفة، وعندهما: من حيث مات الأول، وقد ذكرناها في كتاب الحج. [تكملة البحر الرائق: ٣٤٢/٩]

باب الوصية للأقارب وغيرهم

جيرانه ملاصقوه، وأصهاره كل ذي رحمٍ محرمٍ من امرأته وأختانه زوج ....
أي أصهار الشخص

باب الوصية إلخ: إنما أخر هذا الباب عما تقدمه؛ لأنه ذكر في هذا الباب الوصية لقوم مخصوصين، وفيما تقدم ذكر أحكامها على وجه العموم، والخصوص أبدا يتلو العموم وجودا، فكذا ذكرا، ولهذا أوجب أئمة الميزان تقديم الجنس على الفصل. (فتح) **جيرانه إلخ:** أي جيران الشخص ملاصقوه عند أبي حنيفة، حتى إذا أوصى لجيرانه، فهي للملاصقين؛ لأنهم الجيران تسمية وعرفا، ولهذا يجب حق الشفعة لهم، وقالا: لهم ولغيرهم ممن سكن محلته، ويجمعهم مسجدها؛ لقوله عليه السلام: "لا صلاة لجار المسجد إلا في المسجد"، وعند الثلاثة: أربعون دارا من كل جانب؛ لقوله عليه السلام: "حق الجار أربعون دارا هكذا وهكذا"، قلنا: هذا ضعيف عند أهل النقل، ويستوي في الجار الساكن والمالك، والذكر والأنثى، والمسلم والذمي؛ لأن الاسم يتناول الكل، ويدخل فيه العبد الساكن عنده، خلافا لهما، بخلاف المكاتب، والأرملة تدخل؛ لأن سكناها يضاف إليها، ولا تدخل التي لها بعل؛ لأنها تبع لزوجها، فلم تكن جارا حقيقة. [رمز الحقائق: ٤٧٨/٢]

كل ذي رحم: قال الحلواني: هذا في عرفهم، وأما في عرفنا، فيختص بأبويها، كذا في "العناية" وغيرها، وأقره القهستاني لكن جزم في "البرهان" وغيره بالأول، وأقره في "الشرنبلالية" كذا في "الدر". (فتح)

من امرأته: [كآبائها وأعمامها وأخوالها وأخواتها وغيرهم بشرط موته وهي منكوحته أو معتدته من رجعي. (طائي)] لأنه عليه السلام لما تزوج جويرية أعتق كل من ملك من ذي رحم محرم منها إكراما لها، وكانوا يسمون أصهار النبي ﷺ كذا في "الفتح"، وهذا تفسير اختيار محمد وأبي عبيد، وفي "الصحاح": الأصهار أهل بيت المرأة، ولم يقيد بالمحرم، ونقل عن الفراء وابن عباس في تفسير الصهر غير ما ذكر، ذكره الإمام العيني، من شاء فلينظر فيه.

قال في "ملا مسكين": وكذا يدخل فيه كل ذي رحم محرم من زوجة أبيه وزوجة ابنه وزوجة كل ذي رحم محرم منه، وإنما يدخل تحت الوصية من كان صهر الموصي يوم موته بأن كانت المرأة منكوحة له عند الموت، أو معتدة عنه بطلاق رجعي، حتى لو مات الموصي والمرأة في نكاحه أو في عدته من طلاق رجعي، فالصهر يستحق الوصية، وإن كانت في عدة من طلاق بائن أو ثلاث، فلا يستحقها.

وأختانه إلخ: أي أختان الشخص زوج كل ذات رحم محرم منه كأزواج البنات والعمات والخالات؛ لأن الكل يسمى ختنا، وكذا كل ذي رحم محرم من أزواجهن؛ لأنهم يسمون أختانا، وقيل: هذا في عرفهم، وفي عرفنا لا يتناول الأزواج المحارم، ويستوي فيه الحر والعبد. [رمز الحقائق: ٤٨٧/٢] وفي "الطائي": قيل: هذا في عرفهم، وفي عرفنا الصهر أبو المرأة وأمها، والختن زوج المحرم فقط، وفي "القهستاني": وينبغي في ديارنا أن يختص الصهر بأبي الزوجة، والختن بزوج البنت؛ لأنه المشهور كذا في "الدر".

كل ذات رحم محرمٍ منه، **وأهله** زوجته، وآله: **أهل بيته، وجنسه** أهل بيت أبيه.
(أي آل من أوصى لآله)
وإن أوصى لأقاربه أو لذوي قرابته أو لأرحامه أو لأنسابه، **فهي للأقرب** فالأقرب
(أي الوصية)
من كل ذي رحمٍ محرم منه، **ولا يدخل الوالدان** والولد والوارث، **وتكون للاثنين**

وأهله إلخ: حتى لو أوصى لأهله فالوصية لزوجته عند أبي حنيفة، وقالا: يتناول كل من يعولهم، وتضمهم نفقة غير مماليكه اعتبارا بالعرف، وهو مؤيد بالنص قال الله تعالى: ﴿وَأْتُونِي بِأَهْلِكُمْ أَجْمَعِينَ﴾ (يوسف:٩٣) وقال تعالى: ﴿فَأَنْجَيْنَاهُ وَأَهْلَهُ إِلَّا امْرَأَتَهُ﴾ (الأعراف:٨٣)، والمراد من كان في عياله، ولأبي حنيفة: أن الاسم حقيقة للزوجة يشهد بذلك النص والعرف، قال الله تعالى: ﴿وَسَارَ بِأَهْلِهِ﴾ (القصص: ٢٩) والمطلق ينصرف إلى الحقيقة المستعملة. (ملا مسكين، تكملة) **أهل بيته:** لأن الآل القبيلة ينسب إليها، فيدخل فيه كل من ينسب إليه من قبل آبائه إلى أقصى أب له في الإسلام، الأقرب والأبعد، والذكر والأنثى، والمسلم والكافر، والصغير والكبير فيه سواء، ولا يدخل فيه أولاد البنات وأولاد الأخوات، ولا أحد من قرابة أمه؛ لأنهم لا ينسبون إلى أبيه، وإنما ينسبون إلى آبائهم، فكانوا من جنس آخر، وأهل بيت آخر؛ لأن النسب يعتبر من الآباء. [رمز الحقائق: ٤٨٧/٢]
وجنسه إلخ: لأن الإنسان يتجنس بأبيه، فصار كآله، بخلاف قرابته حيث يدخل فيه جهة الأب والأم؛ لأن الكل يسمون قرابته، فلا يختص بشيء منهم، وكذا أهل بيته وأهل نسبه كآله وجنسه، فيدخل فيه الأب والجد. [رمز الحقائق: ٤٨٨/٢] **فهي للأقرب إلخ:** وهذا عند أبي حنيفة، وقالا: الرحم يكفي، ويستوي القريب والبعيد؛ لأن الاسم شامل لكل، المحرم وغير المحرم فيه سواء إلى أقصى أب له في الإسلام، وهو أول أب أسلم، أو أول أب أدرك الإسلام، وإن لم يسلم على حسب ما اختلف فيه المشايخ، وبه قالت الثلاثة. [رمز الحقائق: ٤٨٨/٢]
وإنما اعتبر أبو حنيفة الأقربية؛ لأن الوصية أخت الميراث، وهي تعتبر في الميراث، وإنما اعتبر المحرمية؛ لأن المقصود من الوصية صلة القريب ليتلافى ما فرط في إقامة واجب الصلة، والوجوب مختص بذي الرحم المحرم، فيختص بها من يستحق الصلة من قرابته. (عيني، فتح)
ولا يدخل الوالدان إلخ: إذ لا يطلق عليهما اسم القريب، ومن سمى والده قريبا كان عاقا؛ لأن القريب في العرف من يتقرب إلى غيره بوسيلة غيره، وتقرب الوالد والولد بنفسه لا بغيره، ولا معتبر بظاهر اللفظ بعد انعقاد الإجماع على تركه. واعلم أن عدم دخول الوالدين والولد والوارث مما لا خلاف فيه بينهم، بخلاف قوله الآتي: "ويكون للاثنين فصاعدا" فإنه بالنسبة لمذهب الإمام. (فتح) **وتكون للاثنين إلخ:** [ويستوي فيه الصغير والكبير والحر والعبد والذكر والأنثى والمسلم والكافر. (طائي)] هذا عند أبي حنيفة، وعندهما: يستوي فيه الواحد والجمع، ووجه اعتباره عند الإمام: أن الجمع المذكور في الميراث اثنان، فكذا في الوصية، كما في "الدرر" وغيرها، ومحل الخلاف في الجميع ما إذا لم يقل: الأقرب فالأقرب، أما لو قال مع ما ذكر من الألفاظ: "الأقرب فالأقرب"، =

فصاعدا، فإن كان له عمان وخالان، فهي لعميه، **ولو عم وخالان** له النصف ولهما النصف، ولو له عم وعمة **استويا**، **ولولد فلان** للذكر والأنثى على السواء، ....

أي الوصية

= لا يعتبر الجمع اتفاقا، كذا في "الفتح"، قال في "الكفاية": حاصله: عند أبي حنيفة رحمه الله في هذه المسألة ستة أشياء: أحدها: أن يكون المستحق بهذا اللفظ ذا رحم محرم من الموصي، والثاني: أن ذلك لا يتفاوت من قبل الآباء والأمهات، والثالث: يجب أن يكون ممن لا يرثه، والرابع: أن يقدم الأقرب، والخامس: أن يكون المستحق اثنين فصاعدا، والسادس: أن لا يدخل فيه الوالد والولد، ويدخل فيه الجد وولد الولد في ظاهر الرواية، وروى الحسن عن أبي حنيفة، وهلال عن أبي يوسف رحمه الله: أنه لا يدخل.

فصاعدا: منصوب على الحال من مقدر، تقديره: فمضى الحكم صاعدا (عيني) **فإن كان إلخ**: تفريع على ما بين من أن الوصية في الصورة المذكورة تكون للأقرب فالأقرب، وتكون للاثنين فصاعدا، وإشارة إلى مظهر الخلاف يعني إن كان للشخص الذي أوصى لأقاربه أو لذي قرابته، أو لأرحامه أو لأنسابه عمان وخالان، فالوصية لعميه أي لعمي ذلك الشخص؛ لأنهما أقرب كما في الإرث، ولفظ الجمع يراد به المثنى في الوصية على ما بيناه، فيكتفى بهما، هذا عند أبي حنيفة، وعندهما: يكون بينهم أرباعا؛ لأنهما لا يعتبران الأقرب. (عيني بزيادة من المحشي)

ولو عم وخالان إلخ: أي لو كان لذلك الشخص في الصورة المذكورة عم وخالان، كان للعم نصف الموصى به، وللخالين النصف الآخر؛ لأن اللفظ جمع، فلابد من اعتبار معنى الجمع فيه، وهو الاثنان في الوصية على ما عرف، فيضم إلى العم الخالان؛ ليصير جمعا، فيأخذ هو النصف؛ لأنه أقرب، ويأخذان النصف؛ لعدم من يتقدم عليهما فيه، بخلاف ما إذا أوصى لذي قرابته، حيث يكون جميع الوصية للعم؛ لأن اللفظ مفرد، فيجوز للواحد جميع الوصية؛ إذ هو الأقرب، وهذا عند أبي حنيفة، وقالا: تكون الوصية أثلاثا: ثلث للعم وثلثان للخالين؛ لعدم اعتبار الأقربية عندهما، ولو كان له عم واحد لا غير، كان له النصف؛ لما بينا أنه لابد من اعتبار معنى الجمع فيه، ويرد النصف إلى الورثة. [رمز الحقائق: ٤٨٨/٢] (طائي بزيادة يسيره)

استويا: لأن قرابتهما مستويان، ومعنى الجمع قد تحقق بهما، فاستحقا، حتى لو كان له أخوال معهما لا يستحقون شيئا؛ لأنهما أقرب، ولا حاجة إلى الضم إليهما؛ لكمال النصاب بهما، ولو انعدم المحرم بطلت الوصية؛ لأنها متقيدة بهذا، فلابد من مراعاته، وهذا كله عند أبي حنيفة، وعندهما: لا تبطل ولا تختص الأعمام بالوصية دون الأخوال؛ لما عرف من مذهبهما. [تكملة البحر الرائق: ٣٤٩/٩]

ولولد فلان إلخ: يعني لو أوصى لأولاد فلان فالوصية للذكر والأنثى سواء؛ لأن اسم الولد يشمل الكل، وليس في اللفظ شيء يقتضي التفصيل، فتكون الوصية بينهم على السواء. [تكملة البحر الرائق: ٣٤٩/٩] قال في "الكفاية": حتى لو كانوا ذكورا وإناثا يقسم بينهم بالسوية، ولو كان الكل إناثا دخلن تحت الوصية؛ لأن الوصية =

ولورثة فلان **للذكر مثل حظ** الأنثيين.

= باسم الولد، واسم الولد يطلق على الإناث حالة الانفراد كما يطلق على الذكور، ثم في مسألتنا إن لم يكن لفلان إلا ولد واحد كان الثلث كله له، بخلاف ما لو أوصى لأولاد فلان، وله ولد واحد، فإنه يستحق النصف، ووجه الفرق: أن الأولاد جمع، وأقل الجمع في باب الوصية والميراث اثنان، فكان للواحد النصف، كما لو أوصى لأقربائه، وله عم واحد، كان له النصف، وأما الولد فليس باسم جمع، فإنما هو اسم جنس، ومطلق اسم الجنس يطلق على أدنى ما يطلق عليه الاسم، كما لو حلف لا يشرب الماء، ولا يتزوج النساء، حيث يحنث بشرب قطرة، ونكاح واحدة، وإذا أوصى لأولاد فلان، وليس لفلان أولاد صلبية يدخل في الوصية أولاد البنين، وهل يدخل أولاد البنات؟ فيه روايتان.

للذكر مثل حظ إلخ: يعني لورثة فلان يدفع للذكر قدر حظ الأنثيين؛ لأنه اسم مشتق من الوراثة، وترتب الاسم على المشتق يدل على العلية، ألا ترى أن الله تعالى لما نص على الوراثة بقوله: ﴿وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾ (البقرة:٢٣٣)، ترتب الحكم عليها حتى وجبت النفقة بقدرها، ثم شرط هذه الوصية أن يموت فلان الموصى لورثته قبل موت الموصي، حتى يعرف ورثته منهم، حتى لو مات الموصي قبل موت الموصى لورثته، بطلت الوصية، بخلاف ما إذا أوصى لولده، ولو كان مع ورثته موصى له آخر، قسم بينهم وبينه على الرؤوس، ثم ما أصاب الورثة جمع، وقسم بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين. [تكملة البحر الرائق: ٣٥٥/٩]

باب الوصية بالخدمة والسكنى والثمرة

وتصح الوصية بخدمة عبده وسكنى داره مدة معلومة **وأبداً**، فإن خرج العبد **من ثلثه سلم إليه** ليخدمه، **وإلا خدم** الورثة يومين والموصى له يوما، **وبموته** يعود إلى
أي إلى الموصى له — العبد — أي موت الموصى له
ورثة الموصي، ....

باب الوصية إلخ: لما فرغ عن بيان الوصية المتعلقة بالأعيان، شرع في بيان الوصية المتعلقة بالمنافع، وأخر هذا الباب؛ لأن المنافع بعد الأعيان وجودا، فأخرها عنها وضعا. [تكملة البحر الرائق: ٣٥٥/٩]

وتصح الوصية إلخ: لأن المنافع يصح تمليكها في حال الحياة ببدل أو بغير بدل، فكذا بعد الممات للحاجة، كما في حكم الأعيان، ويكون محبوسا على ملك الميت في حق المنفعة، حتى يستوفيه الموصى له على ملكه كما يستوفي الموقوف عليه المنافع على حكم ملك الواقف. [تكملة البحر الرائق: ٣٥٦/٩] **وأبدا إلخ:** وإن أوصى بخدمة مطلقة غير موقتة يتناول الأبد، وإن أوصى سنين يتناول ثلاث سنين، وكذا الوصية بغلة العبد والدار. (ملا مسكين)

من ثلثه: بأن كانت قيمة العبد مثل ثلث ماله أو أقل. (ملا مسكين) **سلم إليه إلخ:** لأن حق الموصى له في الثلث لا يزاحمه الورثة فيه، وكذلك سكنى الدار، وليس له أن يؤاجر العبد ولا الدار؛ لأنه ملك المنفعة بغير عوض، فلا يملك تمليكها بعوض. [رمز الحقائق: ٤٨٩/٢]

وإلا خدم إلخ: أي وإن لم يخرج من الثلث [بأن لا مال له غيره. (ملا مسكين)] خدم الورثة يومين، وخدم الموصى له يوما؛ لأن حقه في الثلث، وحقهم في الثلثين، هذا إذا كانت الوصية غير موقتة، وإن كانت موقتة بوقت كالسنة مثلا، فإن كانت السنة غير معينة يخدم الورثة يومين، والموصى له يوما إلى أن تمضي ثلاث سنين، فإذا مضت يسلم إلى الورثة؛ لأن الموصى له استوفى حقه، وإن كانت معينة، فإن مضت السنة قبل موت الموصي، بطلت الوصية، وإن مات قبل مضيها يخدم الموصى له يوما، والورثة يومين إلى أن تمضي تلك السنة، فإذا مضت سلم إلى الورثة، وكذا الحكم لو مات الموصي بعد مضي بعضها، بخلاف الوصية بسكنى الدار إذا كانت لا تخرج من الثلث حيث تقسم عين الدار أثلاثا للانتفاع بها؛ لإمكان قسمة عين الدار أجزاء، وهو أعدل للتسوية بينهما زمانا وذاتا، وفي المهايأة تقديم أحدهما زمانا، ولو اقتسموا الدار مهايأة من حيث الزمان يجوز أيضا؛ لأن الحق لهم إلا أن الأول أولى؛ لكونه أعدل. [رمز الحقائق: ٤٧٩/٢]

وبموته إلخ: أي بموت الموصى له يعود العبد أو الدار إلى ورثة الموصي؛ لأنه أوجب الحق للموصى له؛ ليستوفي المنافع على حكم ملكه، فلو انتقل إلى وارث الموصى له استحقها أبدا من ملك الموصي بغير رضاه، وذلك غير جائز. [تكملة البحر الرائق: ٣٦٠/٩]

ولو مات في حياة الموصي بطلت، وبثمرة بستانه فمات، وفيه ثمرة، له **هذه**
الموصى له والحال أن في البستان للموصى له
الثمرة، فإن زاد "أبدا"، له هذه وما يستقبل **كغلة بستانه، وبصوف غنمه** وولدها
الموجودة وحدها أي ولو أوصى
ولبنها، له الموجود عند موته قال: "أبدا" أو لا.
للموصى له الموصي

ولو مات إلخ: أي لو مات الموصى له قبل موت الموصي بطلت الوصية؛ لأنها تمليك مضاف إلى ما بعد الموت، وفي الحال ملك الموصي ثابت فيه، ولا يتصور تملك الموصى له بعد موته، فبطلت. [تكملة البحر الرائق: ٩/٣٦٠]

هذه الثمرة: أي إذا أوصى بثمرة بستانه، ثم مات وفيه ثمرة، كان للموصى هذه الثمرة وحدها؛ لأن الثمرة اسم لموجود عرفا، فلا يتناول المعدوم إلا بدلالة زائدة مثل التنصيص على الأبد؛ إذ لا يتأبد إلا بتناول المعدوم، وإليه أشار بقوله: "فإن زاد" أي إن زاد الموصي في وصيته بثمرة بستانه قوله: "أبدا" بأن قال: "له ثمرة بستاني أبدا" كان للموصى له هذه الثمرة فيما يستقبل من ثمرته ما عاش. [رمز الحقائق: ٢/٤٩٠] (بزيادة)

كغلة بستانه: أي كما إذا أوصى بغلة بستانه، فله أي للموصى له الغلة القائمة فيه، وغلته فيما يستقبل؛ لأن الغلة تنتظم الموجود، وما يكون بعرض الوجود مرة بعد أخرى عرفا، بخلاف الثمرة إذا أطلقت لا تتناول إلا الموجود، فالحاصل: أنه إذا أوصى بالغلة استحقه دائما، وبالثمرة لا يستحق إلا القائم، إلا إذا زاد "أبدا"، والفرق ما ذكرنا، وإنما قيد بقوله: "وفيه ثمرة"؛ لأنه إذا لم يكن فيه ثمرة، والمسألة بحالها، فهي كمسألة الغلة في تناولها الثمرة المعدومة ما عاش الموصى له. [رمز الحقائق: ٢/٤٩٠]

وبصوف غنمه إلخ: أي إذا أوصى بهذه الأشياء كان له الموجود عند موته، ولا يستحق ما سيحدث بعد موته سواء قال: "أبدا" أو لم يقل؛ لأنه إيجاب عند الموت، فيعتبر وجود هذه الأشياء عنده، لكن جازت الوصية في الغلة المعدومة والثمرة المعدومة على ما بينا؛ لأنها تستحق بغير الوصية من العقود كالمزارعة والمعاملة، فلأن تستحق بالوصية أولى؛ لأنها أوسع بابا من غيرها، والحاصل: أن مسائل هذا الباب على ثلاثة أوجه: كما في "الزيلعي"، منها: ما يقع على الموجود والمعدوم، ذكر الأبد أو لم يذكر، كالوصية بالخدمة والسكنى والغلة والثمرة، ولم تكن موجودة عند موته، ومنها: ما يقع على الموجود دون المعدوم ذكر الأبد أو لم يذكر، كالوصية باللبن في الضرع، والصوف على الظهر، والولد في البطن، ومنها: ما يقع على الموجود والمعدوم إن ذكر الأبد، وإلا فعلى الموجود فقط، كالوصية بثمرة وفيه ثمرة. [تكملة البحر الرائق: ٩/٣٦١] (فتح)

باب وصية الذمي

ذمي جعل داره بيعة أو كنيسة في صحته، فمات، فهي ميراث وإن أوصى بذاك
هو معبد النصارى معبد اليهود أو بيت نار
لقومٍ مسمين، فهو من الثلث، وبداره كنيسة لقوم غير مسمين صحت..........
أي معينين أي إن أوصى أوصى أن تبنى كنيسة

باب وصية الذمي: لما فرغ من وصية المسلمين شرع في وصية أهل الكتاب، وترجم بالذميّ؛ لأنه ملحق بالمسلمين في المعاملات. [تكملة البحر الرائق: ٣٦٤/٩] **فهي ميراث:** بالاتفاق، أما عند أبي حنيفة؛ فإنه بمنزلة الوقف عنده، والوقف لا يلزم، فيورث، فكذا هذا، وأما عندهما؛ فلأن هذا معصية، فلا تصح، وإن كان قربة في معتقدهم. [رمز الحقائق: ٤٩١/٢] بقي إشكال على قول أبي حنيفة، وهو أن هذا عندهم كالمسجد عندنا، والمسلم ليس له أن يبيع المسجد، فوجب أن يكون الذمي كذلك؛ لأنهم عنده يتركون وما يعتقدون، وجوابه: أن المسجد محرز عن حقوق العباد، فصار خالصا لله، ولا كذلك البيع في حقهم، فإنها لمنافع الناس؛ لأنهم يسكنون فيها، ويدفنون فيها أموالهم، فلم تصر محرزة عن حقوقهم، فكان ملكه فيها تاما، وفي هذه الصورة يورث المسجد أيضا على ما يجيء بيانه. [تكملة البحر الرائق: ٤٦٤/٩]

فهو من الثلث: أي إذا أوصى أن يبنى داره بيعة أو كنيسة لقوم معينين، فهو جائز من الثلث؛ لأن الوصية فيها معنى الاستخلاف ومعنى التمليك، فأمكن تصحيحها على اعتبار المعنيين. [تكملة البحر الرائق: ٣٦٥/٩]

صحت: أي صحت وصيته، وهذا عند أبي حنيفة، وقالا: هي باطلة؛ لكونها معصية. [رمز الحقائق: ٤٩١/٢] وإن كان في معتقدهم قربة، والوصية بالمعصية باطلة؛ لأن تنفيذها تقرير للمعصية، ولأبي حنيفة: أن هذه قربة في معتقدهم، ونحن أمرنا أن نتركهم وما يدينون، فيجوز بناء على معتقدهم، ألا ترى أنه لو أوصى بما هو قربة حقيقة، وهو معصية في معتقدهم، لا تجوز الوصية اعتبارا لاعتقادهم، فكذا عكسه.

ثم الفرق لأبي حنيفة بين بنائها وبين الوصية: أن البناء ليس بسبب لزوال الملك بخلاف الوصية؛ فإنها وضعت لإزالة الملك، هذا إذا أوصى ببنائها في القرى، وأما في الأمصار فلا يجوز بالاتفاق؛ لأنهم لا يمكنون من إحداث البيعة في الأمصار، وعلى هذا الخلاف إذا أوصى بأن تذبح خنازيره، ويطعم المشركون من غير تعيين؛ لما ذكرنا، وإن كان لقوم معينين جاز بالاتفاق على أنه تمليك.

والحاصل: أن وصايا الذمي ثلاثة أقسام: أحدها: جائز بالاتفاق، كما إذا أوصى بما هو قربة عندنا وعندهم، مثل: أن يوصي بأن يسرج في بيت المقدس، أو بأن يغزى الترك، وهو من الروم، سواء كان لقوم معينين أو لم يكن، الثاني: باطل بالاتفاق كما إذا أوصى بما ليس بقربة عندنا وعندهم، مثل أن يوصي للمغنيات والنائحات، أو أوصى بما هو قربة عندنا، وليس بقربة عندهم، مثل أن يوصي بالحج أو ببناء مسجد للمسلمين، أو بأن تسرج مساجدهم؛ لأنه معصية عندهم إلا أن يكون لقوم بأعيانهم، فيصح باعتبار التمليك، الثالث: مختلف فيه وهو المذكور الآن. [رمز الحقائق: ٤٩١/٢] (تكملة

كوصية **حربي** مستأمن بكل ماله لمسلمٍ أو ذمي.

كوصية حربي إلخ: أي صحت هذه الوصية كما تصح وصية حربي مستأمن بكل ماله لمسلم أو ذمي؛ لأنه أهل للتمليك منجزا كالهبة ونحوها، وكذا مضافا، ولو أوصى بأكثر من الثلث أو بماله كله جاز؛ لأن امتناع الوصية بما زاد على الثلث لحق الورثة، وليس لورثته حق مراعى؛ لأنهم أموات في حقنا، وقيل: إن كانت ورثته معه لا يجوز بأكثر من الثلث إلا بإجازتهم والله أعلم. [رمز الحقائق: ٢/٤٩١]

باب الوصِي

أوصى إلى رجل، فقبل عنده، **ورد عنده** يرتد، **وإلا لا، وبيعه تركته** كقبوله، وإن
أي عند الموصي صح — بيع الوصي — تركة الموصي بعد موته
مات، فقال: لا أقبل ثم قبل، **صح إن لم يخرجه** قاضٍ مذ قال: لا أقبل، وإلى عبد
الموصي — الموصى إليه — قبوله — أي حين قال — أي ولو أوصى

باب الوصي: لما فرغ من بيان أحكام الموصى له شرع في بيان أحكام الموصى إليه، وهو الوصي، وقدم أحكام الموصى له؛ لكثرتها وكثرة وقوعها، فكانت الحاجة إلى معرفتها أمس. [تكملة البحر الرائق: ٣٦٧/٩]

ورد عنده إلخ: لأنه متبرع في ذلك، فإن شاء دام عليه، وإن شاء رجع؛ إذ ليس للموصي ولاية إلزام التصرف على الغير، وليس في الرجوع تغريرا؛ إذ يمكنه أن يوصي إلى غيره، والمراد بقوله: "قبل عنده ورد عنده" علم الموصي بالقبول والرد. (فتح بزيادة) **وإلا لا**: أي وإن ردها في غير علم الموصي لا يرتد؛ لأنه لما قبل في وجهه اعتمد الموصي على قبوله، فلم يوص إلى غيره، فلو جوزنا رده في حياته أو بعد مماته لصار الميت مغرورا، وذلك باطل، وإن لم يقبل، و لم يرد حتى مات الموصي، فهو بالخيار إن شاء قبل، وإن شاء لم يقبل؛ لأن الموصي ليس له ولاية الإلزام، فبقي مخيرا. (فتح، هداية)

وبيعه تركته إلخ: شرع المؤلف يبين أن القبول تارة يكون باللفظ، وتارة يكون بالفعل، فالقبول بالفعل بأن يبيع الوصي التركة قبل القبول باللفظ، فهو قبول دلالة، وهو معتبر بالموت، وينفذ البيع لصدوره من الوصي، سواء علم بالإيصاء أو لم يعلم، بخلاف الوكيل حيث لا يكون وكيلا من غير علم؛ لأن التوكيل إنابة في حال قيام ولاية الموكل، ولا يصح من غير علم كإثبات الملك في البيع والشراء، فلابد من العلم، وطريق العلم به أن يخبره واحد من أهل التمييز، وقد تقدم بيانه، أما الإيصاء فبخلافه؛ لأنه مختص بحال انقطاع ولاية الميت، فلا يتوقف على العلم كالوراثة. (تكملة البحر الرائق)

صح إن لم يخرجه إلخ: أي الموصى إليه إن لم يقبل حتى مات الموصي، فقال: لا أقبل، ثم قال: أقبل، فله ذلك إن لم يكن القاضي أخرجه من الوصية حين قال: لا أقبل؛ لأن مجرد قوله: "لا أقبل" لا يبطل الإيصاء؛ لأن فيه ضررا بالميت، وضرر الوصي في الإبقاء مجبور بالثواب، ودفع الضرر الأول أولى، إلا أن القاضي إذا أخرجه عن الوصية يصح ذلك؛ لأنه مجتهد فيه؛ إذ الرد صحيح عند زفر، فكان له إخراجه بعد قوله: لا أقبل، كما أن له إخراجه بعد قبوله أولا؛ لأنه نصب ناظرا، فإذا رأى غيره أصلح منه كان له عزله، ونصب غيره، وربما يعجز هو عن ذلك، فيتضرر بالوصية، فيدفع القاضي الضرر، وينصب حافظا لمال الميت متصرفا، فيدفع الضرر من الجانبين، ولو قال: أقبل بعد ما أخرجه القاضي، لا يلتفت إليه؛ لأنه قبل بعد ما بطلت الوصية بإخراج القاضي إياه. [تكملة البحر الرائق: ٣٧٢/٩] (بزيادة)

وكافر وفاسق بدل بغيرهم، وإلى عبده، وورثته صغار صح، وإلا لا، ومن عجز
أي القاضي الوصاية أي ولو أوصى أي والحال أن ورثته وقالا: لا يصح مطلقا
عن القيام بها ضم غيره إليه، وبطل فعل أحد الوصيين ....
القاضي أي إلى هذا العاجز

بدل بغيرهم: أي بدل القاضي بغيرهم نظرا للموصي، وذكر القدوري أن القاضي يخرجهم عن الوصية، وهذا يدل على أن الوصية صحيحة؛ لأن الإخراج لا يكون إلا بعد الدخول، وذكر محمد في "الأصل": أن الوصية باطلة، قيل: معناه ستبطل، وقيل: في العبد باطلة؛ لعدم الولاية على نفسه، وفي غيره معناه: ستبطل، وقيل: في الكافر باطلة؛ لعدم ولايته على المسلم. [رمز الحقائق: ٤٩٢/٢] **بغيرهم:** فلو زال الرق والكفر وبلغ الصبي قبل إخراج القاضي، لا يخرجهم، كذا في "الزيلعي"، قال في "الشرنبلالية": ولم يذكر زوال الفسق، ولعله كذلك انتهى، قلت: صرح بزوال الفسق في "المجتبى" على ما ذكره في "الدر". (فتح)

صح: أي إذا أوصى إلى عبد نفسه، وورثته صغار، جاز الإيصاء إليه، وهذا عند أبي حنيفة، وقال أبو يوسف: لا يجوز، وهو القياس؛ لأن الولاية منعدمة؛ لما أن الرق ينافيها، ولأن فيه الولاية للمملوك على المالك، وفي هذا قلب المشروع، ولأن الولاية الصادرة من الأب لا تتجزأ، وفي اعتبار هذه الولاية تجزئها لأنه لا يملك بيع رقبته، وهذا خلاف الموضوع، ولأبي حنيفة: أنه مخاطب مستبد بالتصرف، فيكون أهلا للوصاية، وليس لأحد عليه الولاية؛ فإن الصغار وإن كانوا ملاكا، فليس لهم ولاية التصرف، فلا منافاة. [تكملة البحر الرائق: ٣٧٣/٩]

فإن قيل: إن لم يكن لهم ذلك، فللقاضي أن يبيعه، فيتحقق المنع والمنافاة، أجيب بأنه إذا ثبت الإيصاء لم يبق للقاضي ولاية، بخلاف ما إذا كان في الورثة كبار، أو أوصى إلى عبد الغير؛ لأنه لا يستبد؛ إذ كان للمولى منعه، بخلاف الأول؛ لأنه ليس له بيعه، وإيصاء المولى إليه يؤذن بكونه ناظرا لهم، فصار كالمكاتب، والوصاية قد تجزأ على ما رواه الحسن عن أبي حنيفة، كما إذا أوصى إلى رجلين: أحدهما يكون في الدين، والآخر في العين، فيكون كل واحد منهما وصيا فيما أوصى إليه خاصة، وقول محمد فيه مضطرب، يروي مع أبي حنيفة، ويروي مع أبي يوسف. (تكملة)

وإلا لا: يعني وإن لم تكن الورثة صغارا بأن كانوا كلهم أو بعضهم كبارا، لا يجوز الإيصاء؛ لأن الكبير له أن يمنعه أو يبيع نصيبه، فيمنعه المشتري، فيعجز عن الوفاء بما التزم، فلا يفيد. [تكملة البحر الرائق: ٣٧٤/٩]

القيام بها: حقيقة لا بمجرد إخباره. **ضم غيره إلخ:** لأن في الضم رعاية لحق الورثة وحق الميت، ولو شكا الوصي إلى القاضي ذلك لا يجيبه حتى يعرف ذلك حقيقة؛ لأن الشاكي قد يكون كاذبا تخفيفا من نفسه، ولو ظهر للقاضي عجزه أصلا، استبدل به غيره، ولو كان قادرا على التصرف، وهو أمين فيه، ليس للقاضي أن يخرجه؛ لأنه مختار الميت. [رمز الحقائق: ٤٩٢/٢] **وبطل:** ولو كان إيصاؤه لكل منهما على الانفراد على الأصح. (طائي)

وبطل فعل إلخ: أي إذا أوصى إلى اثنين لم يكن لأحدهما أن يتصرف في مال الميت، فإن تصرف فيه فهو باطل، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف: ينفرد كل واحد منهما بالتصرف. [تكملة البحر الرائق: ٣٧٤/٩]
ثم قيل: الخلاف فيما إذا أوصى إلى كل واحد منهما بعقد على حدة، وأما إذا أوصى إليهما معا بعقد واحد، =

في غير التجهيز وشراء الكفن **وحاجة الصغار** والاتهاب لهم **ورد وديعة عين** وقضاء دينٍ **وتنفيذ وصية** معينة وعتق عبد **عين والخصومة** في حقوق الميت، **ووصي الوصي** وصي التركتين، **وتصح قسمته** عن الورثة مع الموصى له، ....

أي قبول الهبة لهم — عندنا خلافاً للشافعي — أي الوصي — أي نيابة عن الورثة

= فلا ينفرد أحدهما بالإجماع، كذا ذكره الكيساني، وقيل: الخلاف فيما إذا أوصى إليهما معا بعقد واحد، وأما إذا أوصى إلى كل واحد منهما بعقد على حدة ينفرد أحدهما بالتصرف بالإجماع، ذكره الحلواني عن الصفار، قال أبو الليث: وهو الأصح، وبه نأخذ، وقيل: الخلاف في الفصلين جميعا، ذكره أبو بكر الإسكاف، وقال في "المبسوط": وهو الأصح، ولا يخفى أن المراد من البطلان التوقف على إجازة الآخر أو رده. [رمز الحقائق: ٤٩٣/٢]

في غير التجهيز إلخ: أي انفراد أحد الوصيين بالتصرف في التركة باطل إلا في هذه الأشياء، أما التجهيز وشراء الكفن، فلأن في التأخير فساد الميت، ولهذا يملكه الجيران أيضا في الحضر، والرفقة في السفر، وأما باقي الأشياء فسيأتي وجوهها. (من التكملة بتصرف) **وحاجة الصغار إلخ**: لأنه يخاف هلاكهم من الجوع والعري، وانفراد أحدهما بذلك خير، ولهذا يملكه كل من هو في يده. [تكملة البحر الرائق: ٣٧٧/٩]

ورد وديعة عين إلخ: [ورد المغصوب والمشتري شراء فاسدا وحفظ الأموال. (طائي)] لأنه ليس هو من باب الولاية، وإنما هو من باب الإعانة، ألا ترى أن صاحب الحق يملكه إذا ظفر به، بخلاف اقتضاء دين الميت؛ لأنه رضي بأمانتهما جميعا بالقبض. [تكملة البحر الرائق: ٣٧٧/٩] **وتنفيذ وصية إلخ**: أي ينفرد بالتصرف في تنفيذ وصية معينة وعتق عبد عين؛ لأنه لا يحتاج فيه إلى رأي كذا في "التكملة" بتصرف، وقال في "ملا مسكين": وإنما قيد بوديعة عين وتنفيذ وصية وعتق عبد عين؛ لأنه لا يحتاج فيها إلى الرأي، بخلاف ما إذا كانت غير معينة، فإنه لا ينفرد أحدهما بتنفيذها، ولو مات واحد منهما، وقد أوصى إلى الحي، فله أن يتصرف وحده في ظاهر الرواية، وعن أبي حنيفة: أن الحي لا ينفرد بالتصرف.

عبد عين: وبيع ما يتسارع إليه الفساد وجميع الأموال الضائعة. (طائي) **والخصومة إلخ**: لأن الاجتماع فيه متعذر، ولهذا ينفرد بها أحد الوكيلين أيضا. [تكملة البحر الرائق: ٣٧٨/٩] **ووصي الوصي إلخ**: [سواء أوصى إليه في ماله أو في مال موصيه. (طائي)] يعني إذا مات الوصي، فأوصى إلى غيره، فهو وصي في تركته وتركة الميت الأول، وقال الشافعي: لا يكون وصيا في تركة الميت الأول اعتبارا للوصية بالوكالة، وبه قال أحمد في رواية، ولنا: أن الميت أقام هذا مقام نفسه، فكان إذنا منه بإقامة غيره مقامه دلالة؛ لعجزه عن بعض أموره، بخلاف الوكيل؛ لأن الموكل يقدر على إقامة غيره مقامه. [رمز الحقائق: ٤٩٣/٢]

وتصح قسمته إلخ: أي تصح قسمة الوصي نائبا عن الورثة مع الموصى له؛ لأن الوارث خليفة عن الميت، والوصي أيضا خليفة، فيكون خصما عن الوارث إذا كان غائبا، فتنفذ قسمته عليه، حتى لو حضر الغائب وقد هلك =

ولو عكس لا، فلو قاسم الورثة، وأخذ نصيب الموصى له، **فضاع** رجع **بثلث ما** ذلك النصيب الموصى له
بقي، وإن أوصى الميت بحجة، فقاسم الورثة، **فهلك ما في يده، أو دفع إلى من يحج** الوصي أي يد الوصي
عنه، **فضاع في يده حج عن الميت** بثلث ما بقي، **وصح قسمة القاضي**......... أي عن الميت أي يد من يحج

= ما في يد الوصي ليس له أن يشارك الموصى له. [رمز الحقائق: ٤٩٣/٢] ولا فرق في ذلك بين أن يكون الورثة كبارا أو صغارا؛ لأن له ولاية البيع في مال الصغار، والقسمة في معنى البيع، وله ولاية الحفظ في مال الكبار، فجاز له بيعه للحفظ إلا العقار، فإنه محفوظ بنفسه، فلا يجوز له بيعه، وهذا في معنى البيع، فلا يضمن. (عيني بزيادة تصرف)

ولو عكس لا: على صيغة المجهول أي ولو عكس الحكم المذكور لا يصح، وفي بعض النسخ: "وعكسه لا"، وهو ما إذا قاسم الوصي الورثة نائبا عن الموصى له، فلا يجوز؛ لأن الوصي ليس بخليفة عن الميت من كل وجه، فلا يكون خصما عنه عند غيبته، حتى لو هلك ما أفرز له عند الوصي، كان له ثلث ما بقي؛ لأن القسمة لم تنفذ عليه غير أن الوصي لا يضمن؛ لأنه أمين فيه، وله ولاية الحفظ. [رمز الحقائق: ٤٩٣/٢]

فلو قاسم إلخ: أي لو قاسم الوصي الورثة، وأخذ نصيب الموصى له، فضاع ذلك في يده، رجع الموصى له بثلث ما بقي؛ لما بينا أن الموصى له شريك الورثة، فيرجع الموصى له على ما في يد الورثة إن كان باقيا، فيأخذ بثلثه؛ لعدم صحة القسمة في حقه، وإذا هلك في أيديهم، فله أن يضمنهم قدر ثلث ما قبضوا، وإن شاء ضمن الوصي ذلك القدر؛ لأنه متعد فيه بالدفع إليهم، والورثة بالقبض، فيضمن أيهما شاء. [تكملة البحر الرائق: ٣٨٥/٩]

بثلث ما بقي: من التركة لو قائما بيد الورثة، ولو قسم بأمر القاضي جاز، ولا رجوع.

حج عن الميت إلخ: أي إذا أوصى بأن يحج عنه، فقاسم الوصي الورثة، فهلك ما في يد الوصي، فإنه يحج عن الميت بثلث ما بقي، وكذلك إذا دفعه إلى رجل ليحج عنه، فضاع ما دفعه إليه، يحج عنه بثلث الباقي، وهذا عند أبي حنيفة، وقال أبو يوسف: إن كان المفرز مستغرقا للثلث بطلت الوصية، ولم يحج عنه، وإن لم يكن مستغرقا للثلث يحج عنه بما بقي من الثلث إلى تمام الثلث، وقال محمد: لا يحج عنه بشيء، لمحمد: أن الموصي لو أفرز بنفسه مالا ليحج عنه به، فهلك، لا يلزمه شيء، وبطلت الوصية، فكذا إذا أفرزه الوصي الذي قام مقامه، ولأبي يوسف: أن محل الوصية الثلث، فيجب تنفيذها ما بقي محلها، وإذا لم يبق بطلت؛ لفوات محلها، وللإمام: أن القسمة لا تراد لذاتها بل لمقصودها، وهو تأدية الحج، فلم تعتبر دونه، فصار كما إذا هلك قبل القسمة. (تكملة، فتح)

وصح قسمة القاضي إلخ: يعني صح قسمة القاضي التركة مع الورثة نائبا عن الموصى له، وصح أخذ حظ الموصى له إن غاب الموصى له؛ لأن الوصية للغائب صحيحة، وإن كان قبل القبول، ولهذا لو مات الموصى له قبل القبول تصير الوصية ميراثا لورثته، والقاضي ناظر في حق العاجز، وإفراز نصيب الغائب وقبضه من النظر، حتى لو حضر الغائب، وقد هلك المقبوض في يد القاضي أو أمينه، لم يكن له على الورثة سبيل، ولا على القاضي، =

وأخذه حظ الموصى له إن غاب، وبيع الوصي عبدا من التركة **بغيبة الغرماء**، أي القاضي أي صح بيع الوصي
وضمن الوصي إن باع عبدا **أوصى ببيعه**، وتصدق ثمنه إن استحق العبد بعد هلاك أي ثمن العبد الثمن للمشتري
ثمنه عنده، **ويرجع** في تركة الميت، **وفي مال الطفل** إن باع **عبده** واستحق، وهلك أي يرجع الوصي أي الوصي الوصي الوصي
الثمن في يده، وهو على الورثة في حصته، **وصح احتياله** بماله لو خيرا له، .... يرجع هو أي الطفل بما ضمن الوصي

= هذا أي صحة القسمة في المكيل والموزون؛ لأنه إفراز، وأما ما لا يكال ولا يوزن فلا يجوز؛ لأن فيه مبادلة كالبيع، وبيع مال الغير لا يجوز، فكذا القسمة. [رمز الحقائق: ٤٩٤/٢] (مع زيادة يسيرة من الفتح)
بغيبة الغرماء: أراد بغير محضر من الغرماء؛ لأن الوصي قائم مقام الموصي، ولو تولاه بنفسه حال حياته يجوز بيعه. [رمز الحقائق: ٤٩٤/٢] وإن كان مريضا مرض الموت بغير محضر من الغرماء، فكذا الوصي؛ لقيامه مقامه، وهذا لأن حق الغرماء يتعلق بالمالية لا بالصورة، والبيع لا يبطل المالية؛ لأنه أخلف شيئا وهو الثمن، بخلاف العبد المأذون له في التجارة، حيث لا يجوز للمولى بيعه؛ لأن الغرماء لهم حق الاستسعاء، بخلاف ما نحن فيه. [تكملة البحر الرائق: ٣٨٦/٩] **وضمن الوصي إلخ**: معناه: إذا أوصى ببيع عبده والتصدق بثمنه على المساكين، فباع الوصي العبد، وقبض الثمن، فضاع الثمن في يده، وهو المراد بالهلاك المذكور في "المختصر"، ثم استحق العبد بعد ذلك، ضمن الوصي الثمن للمشتري؛ لأنه هو العاقد، فتكون العهدة عليه؛ لأن المشتري منه لم يرض ببذل الثمن إلا ليسلم له المبيع، ولم يسلم، فقد أخذ البائع وهو الوصي مال الغير بغير رضاه، فيجب عليه رده. [تكملة البحر الرائق: ٣٨٦/٩] **أوصى ببيعه**: صفة عبد أي أوصى الموصي.
ويرجع إلخ: أي يرجع الوصي بما ضمن من ثمن العبد للمشتري في تركة الميت؛ لأنه عامل له، فيرجع به عليه كالوكيل، وكان أبو حنيفة يقول أولا: لا يرجع الوصي على أحد؛ لأنه تبين بطلان الوصية باستحقاق العبد، فلم يكن عاملا للورثة، فلا يرجع عليهم بشيء، ثم رجع إلى ما ذكرنا، ويرجع في جميع التركة، وعن محمد: أنه يرجع في الثلث، وفي "المنتقى": لا يرجع الوصي في مال الميت بشيء، وإنما يرجع على المساكين الذين تصدق عليهم بالثمن؛ لأن غنمه لهم، فكان غرمه عليهم. [رمز الحقائق: ٤٩٤/٢] **وفي مال الطفل إلخ**: يعني إذا قسم الوصي الميراث، فأصاب الصغير عبد، فباعه وصيه، وقبض الثمن، فهلك واستحق العبد، رجع في مال الصغير؛ لأنه عامل له، ويرجع الصغير على الورثة بحصته؛ لانتقاض القسمة باستحقاق ما أصابه. (فتح)
عبده: أي عبد الطفل سواء باع بأمر القاضي أو بغير أمره. **وصح احتياله إلخ**: أي قبول حوالة الوصي بمال الطفل يعني إذا كان للطفل دين على أحد، فأحال المديون على آخر، جاز للوصي أن يقبل الحوالة لو كان الاحتيال خيرا له بأن كان الثاني أملأ أي أكثر مالا من الأول، إذ الولاية نظرية، وإن كان الأول أملأ لا يجوز؛ =

وبيعه وشراؤه بما يتغابن، وبيعه على الكبير في غير العقار، ولا يتجر في ماله، .....
أي صح بيع الوصي أي وصح الغائب الوصي وجاز لو اتجر لليتيم

= لأن فيه تضييع مال اليتيم على بعض الوجوه، وهو على تقدير أن يحكم بسقوط الدين حاكم يرى سقوطه إذا مات الثاني مفلسا، أو جحد الحوالة، أو لم يكن عليه بينة، ولا يرى رجوع الدين على الأول، وقوله: "لو خيرا" بين أنه يصح احتياله إذا كان الثاني خيرا من الأول، و لم يبين حكم ما إذا كانوا سواء، ففي "الذخيرة": واختلف الناس، ذكر المحبوبي: إن كان الثاني مثل الأول لا يجوز، بخلاف بيعه مال اليتيم بمثل قيمته حيث يجوز، والحوالة لا تجوز، هذا حاصل ما في الشروح مع توضيح.

وبيعه وشراؤه إلخ: أي يجوز بيع الوصي وشراؤه بما يتغابن الناس في مثله، ولا يجوز بما لا يتغابن الناس؛ لأن الولاية نظرية، ولا نظر في الغبن الفاحش، بخلاف اليسير؛ لأنه لا يمكنه التحرز عنه، ففي اعتباره انسداد باب الوصاية. [تكملة البحر الرائق: ٣٨٩/٩] هذا إذا كان بيع الوصي مال اليتيم وشراؤه من أجنبي، وإن باع أو اشترى مال اليتيم من نفسه، فإن كان وصي القاضي لا يجوز ذلك مطلقا؛ لأنه وكيله، وإن كان وصي الأب جاز بشرط منفعة ظاهرة، وهي قدر النصف زيادةً أو نقصا، وقالا: لا يجوز مطلقا. وبيع الأب مال الصغير من نفسه يجوز بمثل القيمة وبما يتغابن فيه، وهو اليسير، وإلا لا، وهذا كله في المنقول، وأما العقار فسيجيء كذا في "التنوير" وشرحه. (فتح)

وبيعه على الكبير: أي صح بيع الوصي على الكبير الغائب في غير العقار؛ لأن الأب يلي ما سوى العقار، ولا يليه، فكذا وصيه؛ لأنه يقوم مقامه، ولو كان عليه دين باع العقار، ثم إن كان الدين مستغرقا باع كله بالإجماع، وإن لم يكن مستغرقا باع بقدر الدين عندهما، وعند أبي حنيفة: جاز له بيعه كله؛ لأنه بيع بحكم الولاية، فإذا ثبت في البعض ثبت في الكل. [رمز الحقائق: ٤٩٥/٢]

ولا يتجر إلخ: أي الوصي لا يتجر في مال اليتيم؛ لأن المفوض إليه الحفظ دون التجارة. [تكملة البحر الرائق: ٣٩١/٩] فإن قلت: هذه العبارة على إطلاقها غير صحيحة؛ لأن المنقول في "جامع الفصولين" وغيره: أن للوصي أن يتجر في مال اليتيم، فينبغي أن يكون المراد: ولا يتجر لنفسه في مال اليتيم، كما صرح به قاضي خان، كذا في "التكملة"، وتمام عبارة قاضي خان فيه، قال في "الفتح": فإن فعل وربح ضمن رأس المال، وتصدق بالربح عندهما، وعند أبي يوسف: يسلم له الربح، ولا يتصدق بشيء، وجاز لو اتجر في مال اليتيم لليتيم.

وللوصي أن يسافر بمال الصغير، ودفعه مضاربة وبضاعة، ويوكل ببيع وشراء واستئجار، ويودع ماله ويكاتب عبده، ويزوج أمته، لا قنّه، ويرهن ماله بدينه، وبدين نفسه، فلو هلك عند المرتهن ضمن مقدار الدين، لا قيمة الرهن كما في "الخانية"، وله أن يعمل به مضاربة، ويشهد عليه ابتداء، وإلا صدق ديانة، ويكون المشترى كله للصغير قضاء، والأب مثله في ذلك كله، وليس للأب تحرير قنه، ولو بمال، ولا أن يهب ماله، ولو بعوض، كذا في "العمادية"، ولا يجوز إقرار الوصي بدين على الميت، ولا بشيء من التركة؛ لكونه إقرارا على الغير، إلا أن يكون المقر وارثا، فيصح في حصته؛ لأنه إقرار على نفسه كذا في "الدرر".

ووصي الأب أحق بمال الطفل من الجد، فإن لم يوص الأب، **فالجد كالأب.**
إلى أحد

فصل في الشهادة
أي شهادة الأوصياء

شهد الوصيان بأن الميت أوصى إلى زيد معهما **لغت إلا أن يدعي زيد، وكذا**
فتقبل استحسانا
الابنان، وكذا لو شهدا لوارث صغير بمال **أو لكبير** بمالِ الميت، ولو شهد رجلان
فشهادتهما باطلة		أي الوصيان
لرجلين على ميت بدين ألف، وشهد الآخران للأولين بمثله، ....
وهما المشهود لهما		وهما الشاهدان الأولان

ووصي الأب أحق إلخ: وقال الشافعي رحمه الله: الجدّ أحق؛ لأن الشرع أقامه مقام الأب عند عدمه حتى أحرز ميراثه، فيتقدم على وصيه، ولنا: أن ولاية الأب تنتقل إليه بالإيصاء، فكانت ولايته قائمة معنى، فيقدم عليه كالأب نفسه؛ لأن اختياره مع علمه بالجد يدل على أن تصرفه أنظر لأولاده من تصرف الجد. [رمز الحقائق: ٤٩٥/٢]

فالجد كالأب: يعني إن لم يوص الأب فالجد كالأب؛ لأنه أقرب الناس إليه، حتى ملك الإنكاح دون الوصي. [تكملة البحر الرائق: ٣٨٩/٩]

فصل في الشهادة: قال في "النهاية": لما لم تكن الشهادة في الوصية أمرا يختص بالوصية، أخر ذكرها؛ لعدم علاقتها. (تكملة) **لغت:** أي شهادتهما؛ لأنهما يجران نفعا لأنفسهما بإثبات المعين لهما، فترد شهادتهما للتهمة، فإذا ردت ضم القاضي إليهما ثالثا؛ لأن في ضمن شهادتهما إقرار منهما بوصي آخر معهما للميت. [رمز الحقائق: ٤٩٥/٢]

إلا أن يدعي زيد: أي يدعي زيد أنه وصي معهما، فحينئذ تقبل شهادتهما، وهذا استحسان، والقياس أن لا تقبل كالأول، وجه الاستحسان: أنه يجب على القاضي أن يضم إليهما ثالثا على ما بينا آنفا، وتسقط بشهادتهما مؤونة التعيين عنه، فيكون وصيا معهما بنصب القاضي إياه، كما إذا مات ولم يترك وصيا، فإنه ينصب وصيا ابتداء، فهذا أولى. [تكملة البحر الرائق: ٣٩٤/٩]

وكذا الابنان: أي إذا شهدا بأن أباهما أوصى إلى رجل، وهو ينكر، لا تقبل شهادتهما؛ لما ذكرنا، وإن ادعى المشهود له الوصاية تقبل استحسانا على أنه نصب وصي ابتداء. [رمز الحقائق: ٤٩٦/٢]

وكذا لو شهدا إلخ: أي وكذا لو شهد الوصيان لوارث صغير بمال، فشهادتهما باطلة؛ لأنهما يثبتان ولاية التصرف لأنفسهما في ذلك المال، فصارا متهمين أو خصمين. [رمز الحقائق: ٤٩٦/٢] **أو لكبير إلخ:** أي أو شهد الوصيان لكبير بمال الميت، لا تقبل شهادتهما أيضا؛ لأنهما يثبتان ولاية الحفظ وولاية بيع المنقول لأنفسهما عند غيبة الورثة، بخلاف شهادتهما للكبير في غير التركة؛ لعدم التهمة، وهذا عند أبي حنيفة، وقالا: إذا شهدا لوارث كبير يجوز في الوجهين؛ لأن ولاية التصرف لا تثبت لهما في مال الميت إذا كان الورثة كبارا. [رمز الحقائق: ٤٩٦/٢]

تقبل، وإن كانت شهادة كل فريق بوصية ألف، **لا**.
للآخر

تقبل: أي تقبل شهادة الفريقين؛ لأن الدين يجب في الذمة، وهي قابلة لحقوق شتى، فلا شركة فيه إذا لم يجب بسبب واحد، ولهذا لو تبرع أجنبي بقضاء دين أحدهما، لم يكن للآخر حق المشاركة، وهذا عند محمد، خلافا لأبي يوسف، ويروى أن أبا حنيفة مع محمد، ويروى مع أبي يوسف، وعن أبي يوسف مثل قول محمد، وعن الحسن عن أبي حنيفة: أنهم إذا جاءوا معا، وشهدوا فالشهادة باطلة. (فتح، عيني)

لا: أي لا تقبل الشهادة؛ لأن فيه إثبات الشركة، وفيه التهمة، وكذلك إذا شهد الأولان أن الميت أوصى لهذين الرجلين بعبده، وشهد المشهود لهما أنه أوصى للأولين بثلث ماله، فهي باطلة؛ لأن الشهادة في هذه الصور مثبتة للشركة، كما في "الهداية"، بخلاف ما إذا شهدا أنه أوصى لهذين الرجلين بجاريته، وشهد المشهود لهما أنه أوصى للشاهدين بعبده، حيث تجوز الشهادة بالاتفاق؛ لعدم الشركة، فلا تهمة، وقال أبو يوسف: لا تقبل في الدين أيضا؛ لأن الدين بالموت يتعلق بالتركة؛ إذ الذمة خربت بالموت، ولهذا لو استوفى أحدهما حقه من التركة يشاركه الآخر فيه، فكانت الشهادة مثبتة حق الشركة، فتحققت التهمة، بخلاف حال حياة المديون حيث تجوز شهادة الغرماء بعضهم لبعض؛ لأنه في الذمة؛ لبقائها لا في المال، فلا يتحقق الشركة، كذا في "الهداية" بقليل زيادة للإيضاح. (فتح)

كتاب الخنثى

هو من له **ذكر وفرج**، **فإن بال** من الذكر فغلام، وإن بال من الفرج فأنثى، وإن بال
القبل أو فقدهما الخنثى فهو غلام الخنثى
منهما، **فالحكم للأسبق**، وإن استويا **فمشكل**، **ولا عبرة بالكثرة**، فإن بلغ وخرجت
الفرج والذكر الخنثى خروجا الذكر والفرج
له لحية أو وصل إلى النساء **فرجل**، وإن ظهر له ثدي أو لبن أو حاض أو حبل......
للخنثى أي فهو رجل للخنثى كثدي النساء

كتاب الخنثى إلخ: هو على وزن فعلى بالضم من التخنث، وهو اللين والتكسر، ومنه المخنث، وتخنث في كلامه، وسمي خنثى؛ لأنه ينكسر، وينقص حاله عن حال الرجل وجمعه خناثى، وفي الشرع ما ذكره المؤلف، قال في "النهاية": لما فرغ من بيان أحكام من له آلة واحدة من النساء والرجال، شرع في بيان من له آلتان، فقدم ذكر الأول؛ لما أن الواحد قبل الاثنين. [تكملة البحر الرائق: ٣٩٩/٩] وفيه بحث ذكره في "التكملة"، وقال في "العناية": لما فرغ من أحكام من غلب وجوده، ذكر أحكام من هو نادر الوجود.

ذكر وفرج إلخ: ويلحق به من عرى عن الآلتين جميعا. [رمز الحقائق: ٤٩٧/٢] قال الشلبي: وهذا أبلغ وجهي الاشتباه، ولهذا بدأ محمد كتاب الخنثى به، ويخالفه ما ذكره القهستاني حيث قال: من لم يكن له شيء منهما، وخرج بوله من سرته ليس بخنثى، ولهذا قال أبو حنيفة وأبو يوسف: نحن لا ندري اسمه كما في "الاختيار"، وقال محمد: إنه في حكم الأنثى كما في الضوء. (فتح) **فإن بال إلخ:** لأنه ﷺ سئل كيف يورث؟ فقال: "من حيث يبول": وعن علي ﷺ مثله. [تكملة البحر الرائق: ٤٠٠/٩] **فالحكم للأسبق إلخ:** لأنه دليل على أنه هو العضو الأصلي، ولأنه كما خرج البول حكم بموجبه؛ لأنه علامة تامة، فلا يتغير بعد ذلك بخروج البول من الآلة الأخرى. [تكملة البحر الرائق: ٤٠٠/٩]

فمشكل إلخ: أي فهو خنثى مشكل؛ لعدم المرجح، وإنما لم يقل: "فمشكلة" بالتأنيث؛ لأنه لم يتعين أحد الأمرين، فجاء بالأصل، وهو التذكير؛ لأن حواء خلقت من ضلع من أضلاع آدم ﷺ (عيني، فتح)

ولا عبرة بالكثرة إلخ: [أي بكثرة البول من أحدهما عند أبي حنيفة. (عيني)] وقالا: ينسب إلى أكثرهما بولا؛ لأنه يدل على أنه العضو الأصلي؛ ولأن للأكثر حكم الكل في أصول الشرع، فيترجح بالكثرة، وله: أن كثرة ما يخرج ليس بدليل على الآلة؛ لأن ذلك لاتساع المخرج وضيقه، لا لأنه هو العضو الأصلي؛ ولأن نفس الخروج دليل بنفسه، فالكثرة لا يقع بها الترجيح عند المعارضة كالشاهدين والأربعة. [تكملة البحر الرائق: ٤٠٠/٩] وإن استويا في الخروج والكثرة فمشكل بالاتفاق، وهذه العلامات المذكورة ما قبل البلوغ. [رمز الحقائق: ٤٩٧/٢]

فرجل إلخ: أي فهو رجل، فحكمه حكم الرجال، وكذا إذا احتلم من الذكر؛ لأن هذه من علامة الذكر. [تكملة البحر الرائق: ٤٠٠/٩] (عيني)

أو أمكن وطيه **فامرأة**، **وإن لم تظهر علامة أو تعارضت فمشكل، فيقف** بين صف
من الفرج أصلا العلامات في الصلاة
الرجال والنساء، **وتبتاع له أمة** لتختنه، فإن لم يكن له مال، فمن **بيت المال**، ثم
تشترى لتكون أي فتشترى من بيت المال
تباع، **وله أقل النصيبين**، ....
الأمة في الميراث

فامرأة إلخ: أي فهو امرأة، فحكمه حكم النساء؛ [رمز الحقائق: ٤٩٧/٢] لأن هذه من علامات النساء. [تكملة البحر الرائق: ٤٠٠/٩] **وإن لم تظهر علامة إلخ**: وما قيل من أنه بعد البلوغ لا يتصور بقاؤه مشكلا، رده في "حاشية الشلبي" إلا إذا أريد به الغالب. **أو تعارضت إلخ**: أي تعارضت العلامات مثل ما إذا حاض، أو خرجت له لحية، أو يأتي ويؤتى. [رمز الحقائق: ٤٩٧/٢] **فمشكل**: أي فهو خنثى مشكل؛ لعدم المرجح، وعن الحسن: أنه تعد أضلاعه، فإن ضلع الرجل يزيد على ضلع المرأة بواحدة. [رمز الحقائق: ٤٩٧/٢]

فيقف إلخ: هذا هو حكم الخنثى المشكل أي فيقف بين صف الرجال والنساء، فيقدم على النساء؛ لاحتمال كونه رجلا، فإن صلى معهن أعاد صلاته لذلك، وإن صلى مع الرجال أعاد الصلاة ثلاثة الذي عن يمينه، والذي عن يساره، والذي خلفه احتياطا؛ لاحتمال كونه امرأة، ويستحب أن يصلي بقناع لاحتمال كونه امرأة، ولو كان بالغا حرا يجب عليه ذلك. [رمز الحقائق: ٤٩٧/٢]

وتبتاع له أمة إلخ: يعني بماله؛ لأنه يجوز لمملوكته النظر إليه مطلقا إن كان ذكرا، وللضرورة إن كان أنثى، ويكره أن يختنه رجل؛ لاحتمال أنه أنثى، أو امرأة؛ لاحتمال أنه ذكر، فكان الاحتياط فيما ذكرنا؛ لأنه لا يحرم على تقدير أن يكون ذكرا، وعلى تقدير أن يكون أنثى؛ لأن نظر الجنس إلى الجنس أخف. (تكملة)

بيت المال إلخ: لأن بيت المال أعد لنوائب المسلمين، فيدخل في ملكه بقدر الحاجة، وهي الختان، فإذا ختنته تباع، ويرد ثمنها إلى بيت المال، فلو تزوج امرأة ثم ختنته، ثم طلقها جاز؛ لأنه إن كان ذكرا صح النكاح، وإن كان أنثى، فنظر الجنس أخف، ثم يفرق بينهما لاحتمال أنه أنثى، فلا نكاح بينهما، ويطلق لاحتمال أنه ذكر، فيصح النكاح بينهما، فتحصل الفرقة به، ثم تعتد إن خلا بها احتياطا، وفي "الذخيرة": إن قال الخنثى المشكل: أنا ذكر أو أنثى كان القول قوله؛ لأن الإنسان أمين في حق نفسه، والقول قول الأمين ما لم يعرف خلاف ما قال. [رمز الحقائق: ٤٩٧/٢]

أقل النصيبين:[المراد بأقل النصيبين أسوأ الحالين، فيشمل حالة الحرمان] يعني للخنثى المشكل في الميراث الأقل من نصيب الذكر ومن نصيب الأنثى، فإنه ينظر نصيبه على أنه ذكر، وعلى أنه أنثى، فيعطى الأقل منهما، وإن كان محروما على أحد التقديرين، فلا شيء له، فلو تركت امرأة زوجا وأما وأختا لأب وأم، وهي خنثى كان للزوج النصف، وللأم الثلث، وللخنثى ما بقي، وهو السدس على أنه عصبة؛ لأنه أقل، ولو قدر أنثى كان له النصف، وكانت المسألة تعول إلى ثمانية. =

فلو مات أبوه وترك ابنا، له سهمان، وللخنثى سهم.
أي للابن عند أبي حنيفة

= ولو تركت زوجا وأما وأخوين من أم، وأخا لأب وأم، وهو خنثى،كان للزوج النصف، وللأم السدس، وللأخوين للأم الثلث، ولا شيء للخنثى؛ لأنه عصبة، و لم يفضل له شيء، ولو قدر أنثى، كان له النصف، وعالت المسألة إلى تسعة، وهذا المذكور من حكم الخنثى هو مذهب أبي حنيفة، وهو قول عامة الصحابة، وعليه الفتوى، وقال الشعبي: للخنثى نصف ميراث ذكر، ونصف ميراث أنثى، وعن ابن عباس ﷺ مثله؛ لأنه مجهول، وبه قال أبو يوسف ومحمد ومالك وأحمد، وعند الشافعي: له أظهر الحالتين، وتوقف الزيادة على نصيبه إلى أن يتبين أمره، أو يصطلح هو والورثة. (فتح، عيني، مسكين)

فلو مات أبوه إلخ: أوضح المصنف الحكم المذكور بالتمثيل أي فلو مات أبو الخنثى وترك ابنا، فللابن سهمان، وللخنثى سهم؛ لأنه الأقل، وهو متيقن به، فيستحقه، وعلى قول الشافعي الذي ذكرناه الآن: للخنثى الثلث، وللابن النصف؛ لأنه المتيقن، ويوقف السدس، واختلف أبو يوسف ومحمد رحمهما الله في هذا على قول الشعبي؛ لأن عنده للخنثى نصف ميراث ذكر، ونصف ميراث أنثى، فقال محمد: المال بينهما على اثنى عشر سهما: للابن سبعة، وللخنثى خمسة، وقال أبو يوسف: المال بينهما على سبعة أسهم: للابن أربعة، وللخنثى ثلاثة، اعتبر نصيب كل واحد منهما حالة انفراده، فإن الذكر لو كان وحده كان له كل المال، والخنثى لو كان وحده إن كان ذكرا كان له كل المال، وإن كان أنثى كان له نصف المال، فيأخذ نصف النصيبين، نصف الكل ونصف النصف، وذلك ثلاثة أرباع المال، وللابن كل المال، فيجعل كل ربع سهما، فبلغ سبعة أسهم: للابن أربعة، وللخنثى ثلاثة، وإنما كان كذلك؛ لأن الابن يستحق الكل عند الانفراد، والخنثى ثلاثة أرباع، وليس للمال كل، وثلاثة أرباع، فيضرب كل واحد منهما في جميع حقه اعتبارا بطريق العول والمضاربة.

ومحمد رحمه الله اعتبر نصيب كل واحد منهما في حالة الاجتماع، فقال: لو كان الخنثى ذكرا كان المال بينهما نصفين، ولو كان أنثى كان أثلاثا، فالقسمة على تقدير ذكورته من اثنين، وعلى تقدير أنوثته من ثلاثة، وليس بينهما موافقة، فتضرب إحداهما في الأخرى، تبلغ ستة، للخنثى منها على تقدير أنه أنثى سهمان، وعلى تقدير أنه ذكر ثلاثة، فله نصف النصيبين، وليس للثلاثة نصف صحيح، فتضرب الستة في اثنين تبلغ أثني عشر، فيكون للخنثى ستة على تقدير أنه ذكر، وأربعة على تقدير أنه أنثى، فيأخذ نصف النصيبين خمسة؛ لأن نصف الستة ثلاثة، ونصف الأربعة اثنان، وقال شمس الأئمة: خرجا قول الشعبي و لم يأخذا به. [رمز الحقائق: ٤٩٨/٢] وقال في "الفتح": وفي تأخير صاحب الهداية قول محمد إشارة إلى اختياره؛ لأن الكل متفقون على تقليل نصيبه، وما ذهب إليه محمد أقل مما ذهب إليه أبو يوسف.

مسائل شتّى

أي متفرقة

إيماء الأخرس وكتابته كالبيان، **بخلاف معتقل اللسان** في وصية ونكاحٍ وطلاقٍ وبيع وشراءٍ وقودٍ، **لا في حد.**

مبتدأ — خبر المبتدأ

مسائل شتى: أي متفرقة جمع شتيت، فعيل بمعنى فاعل، حمل على فعيل بمعنى مفعول، كمريض ومرضى، ولهذا جمع على فعل، وهذا من دأب المصنفين أنهم يذكرون في آخر الكتاب ما لم يذكر في الأبواب السابقة من المسائل استدراكا للفائت، ويترجمون لتلك المسائل بـــ"مسائل شتى" أو "مسائل منثورة". (فتح، تكملة)

إيماء الأخرس: [وهو الذي لا يقدر على التكلم] يعني إشارة الأخرس وكتابته كالنطق باللسان، فتلزمه الأحكام بالإشارة والكتابة، حتى يجوز نكاحه وطلاقه وعتاقه وبيعه وشراؤه وغير ذلك من الأحكام؛ لأن الإشارة بيان من القادر، فما ظنك من العاجز، والكتاب كالخطاب عند العجز، ففي حق الأخرس أولى؛ لأن عجزه أظهر وألزم، ثم الكتاب على ثلاثة أوجه: مستبين مرسوم وهو أن يكون معنونا أي مصدرا بالعنوان، وهو أن يكتب في صدره من فلان إلى فلان، وهو يجري مجرى النطق في الحاضر والغائب، مستبين غير مرسوم كالكتابة على الجدار وأوراق الأشجار لا على وجه المعتاد، وهو ليس بحجة إلا بانضمام شيء آخر كالنية والإشهاد عليه والإملاء على الغير حتى يكتبه، وغير مستبين كالكتابة على الهواء والماء، وهو بمنزلة كلام غير مسموع، فلا يثبت به شيء من الأحكام وإن نوى. (عيني، مسكين)

بخلاف معتقل اللسان إلخ: [إلا إذا علمت إشارته وامتدت عقلته، وبه يفتى. (طائي)] أي إشارة غير معتقل اللسان معتبرة، ولا هي كالبيان، صورته: أن يعتقل لسان المريض، فقرئ عليه كتاب وصية، وقيل له: نشهد عليك بما تضمنه هذا الكتاب، فقال برأسه مشيرا إليهم: نعم، لم يعتبر، ولم تصح الشهادة عليه بذلك عندنا. [رمز الحقائق: ٢/٥٠٠] وقال الشافعي: هي كالبيان؛ لأن المجوز إنما هو العجز، وهو شامل للفصلين، وبه قال أحمد.

ولنا: أن التفريط جاء من قبله حيث أخر الوصية إلى هذا الوقت، أما الأخرس فلا تفريط منه؛ لأن الإشارة لا تنبئ عن المراد، إلا إذا طالت وصارت معهودة كالأخرس للحاجة إلى تصحيح تصرفاته، وهذا ليس كذلك، فلا يجوزه، وقدر الامتداد "التمرتاشي" بالسنة، وروي عن أبي حنيفة: أن العقلة إذا دامت إلى وقت الموت يجعل إقراره بالإشارة، ويجوز الإشهاد عليه، قالوا: وعليه الفتوى. (فتح)

لا في حد: أي لا يكون إيماء الأخرس وكتابته كالبيان في حد؛ لأنه يندرئ بالشبهات، فلا حاجة إلى إثباته، ولعله كان مصدقا للقاذف في قذفه إن قذف هو، فلا يتيقن بطلبه الحد، وإن كان هو القاذف، فقذفه ليس بصريح، والحد لا يجب إلا بالقذف بصريح الزنا، وفي القصاص اعتبر طلبه؛ لأنه حق العبد، وحق العبد لا يختص بلفظ دون لفظ. [رمز الحقائق: ٢/٥٠٠] =

غنم مذبوحة وميتة، فإن كانت المذبوحة **أكثر**، **تحرّى** وأكل، وإلا لا. لُفَّ ثوب **نجس رطب** في ثوب طاهر يابس، فظهر رطوبته على ثوب طاهرٍ لكن **لا ينعصر** لو عصر، **لا ينجس**. رأس شاة متلطخ بالدم، أحرق وزال عنه الدم، فاتخذ منه مرقة جاز،

وهو الصحيح   أي متلوث   أي عن الرأس   أي من الرأس   استعمالها

والحرق **كالغسل**. سلطان جعل الخراج لرب الأرض جاز، **وإن جعل العشر لا**،....

بالنار   بالماء   أي لصاحبها   أي السلطان

= حاصل الفرق: أن القصاص شرع عوضا شرعيا جابرا، فجاز أن يثبت مع الشبهة كالأعواض التي هي حق العبد، وأما الحدود: فشرعت للزجر عارية عن معنى العوضية؛ لأنها حق الله تعالى، فلا تثبت مع الشبهة، بل تسقط معها. (فتح)

غنم مذبوحة إلخ: يعني جماعة من الغنم مذبوحة، وفيها ميتة، ولا يعرف المذبوح من الميتة، فإن كانت المذبوحة أكثر، تحرى فيها وأكل، وإن لم تكن المذبوحة أكثر بل كانت الميتة أكثر، أو كانا نصفين لا يأكل، وقال الشافعي: لا يجوز الأكل في حالة الاختيار بالتحري، وإن كانت المذبوحة أكثر؛ لأن التحري دليل ضروري، فلا يصار إليه إلا عند الضرورة، ولنا: أن الغلبة تنزل منزلة الضرورة في إفادة الإباحة، ألا ترى أن أسواق المسلمين لا تخلو عن الحرام من مسروق ومغصوب، ومع ذلك يباح التناول اعتمادا على الظاهر، بخلاف ما إذا كانت الميتة أكثر أو استويا؛ لأنه لا ضرورة إليه لقلته، وفي الثياب الطاهرة والنجسة يتحرى ويصلي على كل حال؛ لأن له أن يصلي في الثوب الطاهر منه أقل من ربعه. (عيني، ملا مسكين، فتح)

أكثر تحرى: إذا لم يكن هناك علامة بها يعرف الذكية من الميتة. **نجس رطب**: تنجس بماء نجاسته عرضية، فخرج ما لو تنجس بعين النجاسة كالبول. (طائي) **لا ينعصر إلخ**: أقول: هكذا هو في جميع نسخ "الكنز" الموجودة عندي، وقد وقع في جميع شروحه مثل العيني والطائي وملا مسكين والتكملة مكان "لا ينعصر" "لا يسيل"، فاحفظ.

لا ينجس إلخ: أي لا يتنجس الثوب الطاهر؛ لأنه إذا لم يتقاطر من الثوب النجس بالعصر لا ينفصل منه شيء، وإنما يبتل ما يجاوره بالنداوة، وبذلك لا يتنجس، وعلى هذا إذا نشر الثوب المبلول على حبل نجس، وهو يابس لا يتنجس الثوب، أو غسل رجله ومشى على أرض نجسة، أو نام على فراش، فعرق ولم يظهر أثره، لا ينجس، ولو مشى على أرض رطبة نجسة ورجله يابس تتنجس. (عيني، فتح)

كالغسل إلخ: لأن النار تأكل ما فيه من النجاسة، ولهذا لو أحرقت العذرة، وصارت رمادا طهرت؛ للاستحالة، كالخمر إذا تخللت، وكالخنزير إذا وقع في المملحة، وصار ملحا، وعلى هذا قالوا: إذا تنجس التنور يطهر بالنار حتى لا يتنجس الخبز، وكذا إذا تنجست ممسحة الخباز تطهر بالنار. (فتح) **جعل العشر**: أي يجوز للسلطان أن يجعل الخراج لرب الأرض، ولا يجوز أن يجعل العشر له، هذا عند أبي يوسف، وقالا: لا يجوز فيهما؛ لأنهما فيءٌ لجماعة المسلمين، ولأبي يوسف: أن صاحب الخراج له حق في الخراج، فصح تركه عليه، وهو صلة من الإمام، =

ولو دفع الأراضي المملوكة إلى قومٍ ليعطوا الخراج جاز. ولو نوى قضاء رمضان ولم يعين **اليوم صح، ولو عن رمضانين، كقضاء الصلاة** صح، وإن لم ينو أول صلاة أو آخر صلاة عليه.

(ذلك الدفع) (الصائم) (الصوم) (وصلية) (المصلي عليه)

= والعشر حق الفقراء على الخلوص كالزكاة، فلا يجوز تركه عليه، وعلى قوله الفتوى. [رمز الحقائق: ٥٠١/٢]، وهذا إذا كان رب الأرض غنيا، وإن كان فقيرا، يجوز أن يجعل العشر له، وأشار العيني بقوله: "إن له حقا في الخراج" إلى "أنه من المصارف"، فإن لم يكن من المصارف لم يجز بالاتفاق كذا في "الفتح".

ولو دفع الأراضي المملوكة إلخ: يعني إذا عجز أصحاب الخراج من زراعة الأرض وأداء الخراج، وأراد الإمام أن يدفعها إلى غيرهم بالأجرة ليعطوا الخراج، جاز ذلك، فإن فضل شيء من أجرتها يدفعه إلى أصحابها، وهم الملاك؛ لأنه لا وجه إلى إزالة ملكهم بغير رضاهم من غير ضرورة، ولا وجه إلى تعطيل حق المقاتلة، فتعين ما ذكرنا، فإن لم يجد الإمام من يستأجرها باعها الإمام لمن يقدر على الزراعة، فإنه لو لم يبعها يفوت حق المقاتلة في الخراج أصلا، ولو باع يفوت حق المالك في العين، والفوات إلى خلف كلا فوات، فيبيع تحقيقا للنظر من الجانبين، وليس له أن يملكها غيرهم بغير عوض، ثم إذا باعها يأخذ الخراج الماضية من الثمن إن كان عليهم خراج، ورد الفضل على أصحابها. [رمز الحقائق: ٥٠١/٢] قال في "الفتح": قلت: وقدمنا في الجهاد ترجيح سقوط الخراج بالتداخل، فيحمل على المرجوح، أو على أنه أراد أخذ خراج السنة الماضية كذا في "الدر"، وإن أراد السلطان أن يأخذها لنفسه ببيعها من غيره، ثم يشتري من المشتري كذا في "الشلبي" عن قاضي خان، قال ملا مسكين: قيل: جواز البيع قول محمد وأبي يوسف، وقيل: قول الكل كذا في "الخزانة".

اليوم: اللام فيه لتعريف العهد أي يوم القضاء. **صح ولو عن رمضانين:** يعني لو نوى من عليه قضاء صوم يوم أو أكثر من رمضان، قضاءَ رمضان ولم يعين اليوم صح؛ لأن صوم رمضان معلق بشهود الشهر؛ لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ﴾ (البقرة:١٨٥) وهو واحد؛ لأنه عبارة عن ثلاثين يوما بلياليها، فلذلك لا يحتاج فيه إلى تعيين صوم يوم كذا وكذا لو صام، وكذا لو نوى عن رمضانين أيضا صح، وهو معنى قوله: "ولو عن رمضانين" لما ذكرنا، ثم شبه جواز ذلك بجواز قضاء الصلاة، وإن لم يعين الصلاة ويومها بقوله: "كقضاء الصلاة" إلخ. [رمز الحقائق: ٥٠١/٢]

كقضاء الصلاة إلخ: أي تصح قضاء صوم لو نوى عن رمضانين كما يصح قضاء الصلاة، وإن لم ينو أول صلاة عليه أو آخر صلاة عليه، وهذا الذي ذكره الشيخ هو قول بعض المشايخ، والأصح أنه يجوز في رمضان واحد، ولا يجوز في رمضانين ما لم يعين أنه صائم عن رمضان سنة كذا، وكذا قضاؤه الصلاة لا يجوز ما لم يعين الصلاة ويومها بأن يعين ظهر يوم كذا مثلا، ولو نوى أول ظهر عليه أو آخر ظهر عليه جاز؛ لأن الصلاة تعينت بتعيينه، وكذا الوقت يتعين بكونه أولا أو آخرا، فإذا نوى أول صلاة عليه، وصلى فما يليه يصير أولا أيضا، فيدخل في نيته =

ابتلع **بزاق غيره** كفّر لو صديقه، وإلا لا. **قتل بعض الحاج**، عذر في ترك الحج. "**تو زن**
يجب عليه الكفارة لو كان الغير صديقه في طريق مكة
من شدي"، فقالت: "**شدم**"، **لم ينعقد** النكاح. "**خويشتن را زن من گردانيدی**"، فقالت:
صرت المرأة
"**گردانیدم**"، وقال: "**پذیرفتم**"، **ينعقد**. "**دختر خويش را به پسر من ارزانی داشتی**"، فقال: "**داشتم**"،
جعلت الرجل أي قبلت النكاح أبو البنت جعلت
لا ينعقد. **منعها** زوجها عن الدخول عليها، ....
النكاح

= أول ظهر عليه ثانيا، وكذا ثالثا إلى ما لا يتناهى، وكذا الآخر، وهذا مخلص من لم يعرف الأوقات التي فاتته أو اشتبهت عليه أو أراد التسهيل على نفسه. [رمز الحقائق: ٥٠١/٢]

بزاق غيره إلخ: أي لو ابتلع الصائم ريق غيره، فإن كان بزاق صديقه يجب عليه الكفارة، وإن لم يكن صديقه يجب عليه القضاء دون الكفارة؛ لأن الريق تعافه النفس وتستقذره إذا كان من غير صديقه فصار كالعجين ونحوه مما تعافه النفس، وإن كان من صديقه لا تعافه، فصار كالخبز ونحو ذلك مما تشتهيه الأنفس. [تكملة البحر الرائق: ٤١٤/٩]

قتل بعض الحاج إلخ: لأن أمن الطريق شرط، واختلف فيه هل هو شرط الوجوب أو شرط الأداء، وقد ذكرناه مستقصى، فإذا قتل بعض الحجاج كان معذورا في ترك الحج، فلا يأثم بذلك. [رمز الحقائق: ٥٠٢/٢]

تو زن إلخ: لو قال رجل لامرأة: أنتِ صرت لي زوجة.

لم ينعقد: لأن هذا لا يدل على الإيجاب والقبول، فقوله: "تو" بضم التاء المثناة من فوق وسكون الواو، معناه: أنت. وقوله: "زن" - بفتح الزاء المعجمة وبالنون - هو اسم للمرأة. وقوله: "من" بفتح الميم وبالنون، ومعناه: أنا. وقوله: "شدي" معناه: صرت. [رمز الحقائق: ٥٠٢/٢] **خويشتن إلخ**: أي لو قال رجل لامرأة: هل جعلت نفسك لي زوجة؟ **ينعقد**: أي لو قال رجل لامرأة: "خويشتن رازن من گردانيدی" معناه: هل جعلت نفسك لي زوجة؟ فقالت المرأة في جوابه: "گردانیدم" يعني جعلت، وقال الرجل: "پذیرفتم" يعني قبلت، ينعقد النكاح بينهما؛ لاشتماله على الإيجاب والقبول. [تكملة البحر الرائق: ٤١٥/٩]

دختر خويش: أي لو قال رجل لآخر: هل جعلت ابنتك لائقة لابني؟ (عيني) **لا ينعقد**: أي إذا قال رجل لآخر: "دختر خويشتن را به پسر من ارزانی داشتی" معناه: هل جعلت ابنتك لائقة لابني؟ فقال: أبو البنت في جوابه: "داشتم" يعني جعلت، لا ينعقد النكاح؛ لأنه ليس يشتمل على الإيجاب والقبول، ولا يلزم من جعل ابنته لائقة لابنه حصول العقد بينهما. [تكملة البحر الرائق: ٤١٥/٩]

منعها إلخ: كلام إضافي مبتدأ، وخبره قوله: "نشوز" أي منع المرأةِ زوجَها عن الدخول عليها والحال أنه أي الزوج يسكن معها في بيتها نشوز أي عصيان، وإنما كان نشوزا؛ لأنها حبست نفسها بغير حق، فلا تجب لها النفقة ما دامت على منعة، فصار كحبسها نفسها في منزل غيرها، هذا إذا منعته، ومرادها السكنى في منزلها، وإن كان المنع لينقلها إلى منزله، لا يكون نشوزا؛ لوجوب السكنى لها عليه، فصار كما إذا حبست نفسها لاستيفاء مهرها، بخلاف ما =

وهو يسكن معها في بيتها، **نشوز، ولو سكن** (الزوج) في بيت الغصب، فامتنعت منه لا. قالت: (لا تكون ناشزة) (للزوج)
لا أسكن مع أمتك، وأريد بيتا على حدة، **ليس لها ذلك**. قالت: "مراطلاق ده" (الزوجة) (يعني أعطني طلاقا)، فقال: "داده
گير" أو "كرده گير" أو "داده باد" أو "كره باد" **ينوى** (من التنويه)، ولو قال: "داده است"، أو "كرده است" **يقع** (الطلاق)،
نوى أو لا، ولو قال: "داده انگار وكرده انگار" **لا يقع** (الطلاق)، **وإن نوى** (وقوع الطلاق). "وى مرانشايد تا قيامت" (أي أو لم ينو) أو "همه
عمر"، **لا يقع إلا بالنية**. "حيله زنان كن" إقرار..........................

= إذا حبست بسبب دين عليها، أو غصبها غاصب، وذهب بها؛ لأن الفوات ليس من قبله، وبخلاف ما إذا كانت ساكنة معه في منزله، ولم تمكنه من الوطء؛ لأنه يمكنه الوطء كرها غالبا، فلا يعد منعا. [رمز الحقائق: ٥٠٣/٢]

نشوز: خبر المبتدأ، معناه هروب وإعراض عن الزوج. (عيني) **ولو سكن إلخ**: أي ولو سكن الزوج في بيت الغصب، فامتنعت منه زوجته، لا تكون ناشزة؛ لأنها محقة؛ لأن السكنى فيه حرام. [رمز الحقائق: ٥٠٤/٢]

ليس لها ذلك: أي ليس للمرأة أن تقول للزوج: لا أسكن مع أمتك، وأريد بيتا على حدة؛ لأن الزوج لابد له من يخدمه، فلا يمكن منعه من ذلك، وقيد بالأمة؛ لأنها لو قالت: لا أسكن مع زوجتك أو مع أمتك وأولادك وأريد بيتا على حدة، لها ذلك. (عيني وغيره)

ينوى: بتشديد الواو على صيغة المجهول أي يوكل إلى نيته، فإن الاعتبار في وقوع الطلاق بهذه الألفاظ للنية وعدمها، فإن نوى بهذه الألفاظ الطلاق وقع الطلاق، وإن لم ينو لا يقع؛ لأنها من الكنايات عندهم، فلابد من النية، قوله: "داده" - بفتح الدال بعدها ألف ساكنة ودال مهملة مفتوحة، وفي آخرها هاء ساكنة - وهو اسم مفعول من "دادن" الذي هو المصدر، ومعناه: الإعطاء. وقوله: "گير" - بكسر الگاف الصماء، وسكون الياء آخر الحروف، وفي آخره راء - معناه الأصلي: أمسك، ولكن معناه هنا: افرضي وقدري يعني قدري أن الطلاق قد أعطي. قوله: "كرده" - بفتح الكاف وسكون الراء وفتح الدال وسكون الهاء - وهو أيضا اسم مفعول من "كردن" الذي هو المصدر، ومعناه: الفعل والعمل. قوله: "باد" - بفتح الباء وسكون الألف والدال المهملة - معناه: فليكن. (عيني، مسكين)

لا يقع وإن نوى إلخ: الفرق بين هذه الصورة وبين التي قبلها: أن في الأولى إخبار عن الوقوع، فيقع مطلقا، وفي الثانية ليس بإخبار؛ لأن معنى قوله: "داده انگار" افرضي أنه وقع أو احسبي، فلا يقع به شيء. [رمز الحقائق: ٥٠٤/٢]

وى مرا: لو قال رجل لامرأته: وي مرا نشايد تا قيامت. **همه عمر**: أي لو قال: وى مرا نشايد همه عمر.

إلا بالنية: أي إذا قال رجل لامرأة: لا يليق لي هذه المرأة إلى قيام الساعة أو مدة العمر، لا يقع الطلاق بهذا القول إلا بالنية؛ لأنه من الكنايات. **حيله زنان كن**: [قول الزوج لامرأته: حيلهٔ زنان كن وهي التزوج بزوج آخر] أي قول الزوج لامرأته: افعلي حيلة النساء إقرار بوقوع الطلقات الثلاث؛ لأن مقصودهم بهذه الكلام احفظي عدتك، =

بالثلاث، "حيلهء خويش كن" لا. "كابين ترا بخشيدم مرا ازجنگ بازدار"، إن طلقها سقط المهر، وإلا
ولو قالت المرأة بمعناه وهبت لك المهر خلصني من نزاعك
لا، قال لعبده: يا مالكي، ولأمته: أنا عبدك، **لا يعتق**. "بر من سوگندست كه اين كار نه كنم"
لو قال رجل
اقرار باليمين بالله تعالى، **وإن قال**: "بر من سوگندست بطلاق" لزمه ذلك، فإن قال: قلت
القائل
ذلك كذبا، لا يصدق، **ولو قال**: "مرا سوگند خانه است كه اين كار نه كنم" فهو إقرار باليمين
هذا القول
بالطلاق. **قال للبائع**: "بها بازده"، "بها بازده"، فقال البائع: "بازبدهم" يكون فسخا للبيع.
معناه ردّ الثمن معناه ردّ الثمن أردّ
إن فعلت كذا..
أي قال رجل

= أو عدي أيام عدتك، فإن هذا عندهم كناية عن وقوع الطلاق الثلاث؛ لأن المرأة لا تشتغل بأمور العدة كما ينبغي إلا بعد وقوع الثلاث. [رمز الحقائق: ٥٠٥/٢]

كابين ترا بخشيدم إلخ: أي لو قالت المرأة لزوجها: "كابين ترا بخشيدم" ومعناه: وهبت لك المهر أوقالت له: "مرا ازجنگ بازدار" ومعناه: خلصنا من نزاعك، فالحكم في هذا أن الزوج إن طلقها سقط المهر؛ لأنه يكون في معنى الخلع على المهر أو الطلاق على المهر، "وإلا" أي وإن لم يطلقها لا يسقط المهر؛ لأنه ما أجاب إلى سؤالها؛ لأن سؤالها هو الطلاق حتى يسقط المهر. [رمز الحقائق: ٥٠٥/٢] **لا يعتق**: أي لا يعتق كل واحد من العبد والأمة؛ لأنه ليس بصريح للعتق، ولا كناية له، بخلاف قوله: يا مولاي؛ لأن حقيقته تنبئ عن ثبوت الولاء على العبد، وذلك بالعتق، فيعتق. [تكملة البحر الرائق: ٤١٨/٩]

بر من سوگندست إلخ: أي لو قال شخص: "بر من سوگندست كه اين كار نه كنم" ومعناه: عليّ اليمين لا أفعل هذا الفعل، فهذا القول منه إقرار باليمين، فمتى فعل يحنث في يمينه، وتلزمه الكفارة. [رمز الحقائق: ٥٠٥/٢]

وإن قال: بر من إلخ: يعني إن قال شخص: "بر من سوگندست بطلاق" ومعناه: عليّ اليمين بالطلاق لزمه ذلك يعني يكون يمينا بالطلاق حتى إذا فعله تطلق امرأته، فإن قال: قلت هذا القول كذبا لا يصدق؛ لأنه أخبر عن يمين منعقدة، وقوله بعد ذلك: قلت ذلك كذبا رجوع عنه، فلا يصدق. [رمز الحقائق: ٥٠٦/٢]

ولو قال: مرا إلخ: أي لو قال رجل: "مرا سوگند خانه است كه اين كار نكنم" ومعناه: أنا حالف بيمين البيت أن لا أفعل هذا الفعل، فهو إقرار باليمين بالطلاق؛ لأن اليمين مبناها على العرف، وفي العرف يكنون بالبيت عن المرأة، يقال: بيتي قالت كذا يعنون به المرأة. [رمز الحقائق: ٥٠٦/٢] **قال للبائع إلخ**: أي قال المشتري للبائع "بها بازده" ومعناه رد الثمن؛ لأن "بها" في الفارسية هو الثمن، فقال البائع: "بازدهم" أي أرد، يكون فسخا للبيع الذي كان بينهما؛ لأن استرداد الثمن وردّه فسخ للعقد. [رمز الحقائق: ٥٠٦/٢] **إن فعلت كذا إلخ**: أي إن قال رجل: إن فعلت هذا الفعل ما دمت ببخارى فعبدي حر، فخرج من بخارى ورجع إليها، وفعل هذا الفعل لا يحنث، =

ما دمت ببخارى، فخرج منها ورجع وفعل لا يحنث. **باع أتانا لا يدخل** جحشها في البيع. والعقار المتنازع فيه لا يخرج من يد ذي اليد **ما لم يبرهن المدعي**. عقار لا في ولاية القاضي **لا يصح قضاؤه** فيه. إذا قضى القاضي في حادثة **ببيّنة**، ثم قال: رجعت عن قضائي، أو بدا لي غير ذلك، أو وقعت في تلبيس الشهود، أو أبطلت حكمي، ....

الرجل بخارى إلى البخارى قال قال

ــــــــــــــــــــ

= وهو ظاهر، أقول: وهذه المسألة وكذا التي بعدها أعني قوله: باع أتانا إلخ مذكورتان في النسخ المطبوعة من الكنز الموجودة عندي، لكن لم يأخذهما أحد من الشراح مثل الطائي وملا مسكين وصاحب "التكملة"، وأما العيني فلم تذكر فيه هاتان المسألتان على ما نقله في حاشية الكنز المطبوع في "بمبئ"، وذكرهما في حاشية الكنز المطبوع بمطبع الأحمدي، و لم أظفر على أصل نسخة العيني لأنظر ما فيه، فليتنبه له، وعلى كل حال فالمراد ظاهر.

باع أتانا إلخ: أي إن باع رجل أتانا لا يدخل ولدها المنفصل في البيع وهو ظاهر أيضا، وقد ذكرت ما يتعلق بهذه المسألة في الصفحة الماضية عند قوله: إن فعلت كذا، فليذكر. **ما لم يبرهن المدعي**: أي إذا ادعى عقارا لا يكتفي بذكر المدعي أنه في يد المدعى عليه حتى يصح دعواه، بل لابد أن يبرهن أنه في يده، أو يعلم القاضي بذلك في الصحيح؛ لأن يد المدعى عليه لابد منه لتصح الدعوى عليه، وهو شرط فيها، ويحتمل أن يكون في يد غيره، فبإقامة البينة تنفي تهمة المواضعة، فيقضي القاضي عليه بإخراجه من يده لتحقق يده، بخلاف المنقول؛ لأن اليد فيه مشاهدة، فلا يحتاج إلى إثباتها بالبينة، فإن قيل: هذه مكررة من قوله في كتاب الدعوى: "ولا تثبت اليد في العقار بتصادقهما بل ببينة أو إعلام قاض، بخلاف المنقول"؟ قلنا: لا تكرار؛ لأن تلك بالنظر إلى ثبوت اليد، وهذه بالنظر إلى أن القاضي هل يملك إخراجها من ذي اليد؟ [تكملة البحر الرائق: ٤١٩/٩]

لا يصح قضاؤه إلخ: أي إذا كان عقار متنازع فيه، وليس في ولاية القاضي، لا يصح قضاؤه في ذلك العقار؛ لأنه لا ولاية له في ذلك المكان، وقد اختلف المشايخ هل يعتبر المكان أو الأهل؟ فقيل: يعتبر المكان، وقيل: الأهل، حتى لا ينفذ قضاؤه في غير ذلك المكان على قول من اعتبر المكان، ولا في غير ذلك الأهل على قول من اعتبر الأهل، وإن خرج القاضي مع الخليفة من المصر قضى، وإن خرج وحده لم يجز قضاؤه. [رمز الحقائق: ٥٠٦/٢]

قال في الفتح: واعلم أن ما جزم به في "الكنـــز" و"الملتقى" خلاف الصحيح، قال في "التنوير" وشرحه: عقار لا في ولاية القاضي، يصح قضاؤه فيه كمنقول، هو الصحيح، وتقدم في القضاء أن المصر ليس بشرط فيه، به يفتى، ويكتب بالحكم القاضي تلك الناحية ليأمره بالتسليم.

ببينة إلخ: تقييده بالبينة يشير إلى الاحتراز عما لو قضى بعلمه أو بخلاف مذهبه، أو ظهر خطؤه، ففي هذه الثلاث يجوز له الرجوع، وفي "التنوير" وشرحه: قال الشهود: قضيت، وأنكر القاضي، فالقول له، به يفتى، خلافا لمحمد ما لم ينفذه قاض آخر، فحينئذ يكون القول قوله؛ لوجود قضاء الثاني. (فتح)

ونحو ذلك، لا يعتبر، والقضاء ماض إن كان **بعد دعوى صحيحة وشهادة مستقيمة.** خبأ قوما، ثم سأل **رجلا** عن شيء، فأقر به، وهم يرونه ويسمعون
في موضع من البيت المسؤول والحال أن القوم الرجل
كلامه، وهو لا يراهم، **جازت شهادتهم**، وإن سمعوا كلامه و لم يروه **لا**. باع عقارا
المسؤول عنه عليه بذلك الإقرار
وبعض أقاربه حاضر يعلم البيع ثم ادعى، **لا يسمع**.
البعض دعواه

ونحو ذلك: نحو أن يقول: رجعت عن حكمي أو فسخته ونحوها. **لا يعتبر**: أي قول القاضي في هذه الصور؛ لتعلق حق الغير به، وهو المدعي. (فتح) **والقضاء ماض** إلخ: لأن رأيه الأول قد ترجح بالقضاء، فلا ينقض باجتهاد مثله، ولا يملك الرجوع عنه، ولا إبطاله؛ لأنه تعلق به حق الغير، وهو المدعي، ألا ترى أن الشهادة لما اتصلت بالقضاء لا يصح رجوعه، ولا يملك إبطالها لما ذكرنا، فكذا القضاء. [تكملة البحر الرائق: ٩/٤٢٠]
بعد دعوى صحيحة إلخ: وهي ما يتعلق بها أحكامها من إحضار الخصم والمطالبة بالجواب والإتيان بالبينة. (ملا مسكين) **شهادة مستقيمة**: وهي شهادة عدول إذا أجمعت شرائط الصحة احتراز عما إذا قال ذلك بعد دعوى فاسدة أو شهادة غير مستقيمة، وصورة الدعوى الفاسدة إذا ادعى محدودا و لم يبين أنه كرم أو أرض، والشهود شهدوا كذلك. (ملا مسكين) **رجلا**: آخر عن شيء مثل دين له.
جازت شهادتهم إلخ: أي شهادة القوم الذين خبأهم على ذلك الرجل بالإقرار؛ لأن الإقرار موجب بنفسه، وقد علموه، وهو أي العلم يكفي في أداء الشهادة، قال الله تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ شَهِدَ بِالْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾ (الزخرف:٨٦) وقال عليه السلام: "إذا علمت مثل الشمس فاشهد وإلا فدع". [تكملة البحر الرائق: ٩/٤٢٠] **لا**: يعني وإن سمع القوم الذين خبأهم كلام ذلك الرجل المسئول و لم يروه، لا تجوز شهادتهم عليه؛ لأن النغمة تشبه النغمة، فيحتمل أن يكون المقر غيره، فلا يجوز لهم أن يشهدوا عليه مع الاحتمال، إلا إذا كانوا دخلوا البيت وعلموا أنه ليس فيه أحد سواهم، ثم جلسوا على الباب، وليس للبيت مسلك غيره، ثم دخل رجل، فسمعوا إقرار الداخل، و لم يروه وقت الإقرار؛ لأن العلم حصل لهم في هذه الصورة، فجاز لهم أن يشهدوا عليه. [تكملة البحر الرائق: ٩/٤٢٠]
لا يسمع: كما لو ضمن الدرك أو تقاضى الثمن؛ لأنه تلبيس محض، وحضوره عند البيع وتركه فيما يصنع إقرار منه بأنه ملك البائع، وأن لا حق له في المبيع، وجعل سكوته في هذه الحالة كالإفصاح بالإقرار قطعا للإضرار بالناس، و لم يعين الشيخ القريب بل أطلقه، وفي "الفتاوى" لأبي الليث عينه، فقال: لو باع عقارا وابنه أو امرأته حاضر يعلم به، وتصرف المشتري فيه زمانا، ثم ادعى الابن أنه ملكه، و لم يكن ملك أبيه وقت البيع، اتفق مشايخنا على أنه لا تسمع مثل هذه الدعوى؛ لأن حضوره عند البيع وتركه فيما يصنع إقرار منه بأنه ملك البائع، وأنه لا حق له في المبيع، وجعل سكوته في هذه الحالة كالإفصاح بالإقرار قطعا للأطماع الفاسدة لأهل العصر في الإضرار بالناس، وتقييد القريب يقتضي جواز ذلك مع الغريب، قال في "الخلاصة": والأصح أنها تسمع من القريب وغيره. =

وهبت مهرها لزوجها، فماتت فطالبت ورثتها مهرها منه، وقالوا: كانت الهبة في
أي لو وهبت المرأة الزوج الورثة
مرض موتها، وقال: في الصحة، **فالقول له** أقر بدين أو غيره، ثم قال: كنت كاذبا فيما
الزوج للزوج أي لو أقر رجل المقر
أقررت، **حلف المقر له** ما كان كاذبا فيما أقر، ولست بمبطل **فيما تدعيه عليه.**

= وذكر في "الهداية" في كتاب الكفالة قبل الفصل في الضمان: قال: ومن باع دارا وكفل عنه رجل بالدرك فهو تسليم؛ لأن الكفالة لو كانت مشروطة فيه، فتمامه بقبوله، ثم بالدعوى يسعى في نقض ما تم من جهته، وإن لم تكن مشروطة فيه، فالمراد بها أحكام البيع وترغيب المشتري فيه؛ إذ لا يرغب فيه بدون الكفالة، فنزل منزلة الإقرار بملك البائع، ولو شهد وختم ولم يكفل، لم يكن تسليما، وهو على دعواه؛ لأن الشهادة لا تكون مشروطة في البيع، ولا هي إقرار بالملك؛ لأن البيع مرة يوجد من المالك، وتارة من غيره، ولعله كتب الشهادة ليحفظ الحادثة، بخلاف ما تقدم، قالوا: إذا كتب في الصك باع وهو يملكه، أو باع بيعا باتا نافذا وهو كتب شهد بذلك، فهو تسليم إلا إذا كتب الشهادة على إقرار المتعاقدين. (فتح، تكملة)

وهبت مهرها إلخ: فلو أقام الزوج بينة أن الهبة في صحتها، والورثة أنها كانت في المرض، قدمت بينة الزوج. (فتح) **فالقول له إلخ:** أي للزوج، والقياس أن يكون القول للورثة؛ لأن الهبة حادثة، والحوادث تضاف إلى أقرب الأوقات، وجه الاستحسان: أنهم اتفقوا على سقوط المهر عن الزوج؛ لأن الهبة في مرض الموت تفيد الملك، وإن كانت للوارث، ألا ترى أن المريض إذا وهب عبده لوارثه، فأعتقه الوارث، أو باعه، نفذ تصرفه، ولكن يجب عليه الضمان، إن مات المورث في ذلك المرض ردا للوصية للوارث بقدر الإمكان، فإذا سقط عنه المهر بالاتفاق، والوارث يدعي العود عليه، والزوج ينكر، فالقول قول المنكر. [تكملة البحر الرائق: ٩/٤٢٠]

حلف المقر له إلخ: وهذا قول أبي يوسف، وقالا: لا يحلف؛ لأن الإقرار حجة ملزمة شرعا، فلا يصار معه إلى اليمين كالبينة، بل أولى؛ لأن احتمال الكذب فيه أبعد لتضرره بذلك، ووجه الاستحسان: أن العادة جرت بين الناس أنهم يكتبون الصك إذا أرادوا الاستدانة قبل الأخذ، ثم يأخذون المال، فلا يكون الإقرار دليلا، وكذا لو ادعى وارث المقر يحلف المقر له على الصحيح؛ لأن الوارث ادعى الجزء الذي في يد المقر له، فاليمين على نفي العلم أننا لا نعلم أنه كاذب، فيحلف، وعليه الفتوى؛ لتغير أحوال الناس وكثرة الخداع والخيانات، وهو يتضرر بذلك، والمدعي لا يضره اليمين إن كان صادقا، فيصار إليه. [تكملة البحر الرائق: ٩/٤٢٢]

فيما تدعيه عليه: أقول: هكذا هو بصيغة المخاطب في النسخ المطبوعة، وكذا أخذه العيني وملا مسكين، وقال في "الفتح" عند شرحه: أي يقول له القاضي ذلك في خلال اليمين كذا ذكره الحموي، ثم قال: وهذا لا يجب ذكره في التحليف كما يستفاد من صدر الشريعة، وأخذه في "التكملة" و"الطائي" بصيغة المتكلم أي أدعيه عليه، وعلى هذا فيكون من جملة اليمين، فاحفظه.

الإقرار ليس بسببٍ للملك، قال الآخر: وكلتك ببيع هذا، فسكت **صار وكيلا**،
المخاطب عن الرد والقبول
وكلها بطلاقها **لا يملك** عزلها، وكّلتُكَ بكذا على أني متى عزلتك فأنت وكيلي،
أي وكل امرأته الزوج عزل المرأة
يقول في عزله: عزلتك ثم عزلتك، ولو قال: كلما عزلتك فأنت وكيلي،
الموكل ثم يقول عرفتك
يقول: رجعت **عن الوكالة المعلّقة**، وعزلتك عن **الوكالة المنجزة**.
إذا أراد الموكل عزله

الإقرار ليس إلخ: أي الإقرار ليس بسبب للملك، ولهذا قالوا: لو أقر لرجل بمال، والمقر له يعلم أنه كاذب في إقراره لا يحل له أخذه عن كره منه فيما بينه وبين الله تعالى، إلا أن يسلمه بطيب نفسه، فيكون تمليكا مبتدأ، كذا في "ملا مسكين". واعلم أن قوله: "الإقرار ليس بسبب للملك" قد أخذه بعض الشراح مثل ملا مسكين وصاحب "التكملة" و"الطائي"، ولم يأخذه بعضهم مثل العيني والزيلعي، ولهذا قال في "الفتح": لا وجود لهذا في المتن الذي شرح عليه العيني والزيلعي، ومن أخذه فمنهم من ذكره بلا واو كما هو في المتن مثل "ملا مسكين" ومنهم من ذكره بالواو مثل صاحب "التكملة" و"الطائي" فافهم واحفظ.

صار وكيلا إلخ: لأن سكوته وعدم رده من ساعته دليل القبول عادة، ونظيره هبة الدين لمن عليه الدين، فإنه إذا سكت صحت الهبة، وسقط الدين؛ لما بينا، وإن قال من ساعته: لا أقبل بطل، وبقي الدين على حاله، وكذا لو قال: جعلت أرضي عليك وقفا، فسكت صح، ولو قال: لا أقبل بطل، وقال الأنصاري: لا يبطل؛ لأنه وقع لله تعالى، قال الزيلعي: والأشبه أن يكون هذا قول أبي يوسف؛ لما عرف من أنه يصير وقفا بمجرد قوله: وقفت داري. (فتح)

لا يملك إلخ: أي لا يملك الزوج عزلها؛ لأنه يمين من جهته؛ لما فيه من معنى اليمين، وهو تعليق الطلاق بفعلها، ولا يصلح الرجوع عن اليمين، وهو تمليك من جهتها؛ لأن الوكيل هو الذي يعمل لغيره، وهي عاملة لنفسها، فلا تكون وكيلة بخلاف الأجنبي. [تكملة البحر الرائق: ٤٢٢/٩] **يقول في عزله إلخ**: أي يقول الموكل في عزل الوكيل: عزلتك، ثم يقول: عزلتك؛ لأن الوكالة يجوز تعليقها بالشرط، فيجوز تعليقها بالعزل عن الوكالة، فإذا عزله انعزل عن الوكالة المنجزة، وتنجزت المعلقة، فصار وكيلا جديدا، ثم بالعزل الثاني انعزل عن الوكالة الثانية. (فتح)

عن الوكالة المعلقة إلخ: أي يقول إذا أراد أن يعزل: رجعت عن الوكالة المعلقة إلخ؛ لأنه لو عزله عن المنجزة من غير رجوع لصار وكيلا مثل ما كان ولو عزله ألف مرة؛ لأن كلمة "كلما" تقتضي تكرار الأفعال لا إلى نهاية، فلا يفيد العزل إلا بعد الرجوع، حتى لو عزله ثم رجع عن المعلقة يحتاج إلى عزل آخر؛ لأنه كلما عزله صار وكيلا، فلا يفيد الرجوع بعد ذلك عن المعلقة في حقها؛ لأنه يحتاج إلى عزل آخر بعد الرجوع، وقيل: يقول في عزله: كلما وكلتك فأنت معزول؛ لأنه كلما صار وكيلا انعزل، فيحصل مقصوده بذلك، والأول أوجه. [رمز الحقائق: ٥٠٨/٢] **الوكالة المنجزة إلخ**: اعلم أنه كانت عبارة المتن في النسخ المطبوعة هكذا: "رجعت عن الوكالة المنجزة" وهذه العبارة مع كونها مخالفة لما أثبته جميع الشراح كانت ناقصة أيضا لا تفي بالمقصود، -

قبض بدل الصلح شرط إن كان دينا بدين، وإلا لا. ادعى رجل على صبي دارا،
مبتدأ في المجلس خبر المبتدأ أي لا يشترط القبض
فصالحه أبوه على مال الصبي، فإن كان للمدعي بينة جاز إن كان بمثل القيمة أو أكثر
الصلح من قيمة الدار
مما يتغابن الناس فيه، وإن لم يكن له بينة أو كانت غير عادلة لا، قال: لا بينة لي،
أي لا يجوز لا يجوز المدعي
فبرهن أو قال: لا شهادة لي فشهد تقبل.
ولو بعد حلف خصمه الشاهد

= ألا ترى أن مجرد قول الموكل: "رجعت عن الوكالة المنجزة" لا ينعزل به الوكيل كلما عزله صار وكيلا ما لم يرجع عن الوكالة المعلقة كما مر مفصلا، فلهذا أثبت في المتن تمام العبارة، وجعلتها مطابقة للمتن الذي أخذه الشراح. فاحفظ.

شرط إن كان إلخ: بأن وقع على دراهم عن دنانير، أو على شيء آخر في الذمة؛ لأنه متى وقع الصلح على غير ما يستحقه الدائن بعقد المداينة يحمل على المعاوضة، فإذا حمل على المعاوضة صار صرفا أو بيعا، وفيه لا يجوز الافتراق عن الدين بالدين لنهيه ﷺ عن الكالئ بالكالئ. [تكملة البحر الرائق: ٤٢٣/٩] **وإلا لا:** أي وإن لم يكن دينا بدين لا يشترط قبضه؛ لأن الصلح إذا وقع على غير متعين لا يبقى دينا في الذمة، فجاز الافتراق عنه وإن كان مال الربا، كما إذا وقع الصلح على شعير بعينه عن حنطة في الذمة، وقد مر غير مرة. [رمز الحقائق: ٥٠٨/٢]

جاز إلخ: أي جاز الصلح إن كان بمثل القيمة، أو بأكثر من القيمة مما يتغابن فيه الناس؛ لأن للصبي فيه منفعة، وهي سلامة العين له؛ لأنه لو لم يصالح يستحقه المدعي بالبينة، فيأخذه، فيكون هذا الصلح من الأب بمنزلة الشراء من المدعي، وإنما جاز بما يتغابن فيه الناس؛ لأنه لا يمكنه التحرز عنه. (عيني، فتح)

وإن لم يكن له إلخ: يعني إن لم يكن للمدعي بينة، أو كانت غير عادلة لا يصح الصلح؛ لأن الأب يكون متبرعا بمال الصبي بالصلح، لا مشتريا له؛ لأنه لم يستحق المدعي شيئا من ماله لو لا الصلح، فلا منفعة للصبي في هذا الصلح، بل فيه ضرر، فلا يجوز؛ لأن الولاية نظرية، وإن كان الأب هو المدعي للصغير، ولا بينة له يجوز كيف ما كان، يعني وإن كان بدل الصلح أقل من القيمة ولو بكثير؛ لأنه لم يثبت للصبي فيما ادعاه الأب له ملك، ولا معنى الملك، وهو التمكن من الأخذ، فكان محصلا له مالا من غير أن يخرج من ملك الصبي شيئا بمقابلته، فكان نفعا محضا، فإن كان له بينة عادلة لا تجوز إلا بالمثل، وبأقل من المثل بقدر ما يتغابن فيه؛ لأنه صار في معنى الملك؛ لتمكنه من الأخذ بالبينة العادلة، ووصي الأب في هذا كالأب؛ لأنه قائم مقامه. [تكملة البحر الرائق: ٤٢٣/٩]

لا بينة لي فبرهن إلخ: معناه: أن يقول المدعي: ليس لي بينة على دعواي هذا الحق، ثم جاء بالبينة تقبل. [تكملة البحر الرائق: ٤٢٣/٩] **أو لا شهادة إلخ:** معناه: أن يقول الشاهد: لا شهادة لفلان عندي في حق له، ثم يشهد له به، تقبل شهادته. (تكملة) **تقبل إلخ:** أي تقبل البينة في الأول، وشهادة الرجل في الثاني؛ لإمكان التوفيق بالنسيان ثم بالتذكر، كما لو قال: ليس لي عند فلان شهادة، ثم جاء به فشهد، أو قال: لا حجة لي على فلان، =

للإمام الذي ولاه الخليفة **أن يقطع** إنسانا من طريق **الجادة** إن لم يضر بالمارة، ومن
أي يجوز للإمام جعله واليا من الإقطاع أن يعطي
صادره السلطان ولم يعين بيع **ماله**، فباع ماله **صح**. **خوفها** بالضرب حتى وهبت
أي أراد أخذ ماله السلطان بسبب المصادرة البيع
مهرها له **لم تصح** إن قدر على الضرب، وإن أكرهها على الخلع **وقع الطلاق**،
الهبة الزوج
ولا يسقط **المال**، **ولو أحالت إنسانا** على الزوج، ثم وهبت المهر للزوج لا تصح.
الهبة

= ثم أتى بالحجة لما قلنا، بخلاف ما إذا قال: ليس لي حق ثم ادعى حقا لم تسمع؛ للتناقض، أما لو قال: هذه الدار ليست لي، أو قال: ذلك العبد، ثم أقام البينة أن الدار و العبد له تقبل؛ لأنه لم يثبت بإقراره حق لأحد؛ إذ الإقرار للمجهول باطل، والتناقض إنما يمنع إذا تضمن إبطال حق على أحد. (عيني، فتح)

أن يقطع إلخ: لأن للإمام ولاية التصرف في حق الكافة فيما فيه نظر للمسلمين، فإذا رأى في ذلك مصلحة لهم كان له أن يفعله من غير أن يلحق ضررا بأحد، ألا ترى أنه إذا رأى أن يدخل بعض الطريق في المسجد أو بالعكس، وكان في ذلك مصلحة للمسلمين، كان له أن يفعل ذلك، والإمام الذي ولاه الخليفة بمنزلة الخليفة؛ لأنه نائبه وهو الذي يسمى اليوم سلطانا. [تكملة البحر الرائق: ٩/٤٢٤]

الجادة: بالجيم وتشديد الدال المهملة معظم الطريق. **ماله**: بل طلب منه جملة من المال. **صح**: أي بيعه؛ لأنه غير مكره به، وإنما باع باختياره، غاية الأمر أنه احتاج إلى بيعه لإيفاء ما طلب منه، وذلك لا يوجب الكره، كالدائن إذا حبس المديون بالدين، فباع ماله ليقضي بثمنه دينه، فإنه يجوز؛ لأنه باعه باختياره، وإنما وقع الكره في الإيفاء لا في البيع. [رمز الحقائق: ٢/٥٠٩] وإنما قيد بقوله: "لم يعين بيع ماله"؛ لأنه لو عين بيع ماله، أو أمره بالبيع فباعه مكرها، لا يصح إلا أن يأخذ الثمن طوعا. (عيني، ملا مسكين)

خوفها: أي خوّف رجل امرأته؛ لأن تهب مهرها. **لم تصح إلخ**: أي لم تصح هبة المرأة المهر للزوج؛ لأنها مكرهة عليه؛ إذ الإكراه على المال يثبت بمثله؛ لأن التراضي شرط في تمليك الأموال، والرضا ينتفي بمثله، فلا يصح. [تكملة البحر الرائق: ٩/٤٢٥] **وقع الطلاق إلخ**: يعني إن أكره الزوج المرأة على الخلع، فخالعته وجعلت بدل الخلع المهر الذي بذمة الزوج وقع الطلاق؛ لأن طلاق المكره واقع، ولا يسقط عن الزوج المال الذي هو بدل الخلع؛ إذ الرضاء شرط فيه، وقد انعدم، ووقع في بعض النسخ "لا يلزم" مكان "لا يسقط" أي لا يلزمها المال الذي جعلته بدل الخلع. **المال**: أي بدل الخلع وهو المهر الذي بذمة الزوج.

ولو أحالت إنسانا إلخ: صورة المسألة: أنه كان على المرأة دين لإنسان، فأحالت المرأة الدائن على زوجها بأن يقبض منه مهرها في دينه، ثم وهبت المهر للزوج، لا تصح الهبة؛ لأنه تعلق به حق المحتال على مثال الرهن، وإن كان أسوة الغرماء عند موتها، فيرد تصرفها فيه، فصار كما باع المرهون أو وهبه، هذا إذا أحالت بمهرها، ثم وهبت مهرها، أما إذا أطلقت الحوالة ثم وهبت المهر صح؛ إذ لا منافاة، هذا حاصل ما في الشروح بتوضيح.

اتخذ بئرا في ملكه، أو بالوعة، فنــز منها حائط جاره، وطلب **تحويله لم يجبر** عليه، فإن سقط الحائط منه **لم يضمن**. عمّر دار زوجته بماله بإذنها، **فالعمارة لها، والنفقة** عليها، **ولنفسه بلا إذنها** فله، **ولها بلا إذنها**، فالعمارة لها، وهو متطوع، ولو أخذ غريمه، **فنــزعه إنسان** من يده لم يضمن، في يده مال إنسان، فقال له سلطان: ادفع إليّ هذا

(ثقب في وسط الدار - الجار - صاحب البئر - أي من سبب النـز - صاحب البئر - إذن المرأة - في البناء - ولو عمرها لها - العمارة - النازع - يد الرجل)

تحويله: تحويل ذلك إلى موضع آخر. **لم يجبر عليه**: أي لم يجبر صاحب البئر والبالوعة على التحويل؛ لأنه تصرف في خالص ملكه، ومفاد قوله: "لم يجبر" أنه يؤمر بالرفق دفعا للأذى. (عيني، فتح) **لم يضمن**: أي صاحب البئر؛ لأن هذا تسبيب، وبه لا يجب الضمان، إلا إذا كان متعديا كوضع الحجر على الطريق، واتخاذ ذلك المذكور من البئر وغيره في ملكه ليس بتعد، فلا يضمن. [تكملة البحر الرائق: ٤٢٥/٩] قال في "الفتح": ومر في الإجارة: أنه لو سقى أرضه سقيا لا تحمله، فتعدى لجاره ضمن. **فالعمارة لها**: أي فالعمارة تكون لها؛ لأن الملك لها، وقد صح أمرها بذلك، فينتقل الفعل إليها، فتكون كأنها هي التي عمرتها، فتبقى على ملكها، والنفقة تكون دينا عليها؛ لأنه غير متطوع بالإنفاق، فيرجع لصحة أمرها، فصار كالمأمور بقضاء الدين. [تكملة البحر الرائق: ٤٢٥/٩]

والنفقة: نفقة العمارة دين على المرأة. **ولنفسه بلا إذنها إلخ**: أي إذا عمر دار زوجته لنفسه بلا إذنها، فالعمارة تكون له؛ لأن الآلة التي بنى بها ملكه، فلا يخرج عن ملكه بالبناء من غير رضاه، فيبقى على ملكه، ويكون غاصبا للعرصة، وشاغلا ملك غيره، فيؤمر بالتفريغ إن طلبت زوجته، قال المقدسي: هذا إذا كان كل الآلة ملكه، فلو كان بعضها لها، وبعضها ملكه، يصير مشتركا بينهما. (تكملة، فتح) **ولها بلا إذنها**: أي ولو عمر دار زوجته لها بلا إذنها، فالعمارة تكون لها، وهو أي الزوج متطوع بالبناء، فلا يكون له الرجوع عليها به؛ لأنه لا ولاية له في إيجاب ذلك عليها. [تكملة البحر الرائق: ٤٢٥/٩] قال في "الفتح": ولو اختلفا في الإذن وعدمه ولا بينة، فالقول لمنكره بيمينه، وفي أن العمارة لها أوله، فالقول له؛ لأنه المملك، وبقي ما لو عمر لنفسه بإذنها، ففي "الفوائد": ينبغي أن تكون العمارة له، والعرصة لها، ولا يؤمر بالتفريغ إن طلبت.

واعلم أن عبارة المتن كانت في النسخ المطبوعة هكذا "ولنفسه بلا إذنها فالعمارة لها" وهذه العبارة مع كونها مخالفة لما أثبته الشراح في شروحهم تدل على خلاف المقصود فيما إذا عمرها لنفسه بلا إذنها، فإن العمارة حينئذ لا تكون لها، ولا تدل على المسألة الأخرى، وهي ما إذا عمرها لها بلا إذنها، فلذا جعلتها صحيحة وافية للمقصود وموافقة لما في جميع الشروح من المتن، هكذا: "ولنفسه بلا إذنها فله، ولها بلا إذنها، فالعمارة لها".

فنــزعه إنسان إلخ: أي أخذ رجل غريمه، فنــزعه إنسان من يده، فهرب الغريم لم يضمن النازع؛ لأن النزع تسبيب، وقد وجد دخل فاعل مختار وهو هروبه، فلا يضاف إليه التلف، كما إذا حل قيد العبد فأبق، أو دل السارق على مال الغير؛ لأن التلف حصل بفعل السرقة لا بالدلالة، وكمن أمسك هاربا من عدوه حتى قتله، ولكن يعزره الإمام حتى لا يعود إلى مثله. (فتح بتوضيح)

المال، وإلا أقطع يدك، أو أضربك خمسين، فدفع **لم يضمن**. وضع منجلا في
أي وإن لم تدفعه إليّ سوطا المال إلى السلطان ما يحصد به الزرع
الصحراء ليصيد به حمار وحش، وسمى عليه، فجاء في اليوم الثاني ووجد الحمار
الواضع على المنجل الواضع
مجروحا ميتا **لم يؤكل**. **كره من الشاة**: **الحياء** والخصية **والغدة** والمثانة **والمرارة والدم**
تحريماً على الأوجه الفرج غدود هي موضع البول
المسفوح والذكر **ونخاع الصلب**. **للقاضي** أن يقرض مال الغائب والطفل واللقطة.
يجوز للقاضي عطف على مال الغائب

لم يضمن: أي لا يضمن الدافع؛ لأنه مكره عليه، فكان الضمان على المكره؛ أو على الآخذ أيهما شاء المالك إذا كان الآخذ مختارا، وإلا فعلى المكره فقط. [تكملة البحر الرائق: ٤٢٦/٩] **لم يؤكل إلخ**: أي لا يؤكل الحمار؛ لأن الشرط أن يذبحه إنسان أو يجرحه وبدون ذلك لا يحل، وهو كالنطيحة والمتردية، وتقييده باليوم الثاني اتفاقي، حتى لو وجده ميتا من ساعته لا يحل؛ لعدم شرطه. [رمز الحقائق: ٥١٠/٢]

كره من الشاة إلخ: أي كره هذه الأشياء لما روى الأوزاعي عن وأصل بن أبي جميلة عن مجاهد قال: كره رسول الله ﷺ من الشاة: الذكر والأنثيين، والقبل، والغدة، والمرارة، والمثانة، والدم، قال أبو حنيفة رحمه الله: الدم حرام وأكره الستة، قلت: لأن الدم ثبت بالنص حرمته، وكره ما سواه؛ لأنها مما تستخبثه النفس وتكرهها. [رمز الحقائق: ٥١٠/٢] قال ملا مسكين: ومن أراد حفظ هذه الأشياء فليحفظ هذا النظم:

إذا ما ذكيت شاة فكلها سوى سبع وفيهن الوبال
فحاء ثم خاء ثم غين ودال ثم ميمان وذال

الحياء إلخ: قال العيني: [رمز الحقائق: ٥١٠/٢] الحياء مقصورا الفرج، ويخالفه قول الجوهري والحياء ممدود الاستحياء والحياء أيضا الرحم ولم يذكر الفرج، فالظاهر أنه أراد بالرحم الفرج كذا ذكره شيخنا، ثم نقل عن القاموس ما نصه: الحياء بالمد الحشمة، والفرج من ذوات الخف، والظلف، والسباع، وقد يقصر، والجمع أحياء وأحيية، قال: وقال في "المصباح المنير": حياء الشاة ممدود. (فتح)

الغدة إلخ: بضم الغين المعجمة كل عقدة في الجسد أطاف بها شحم، وكل قطعة صلبة بين العصب، ولا تكون في البطن كما في القاموس. (رد المحتار) **والمرارة**: التي فيها المرة يقال في الهنديته":پتہ.**والدم المسفوح**: قيد بالمسفوح؛ لأن غير المسفوح وهو الدم الباقي في العروق بعد الذبح لا يكره. **ونخاع الصلب**: المراد به ما يقال له في "الهندية": حرام مغز. واعلم أن قوله "ونخاع الصلب" لم يوجد في جميع الشروح من المتن، وإنما هو في النسخ المطبوعة، ولم يذكره صاحب "الدر المختار" أيضا فيما عدده من الأشياء المكروهة، ولم يأخذه في النظم الذي ذكر نقلته من "ملا مسكين" أيضا، بل اكتفى فيه على سبعة.

للقاضي إلخ: أي يجوز للقاضي أن يقرض مال الغائب، ومال الطفل، ويقرض اللقطة؛ لأنه قادر على الاستخلاص، فلا يفوت الحفظ به، قال في "التكملة". [٤٢٦/٩] وهذه المسألة مكررة مع قوله في كتاب القاضي إلى القاضي:=

صبي حشفته ظاهرة بحيث لو رأى إنسان ظنه مختونا، ولا يقطع جلد ذكره إلا بتشديد، والحال أنه لا يقطع
ترك كشيخ أسلم، أي كما يترك وقال أهل البصر: أي أهل العلم من الحجامين لا يطيق الختان، **ووقته** أي ابتداء وقت الختان سبع سنين. **والمسابقة بالفرس والإبل والأرجلِ والرمي** ....

= ويقرض القاضي مال اليتيم، ويكتب الصك بخلاف الأب والوصي والملتقط؛ لأنهم عاجزون عن استخلاصه، فيكون تضييعا إلا أن الملتقط إذا أنشد اللقطة ومضى مدة النشد ينبغي أن يجوز له الإقراض من الفقراء؛ لأنه لو تصدق به عليهم في هذه الحالة جاز فالقرض أولى.

ترك إلخ: أي ترك قطع الجلد؛ لأن قطع جلد ذكره لتنكشف الحشفة، فإذا كانت الحشفة ظاهرة؛ فلا حاجة إلى القطع، وإن كان يواري الحشفة يقطع الفضل، ولو ختن ولم تقطع الجلدة كلها ينظر إن قطع أكثر من النصف يكون ختانا؛ لأن للأكثر حكم الكل، وإن قطع النصف فما دونه لا يعتد به لعدم الختان حقيقة وحكما. [رمز الحقائق: ٥١٠/٢] **كشيخ أسلم إلخ**: أي كما يترك قطع جلد الشيخ الذي أسلم، وهو لا يطيق الختان؛ لأن عذره ظاهر، قال في "الفتح" اعلم أن الختان سنة من شعائر الإسلام، وخصائصه فلو اجتمع أهل بلدة على تركه حاربهم الإمام كذا في "التنوير" وختان المرأة ليس بسنة بل مكرمة للرجال؛ لأنه ألذ في الجماع وقيل سنة: قال في "الدر المختار" وقد جمع السيوطي من ولد مختونا من الأنبياء عليهم السلام فقال:

وفي الرسل مختون لعمرك خلقة ... ثمان وتسع طيبون أكارم
وهم زكريا شيث إدريس يوسف ... وحنظلة عيسى وموسى وآدم
ونوح شعيب سام لوط ... و صالح سليمان يحيى هود يسن خاتم

ووقته إلخ: قال ملا مسكين: أي ابتداء وقته سبع سنين، وذكر في "الذخيرة" أقصى وقته اثنتي عشرة سنة. قال في "التكملة" أي وقت الختان سبع سنين، وقيل: لا يختن حتى يبلغ؛ لأن الختان للطهارة، ولا طهارة عليه قبله، فكان إيلاما قبله من غير حاجة، وقيل: أقصاه اثنا عشر سنة، وقيل: تسع سنين، وقيل: وقته عشر سنين؛ لأنه يؤمر بالصلاة إذا بلغ عشرا اعتيادا أو تخلقا، فيحتاج إلى الختان؛ لأنه شرع للطهارة، وقيل: إن كان قويا يطيق ألم الختان يختن، وإلا فلا، وهو أشبه بالفقه، وقال أبو حنيفة: لا علم لي بوقته، ولم يرد عن أبي يوسف ومحمد فيه شيء، وإن المشايخ اختلفوا فيه. [٤٢٧/٩]

والمسابقة بالفرس إلخ: لقوله عليه السلام: "لا سبق إلا في خف أو نصل أو حافر"، وأذن رسول الله ﷺ لسلمة بن الأكوع رضي الله عنه أن يسابق رجلا كان لا يسابق أبدا فسبقه سلمة بن الأكوع، وقال الزهري: كانت المسابقة بين أصحاب رسول الله ﷺ بالخيل والركاب والأرجل؛ ولأن الغزاة يحتاجون إلى رياضة خيلهم وأنفسهم. [تكملة البحر الرائق: ٤٢٧/٩] قال في "الفتح": قال العيني: وتجوز أيضا بالحمير والبغال؛ لأن الحافر يشملهما. [رمز الحقائق: ٥١١/٢] وفي "المجمع" و"المختار": وتجوز المسابقة على الأقدام والخيل والبغال والحمير والإبل =

جائزة، وحرم شرط الجعل من الجانبين لا من أحد الجانبين. **ولا يصلى** على غير الأنبياء
إلا إذا أدخلا ثالثاً استحساناً

= والرمي قال في "الاختيار": والأصل فيه حديث أبي هريرة أنه ﷺ قال: "لا سبق إلا في خف" أو نصل أو حافر" والمراد بالخف الإبل، وبالنصل الرمي، وبالحافر الفرس والبغل والحمار، وفيه كلام طويل مذكور في "الفتح" من شاء فليرجع إليه.

جائزة إلخ: والمراد بالجواز المذكور في باب المسابقة الحل دون الاستحقاق، حتى لو امتنع من الدفع لا يجبره القاضي، ولا يقضى عليه به كذا في "التبيين"، وتعليم الكلب والقرد مباح. (فتح)

وحرم شرط الجعل إلخ: أي حرم شرط الجعل من الجانبين بأن يقول: إن سبق فرسك فلك علي كذا، وإن سبق فرسي فلي عليك كذا، ولا يحرم شرط الجعل من أحد الجانبين بأن يقول: إن سبقتني فلك علي كذا، وإن سبقتك فلا شيء لي عليك، والجعل: بضم الجيم وهو الذي يسمى عند الناس مراهنة.

وجه الحرمة: أنه قمار من القمر الذي يزداد تارة، وينتقص أخرى، وهو حرام بالنص، ولا كذلك إذا شرط من جانب واحد؛ لأن الزيادة والنقصان لا يمكن فيهما، وإنما هو في أحدهما يمكن الزيادة، وفي الآخر النقصان فلا يكون مقامرة؛ لأن المقامرة مفاعلة، فتقتضي أن تكون من الجانبين، وإذا لم يكن في معناه جاز استحسانا لما روينا. وكان القياس أن لا يجوز الشرط من أحد الجانبين أيضا لما فيه من تعليق التمليك على الخطر، ولو شرطا الجعل من الجانبين، وأدخلا ثالثا محللا جاز إذا كان فرسه كفوا لفرسيهما يجوز أن يسبق، أو يسبق وإن كان يسبق أو يسبق لا محالة، فلا يجوز، وصورته: أن يقولا للثالث: إن سبقتنا فالمالان لك، وإن سبقناك فلا شيء لنا عليك، ولكن الشرط الذي شرطاه بينهما وهو أيهما سبق كان له الجعل على صاحبه باق على حاله، وإنما جاز هذا لأن الثالث لا يغرم قطعا، وإنما يحتمل أن يأخذ أو لا يأخذ، فلم يكن قمارا، فصار كما إذا شرط من جانب واحد؛ لأن القمار وهو الذي يستوي فيه الجانبان في احتمال الغرامة. (فتح بتغيير)

ولا يصلى إلخ: لأن في الصلاة من التعظيم ما ليس في غيرها من الدعوات وهي زيادة الرحمة والتقرب من الله تعالى، ولا يليق ذلك مما يتصور منه الخطأ والذنوب، وإنما يدعى له بالعفو والمغفرة والتجاوز، وقوله: "إلا تبعا" بأن يقول: اللهم صل على محمد وآله وصحبه وسلم؛ لأن فيه تعظيم النبي ﷺ، واختلفوا في الترحم على النبي ﷺ بأن يقول: اللهم ارحم محمدا ﷺ، قال بعضهم: لا يجوز؛ لأنه ليس فيه ما يدل على التعظيم مثل الصلاة والسلام، ولهذا يجوز أن يدعى بهذا اللفظ لغير الأنبياء والملائكة عليهم السلام، وهو مرحوم قطعا، فيكون تحصيل الحاصل، وقال بعضهم يجوز؛ لأن النبي ﷺ كان من أشوق العباد إلى مزيد رحمة الله، ومعناها معنى الصلاة، فلم يوجد ما يمنع ذلك، والأولى أن يدعوا للصحابة بالرضا فيقول: رضي الله عنهم؛ لأنهم كانوا يبالغون في طلب الرضا من الله تعالى، ويبالغون في فعل ما يرضيه، ويرضون بما لحقهم من الابتلاء من جهته أشد الرضا، وللتابعين بالرحمة، ولمن بعدهم بالمغفرة. [تكملة البحر الرائق: ٤٢٩/٩]

والملائكة إلا **بطريق التبع**، والإعطاء باسم النيروز والمهرجان **لا يجوز**. **ولا بأس** بلبس القلانس، وندب **لبس السواد**، **وإرسال ذنبِ العمامة** بين كتفيه **إلى وسط الظهر**، **وللشاب العالِم** أن يتقدّم **على الشيخ** الجاهل، ولحافظ القرآن **أن يختم في أربعين يوما**.

أي استحب — سواء كان جبة أو عمامة

بطريق التبع: ويستحب الترضي للصحابة والترحم للتابعين وممن بعدهم من العلماء والعباد والأخيار وكذا يجوز عكسه على الراجح. (طائي) **لا يجوز**: أراد الهدايا باسم هذين اليومين حرام، بل كفر، وقال أبو حفص الكبير: لو أن رجلا عَبَدَ الله خمسين سنة، ثم جاء يوم النيروز، وأهدى إلى بعض المشركين بيضة يريد بها تعظيم ذلك اليوم، فقد كفر، وحبط عمله، وفي "الجامع الصغير": رجل اشترى يوم النيروز شيئا لم يكن يشتريه قبل ذلك، إن أراد به تعظيم ذلك اليوم كما يعظمه المشركون كفر، وإن أراد الأكل والشرب والتنعم، لا يكفر. [رمز الحقائق: ٥١١/٢]

ولا بأس: [من الكرباس دون الحرير والذهب والفضة. (طائي)] لما روي أنه عليه السلام كان له قلانس يلبسها، وقد صح ذلك، ذكره في الذخيرة. [رمز الحقائق: ٥١١/٢] قال ملا مسكين: لفظ الجمع يشمل قلنسوة من الحرير، والذهب، والفضة، والكرباس، والسواد، والحمرة، وقلنسوة تحت العمائم. قال في "الفتح": هذا مخالف لما في "الدر المختار" حيث أخرج من عمومه قلنسوة الحرير، وفي "التنوير" من الحظر والإباحة صرح بكراهة لبس القلنسوة من الحرير، وكذا التكة، والكيس فإذا كرهت قلنسوة الحرير، فكذا قلنسوة الذهب والفضة.

لبس السواد إلخ: أخذوه من دخول النبي عليه السلام مكة وعلى رأسه عمامة سوداء، والسواد شعار بني العباس رضي الله عنه كذا في "العيني". وقال في "التكملة": ذكر محمد رحمه الله في "السير الكبير" في باب الغنائم حديثا يدل على أن لبس السواد مستحب. [٤٣٠/٩] **وإرسال ذنب العمامة إلخ**: أي ندب أيضا إرسال ذنب العمامة؛ لأنه عليه السلام كان يفعله. [رمز الحقائق: ٥١٢/٢] (فتح)

وللشاب العالم إلخ: لأنه أفضل منه قال الله تعالى: ﴿قُلْ هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لا يَعْلَمُونَ﴾ (الزمر:٩)، ولهذا يقدم في الصلاة، وهي أحد أركان الإسلام، وهي تالية الإيمان، وقال الله تعالى: ﴿أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ﴾ (النساء:٥٩) والمراد بأولى الأمر العلماء في أصح الأقوال، والمطاع شرعا مقدم، وكيف لا يقدمون، والعلماء ورثة الأنبياء عليهم السلام على ما جاءت به السنة. [رمز الحقائق: ٥١٢/٢] **على الشيخ**: ولو قريشا؛ لأنه أفضل منه.

إلى وسط الظهر: واختلفوا في مقدار الذنب، قيل: شبر، وقيل: إلى وسط الظهر، وقيل: إلى موضع الجلوس.

أن يختم في أربعين إلخ: لأن المقصود من قراءة القرآن فهم معانيه، والاعتبار بما فيه، لا مجرد التلاوة، قال الله تعالى: ﴿أَفَلا يَتَدَبَّرُونَ الْقُرْآنَ﴾ (النساء:٨٢) وذلك يحصل بالتأمل في المعاني، فقدر لأقل مدة الختم أربعون يوما كل يوم حزب، ونصف أو ثلثي حزب، كذا في "التبيين" ولقائل أن يقول: ما وجه الترديد مع أنه يتعين الأول؟ قلت: يمكن الجواب بأن القارئ قد لا يجد آخر الحزب والنصف موقفا فيزيد قليلا ليحصل الوقف التام أو الكافي؛ فإن الوقوف مما ينبغي مراعاتها، حتى ذكروا في باب الإمامة أنه ينبغي تأخير إمام لا يحسن الوقوف. (فتح)

كتاب الفرائض

يبدأ من تركة الميت بتجهيزه، ثم دينه، ثم وصيته، ثم يقسم بين ورثته،..........
أي بقضاء دينه أي بتنفيذ الباقي من المال

كتاب الفرائض: لما فرغ من بيان نصف العلم شرع في بيان النصف الآخر، والمناسبة بين الكتابين: أن الوصية أخت الميراث، والفرائض جمع فريضة من الفرض، وهو التقدير، يقال: فرض القاضي النفقة أي قدرها، وسمي هذا العلم فرائض؛ لأن الله تعالى قدره بنفسه، ولم يفوض تقديره إلى ملك مقرب ولا نبي مرسل، وبين نصيب كل واحد من النصف، والربع، والثمن، والثلثين، والثلث، والسدس، بخلاف سائر الأحكام كالصلاة والزكاة والحج وغيرها؛ فإن النصوص فيها مجملة كقوله تعالى: ﴿وَأَقِيمُوا الصَّلاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ﴾ (البقرة:٤٣) ﴿وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ﴾ (آل عمران:٩٧) وإنما السنة بينتها، وهذا العلم من أشرف العلوم، وقال عليه السلام: "العلم ثلاثة، وما سوى ذلك فضل: آية محكمة أو سنة قائمة، أو فريضة عادلة"، وقد حث عليه السلام على تعليمه وتعلمه بقوله: "تعلموا الفرائض وعلموها؛ فإنه نصف العلم. وهو ينسى، وهو أول شيء ينزع من أمتي". [رمز الحقائق: ٥١٢/٢] (ملا مسكين)

تركة الميت: التركة ما يتركه الميت خاليا عن تعلق حق الغير بعينه، وإن كان حق الغير متعلقا بعينه كالرهن والعبد الجاني، والمشترى قبل القبض، فإن صاحبه يقدم على التجهيز كما في حال حياته. [رمز الحقائق: ٥١٢/٢]

بتجهيزه: أي يبدأ من تركة الميت بتجهيزه من غير تقتير ولا تبذير، وهو قدر كفن الكفاية أو كفن السنة، أو قدر ما يلبسه في حياته من أوسط ثيابه، أو من الذي كان يتزين به في الأعياد، والجمع، والزيارات على ما اختلفوا فيه. [رمز الحقائق: ٥١٢/٢]

ثم دينه: بالجر أي يبدأ بوفاء دينه من جميع ماله إن وفت التركة بها، وإن لم يف يؤخر ما ثبت في المرض بإقراره عن سائر الديون، وباقي الديون سواء، أخذ كل ذي حق بقدر حقه، وإنما قدم الدين على الوصية؛ لأنه واجب والوصية تبرع، والمراد بالدين الذي مطالب من جهة العباد لا نحو الزكاة والكفارة والفدية وغيرها من الحقوق الواجبة لله تعالى، فإنها تسقط بالموت عندنا خلافا للشافعي، كذا قالوا، وفيه نظر؛ إذ لو سقطت بالموت لم يبق للتكليف فائدة، ولما وجبت عليه الوصية، فالصواب أن يقال: لما خرج المال عن ملكه بالموت إلى الوارث لم يجب على الوارث شيء إلا أن يوصي كوصية بسائر التبرعات. (ملتقطا من الشروح)

ثم وصيته: بالجر أيضا أي ثم يبدأ بتنفيذ وصيته من ثلث ما بقي بعد التجهيز والدين، وفي أكثر من الثلث لا يجوز إلا بإجازة الورثة على ما مر، ثم هذا ليس بتقديم على الورثة في المعنى، بل هو شريك لهم حتى إذا سلم له شيء سلم للورثة ضعفه أو أكثر. [رمز الحقائق: ٥١٣/٢] **بين ورثته**: اعلم أن الورثة ثلاثة أصناف: أصحاب الفرائض والعصبات وذوو الأرحام، فيبدأ أولا بالصنف الأول أي أصحاب الفرائض، كما فعله المصنف حيث قال: وهم ذو فرض.

وهم (الورثة) ذو فرضٍ أي ذو سهمٍ مقدر، (في الكتاب والسنة) **فللأب السدس** مع الولد أو ولد الابن، **والجد كالأب إن لم يتخلل** في نسبته (إلى الميت) أم (أي الأم) **إلا في ردها** إلى ثلث ما بقي، وحجب (أي وفي) أم الأب، **فيحجب** (الجد) **الإخوة، وللأم الثلث**، ومع الولد أو ولد الابن، وإن سفل والاثنين (فصاعدا) من **الإخوة** والأخوات **لا أولادهم**..................

فللأب السدس: شرع في بيان الفروض المقدرة فقال: "فللأب السدس" إلخ، يعني إذا مات رجل وترك أبا وولدا وولد الابن، فللأب السدس؛ لقوله تعالى: ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ﴾ (النساء:١١) وولد الابن ولد شرعا بالإجماع، ودخوله في الولد من عموم المجاز، وليس هو بجمع بين الحقيقة والمجاز، واعلم أن للأب في الفرائض ثلاثة أحوال: الفرض فقط، والتعصيب فقط، والفرض مع التعصيب؛ لأنه إما أن يكون معه ولد، أو ولد الابن وإن سفل، أو لا، وعلى الأول إما أن يكون ذلك الولد ذكرا أو أنثى، فإن كان ذكرا فله الفرض فقط، وهو السدس، وإن كان أنثى كالبنت أو بنت البنت فله السدس، وللبنت النصف والباقي للأب بالتعصيب، وإن لم يكن معه ولد فله التعصيب المطلق؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ﴾ (النساء:١١) ذكر فرض الأم، وجعل الباقي له دليل على أنه عصبة، هذا حاصل ما في "العيني" وغيره.

والجد كالأب إلخ: يعني أن الجد عند عدم الأب كالأب إن لم يتخلل في نسبته إلى الميت أم، وهذا هو الجد الصحيح، فيكون له السدس مع الولد وولد الابن وكون الجد كالأب إما بعموم المجاز، أو بالإجماع. (عيني، فتح)

إن لم يتخلل إلخ: كأب أب الميت وهو الجد الصحيح، وإن دخل في نسبته إلى الميت أم فهو فاسد كأب أم الأب، وكأب أب أم الأب، فهو فاسد، وهو من ذوي الأرحام. (ملا مسكين)

إلا في ردها إلخ: يعني أن الجد كالأب إلا في مسألتين: أحدهما: ما أشار إليه بقوله: "إلا في ردها إلى ثلث ما بقي" يعني إذا ترك الميت أبوين وزوجة مثلا، فإن الأب يردها من ثلث الكل على ثلث ما بقي، ولو كان بدل الأب الجد كان لها الثلث كاملا، وثانيهما: ما أشار إليه بقوله: "وحجب أم الأب" يعني أن الأب يحجبها دون الجد. هذا حاصل ما في "العيني". **فيحجب الإخوة**: تفريع على كون الجد كالأب أي فيحجب الجد الإخوة؛ لأنه قائم مقامه وهذا على إطلاق قول أبي حنيفة على ما يجيء إن شاء الله تعالى، فللجد الأحوال الثلاث التي ذكرت في الأب، وله حالة رابعة، وهو السقوط بالأب؛ لأنه أقرب منه. (عيني)

وللأم الثلث: وذلك عند عدم الولد وولد الابن؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ﴾ (النساء:١١)، وعند عدم الاثنين من الإخوة والأخوات على ما نبين الآن. (تكملة) **الإخوة**: سواء كانا لأبوين، أو لأب، أو لأم، أو كانا مختلطين ذكورا وإناثا، أو أكثر من جهة واحدة. **لا أولادهم**: أي لا أولاد الإخوة والأخوات.

السدس، ومع الأب وأحد الزوجين ثلث الباقي بعد فرضِ أحدهما، **وللجدات** وإن كثرن السدس إن لم يتخلل جد فاسد في نسبتها إلى الميت، **وذات جهتين** ....

أي أحد الزوجين

السدس: يعني للأم مع واحد من هؤلاء المذكورين السدس؛ لما تلونا من قوله تعالى: ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ﴾ ولقوله تعالى: ﴿فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ﴾ (النساء:١١)، ولفظ الجمع يطلق على الاثنين، فتحجب الأم بهما من الثلث إلى السدس من أي جهة كانا أو من جهتين؛ لأن لفظ الإخوة يطلق على الكل، وهذا قول جمهور الصحابة، وروي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه لم تحجب الأم من الثلث إلى السدس إلا بثلاثة عملا بظاهر الآية. [رمز الحقائق: ٥١٣/٢]

ومع الأب إلخ: يعني للأم مع الأب وأحد الزوجين ثلث الباقي بعد أن يخرج نصيب أحد الزوجين مثلا إذا ترك الميت أبا وزوجا وأما يكون للزوج النصف، وللأم ثلث النصف الباقي، وهو سدس الكل، وللأب ما بقي، وإذا ترك أبا وزوجة وأما، يكون للزوجة الربع، وللأم ثلث الباقي، وهو ربع الكل، وللأب ما بقي.

والحاصل: أن للأم ثلاثة أحوال: ثلث الكل، وذلك عند عدم الولد أو ولد الابن والعدد من الإخوة والأخوات، وثلث الباقي، وذلك مع الأب وأحد الزوجين، والسدس، وذلك مع الولد أو ولد الابن أو العدد من الإخوة والأخوات فاحفظه.

وللجدات إلخ: اعلم أن الجدة على قسمين: صحيحة وفاسدة، فالصحيحة: من ليس في نسبتها إلى الميت جد فاسد، والفاسدة من في نسبتها إلى الميت جد فاسد كأم أب الأم، فإن أب الأم جد فاسد، ومن ينتسب إلى الميت بالجد الفاسد يكون فاسدا، سواء كان ذكرا أو أنثى، والصحيحة على ثلاثة أقسام: قسم منها من ينتسب إلى الميت بمحض الإناث كأم أم الأم، أو كأم أم أم الأم إلى غير ذلك من الدرجات، وقسم منها من تنتسب بمحض الذكور كأم أب الأب، أو كأم أب أب الأب إلى غير ذلك، وقسم تنتسب بمحض الإناث إلى محض الذكور كأم أم الأب أو كأم أم أب الأب، وإذا علمت هذا فاعلم أن الجدة الصحيحة ترث دون الفاسدة كما بينه المصنف بقوله: "إن لم يتخلل جد فاسد".

ثم الجدة الصحيحة إن كانت واحدة فلها السدس بلا شرط آخر، وإن كن أكثر من واحدة، فلهن السدس أيضا، لكن بشرط أن يكن متحاذيات متساويات في الدرجة، وهذا الشرط بينه المصنف بقوله: الآتي: "والبعدى تحجب بالقربى" فإذا وجدت أربع جدات وإحداهن: أم أم أم الأم، والثانية: أم أم أم الأب، والثالثة: أم أم أب الأب، والرابعة: أم أب أب الأب، فهن متحاذيات في الدرجة، ولهن السدس الواحد، وإن لم يكن كذلك فلسن بمتحاذيات فتحجب البعدى بالقربى، وطريق معرفة عدد المتحاذيات مذكور في "العيني" وغيره فليرجع إليه. (حبيب الرحمن)

وذات جهتين إلخ: أي إذا كانت جدة ذات قرابة واحدة كأم أم الأب، والأخرى ذات قرابتين كأم أم الأم، وهي أيضا أم أب الأب، يقسم السدس بينهما أنصافا باعتبار الأبدان، وهذا عند أبي يوسف، وعند محمد: =

كذات جهة، **والبعدى تحجب** بالقربى، **والكل بالأم**، **وللزوج النصف**، ومع الولد
للزوج مع الولد
أو ولد الابن وإن سفل الربع، **وللزوجة الربع**، ومع الولد أو ولد الابن وإن سفل
أي للزوجة مع الولد
الثمن، **وللبنت النصف**، وللأكثر الثلثان، ....
الصلبية الواحدة من البنات

= أثلاثا باعتبار الجهات، مثاله: امرأة زوجت بنت بنتها من ابن ابنها، فولد منها ولد، فهذه المزوجة أم أم أم الولد، وهي أيضا أم أب أب الولد، والجدة الأخرى أم أم أب الولد، فإن تزوج هذا الولد سبطا لها آخر فولد بينهما ولد صارت هذه المرأة جدة لهذا الولد الآخر من ثلاثة أوجه. (ملا مسكين)

والبعدى تحجب إلخ: أي البعدى من الجدات تحجب بالقربى منهن مطلقا سواء كانت القربى أو البعدى من جهة الأم أو الأب، وسواء كانت القربى وارثة كأم الأب مع أم أم الأم عند عدم الأب، أو محجوبة بالأب عند وجوده، وفي رواية عن ابن مسعودﷺ: لا تحجب الجدات إلا الأم، وفي رواية عنه، وعن زيد بن ثابت ﷺ: أن القربى إذا كانت من جهة الأب لا تحجب البعدى من جهة الأم، وبالعكس تحجب. (رد المحتار، عيني)

والكل بالأم: أي كل الجدات يحجب بالأم إذا كانت وارثة، وعليه الإجماع، وكذا الأبويات منهن يحجبن بالأب إذا كان وارثا، روي ذلك عن عثمان وعلى والزبير وسعد وزيد بن ثابت ﷺ، وبه أخذ جمهور العلماء، وروي عن عمر وابن مسعود وعمران ابن الحصين وأبي موسى الأشعري وأبي الطفيل عامر بن واثلة ﷺ أنهم جعلوا لها السدس مع الأب، وبه أخذ طائفة من أهل العلم من التابعين وغيرهم. [رمز الحقائق: ٥١٥/٢]

وللزوج النصف: أي للزوج حالتان: النصف إذا لم يكن معه الولد أو ولد الابن وإن سفل، والربع إذا كان معه أحدهما؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ﴾ (النساء:١٢) فيستحق كل زوج إما النصف وإما الربع، ولفظ الولد يتناول ولد الابن، فيكون مثله بالنص، أو بالإجماع على بينا من قبل، والولد أعم من أن يكون من الزوج الوارث أو من غيره، أو لا يعرف له أب كولد اللعان وغيره، والزوج الواحد والجماعة في استحقاق سهم الأزواج سواء حتى لو ادعى رجلان فأكثر نكاح ميتة وبرهنا، ولم تكن في بيت واحد منهما، ولا دخل بها، فإنهم يقسمون ميراث زوج واحد؛ لعدم الأولوية، هذا حاصل ما في "العيني" و"التكملة" و"رد المحتار".

وللزوجة الربع: أي للزوجة مطلقا، سواء كانت واحدة أو أكثر حالتان: الربع إذا لم يكن معها الولد أو ولد الابن وإن سفل، والثمن إن كان معها أحدهما؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكْتُمْ﴾ (النساء:١٢) (ملا مسكين، تكملة) **وللبنت النصف:** أي للبنت الواحدة النصف؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ﴾ (النساء:١١) قوله: "وللأكثر الثلثان" أي للأكثر من البنات الثلثان، وهو قول عامة الصحابة، وبه أخذ علماء الأمصار، وروي عن ابن عباسﷺ أنه جعل حكم الثنتين منهن حكم الواحدة فجعل لهما النصف بظاهر النص، وقد صح رجوع ابن عباسﷺ إلى موافقة الصحابة. (تكملة، عيني، فتح)

وعصبها الابن، وله مثل حظهما، **وولد الابن** كولده عند عدمه **ويحجب بالابن،**
أي البنت أي للابن أي عدم الابن أي ولد الابن
ومع البنت **لأقرب الذكور الباقي، وللإناث** السدس تكملة للثلثين، **وحجبن ببنتين**
الصلبية من نصيب البنت بنات الابن
إلا أن يكون معهن أو أسفل منهن ذكر، ....
أي مع بنات الابن

وعصبها الابن إلخ: معناه إذا اختلط البنون والبنات عصب البنون البنات، فيكون للابن مثل، حظهما فصار للبنات ثلاثة أحوال: النصف للواحدة، والثلثان للاثنين فصاعدا، والتعصيب عند الاختلاط بالذكور. [تكملة البحر الرائق: ٩/٤٤٥] **وولد الابن إلخ:** أي ولد الابن يكون كولده عند عدم الابن، حتى يكون بنو الابن عصبة كالبنين، وبنات الابن كالبنات حتى يكون للواحدة النصف، وللثنتين فصاعدا الثلثان، فيعصبهن الذكور عند اختلاطهن بالذكور، فيكون للذكر مثل حظ الأنثيين. (فتح)

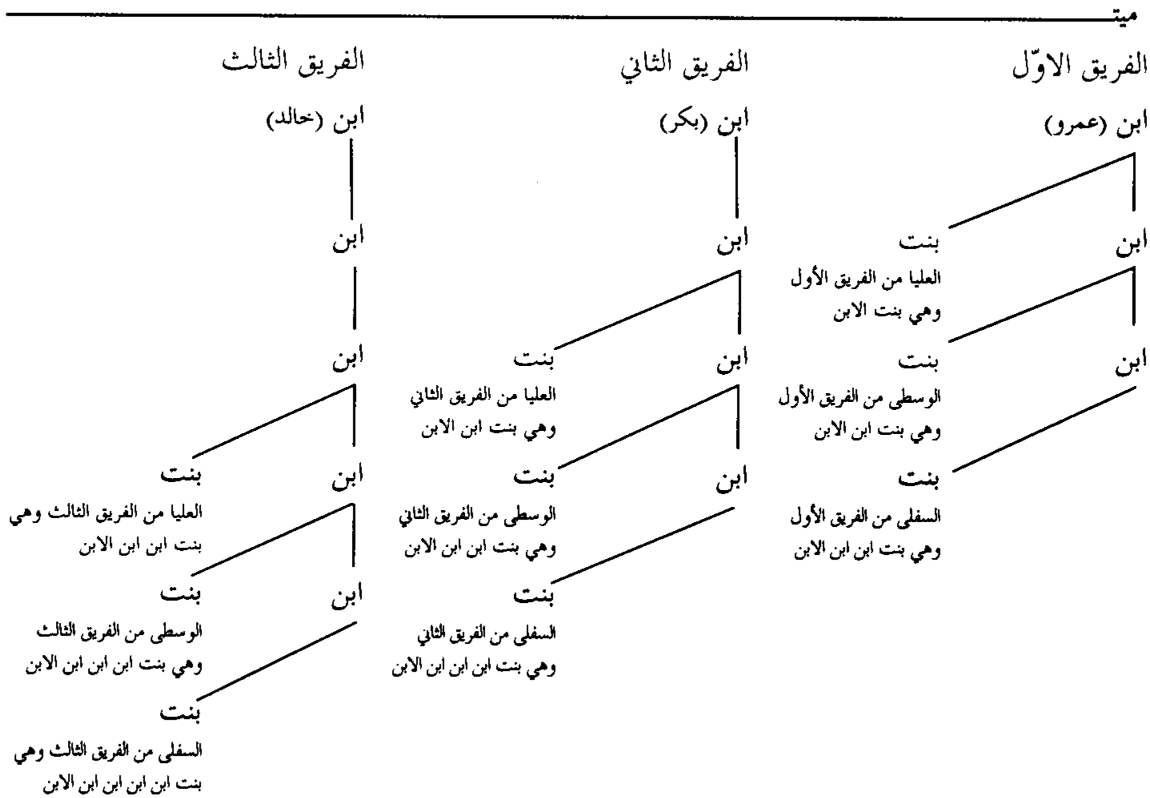
ويحجب بالابن: أي ولد الابن يحجب بالابن، ذكورهم وإناثهم فيه سواء؛ لأن الابن أقرب وهم عصبة، فلا يرثون معه بالعصوبة، وكذا بالفرض؛ لأن بنات الابن يدلين به، فلا يرثن مع الابن، وإن كن لا يدلين به، فإن كان عمهن فهو مساو لأصلهن، فيحجبهن كما يحجب أولاده؛ لأن ما ثبت لأحد المثلين ثبت لمساويه ضرورة. [تكملة البحر الرائق: ٩/٤٤٥] **لأقرب الذكور الباقي:** أي إذا كان مع بنت الميت الصلبية أولاد الابن أو أولاد ابن الابن وإن سفل أو المجموع، كان الباقي بعد فرض البنت الصلبية لأقرب الذكور منهم؛ لأنه عصبة فيحجب الأبعد، وأطلق في الذكور، والمراد أولاد الابن، وهذا المجموع إنما يستقيم إذا لم تكن في درجته بنت ابن، وأما إذا كانت في درجته بنت ابن، فلا يكون الباقي من فرض البنت له وحده بل تشاركه فيه. [تكملة البحر الرائق: ٩/٤٤٥]

وللإناث إلخ: أي لبنات الابن مع البنت الواحدة الصلبية السدس تكملة للثلثين، فقوله: "تكملة للثلثين" دليل على دخولهن في لفظ الأولاد بعموم المجاز أو بالإجماع، فأخذت الصلبية النصف لقربها، وبقي السدس، فيعطى لهن، وهذا أي كون السدس لبنات الابن إذا لم يكن في درجتهن ابن ابن، وأما إذا كان معهن ابن ابن يكن عصبة معه فلا يرثن السدس، وإنما كان لهن السدس عند انفرادهن. (فتح، تكملة)

وحجبن ببنتين: أي يحجب بنات الابن ببنتين صلبيتين؛ لأن إرثهن كان تكملة للثلثين، وقد كمل ببنتين فسقط؛ إذ لا سبيل لتوريثهن فرضا وتعصيبا. [تكملة البحر الرائق: ٩/٤٤٦] **إلا أن يكون إلخ:** أي تحجب بنات الابن ببنتين صلبيتين إلا إذا كان معهن في درجتهن أو أسفل منهن ذكر، سواء كان أخا لهن أو لم يكن، فحينئذ يعصب ذلك الذكر من كانت بحذائه من الإناث، ومن كانت فوقه ممن لم يكن ذات سهم، ويسقط أي الذكر من دونه، ثم الأصل في بنات الابن عند عدم بنات الصلب أن أقربهن إلى الميت ينزل منزلة البنت الصلبية، والتي تليها في القرب منزلة بنات الابن، وهكذا وإن سفلن، مثاله: لو ترك ثلاث بنات الابن بعضهن أسفل من بعض، وثلاث بنات ابن ابن آخر بعضهن أسفل من بعض، وثلاث بنات ابن ابن ابن آخر بعضهن أسفل من بعض، =

فيعصب من كانت بحذائه، ومن كانت فوقه ممن لم يكن ذات سهمٍ، ويسقط من
الذكر من الإناث الذكر
دونه، **والأخوات** لأب وأمٍ كبنات الصلب عند عدمهن، ....
من بنات الابن أي عدم بنات الصلب

= صورته هكذا: زيد



فالعليا من الفريق الأول لا يوازيها أحد، فيكون لها النصف، والوسطى من الأول يوازيها العليا من الثاني، فلهما السدس تكملة للثلثين، ولا شيء للسفليات إلا أن يكون مع واحدة منهن غلام فيعصبها، ومن بحذائها ومن فوقها ممن لم يكن صاحبة فرض حتى لو كان الغلام مع السفلى في الفريق الأول عصبها وعصب الوسطى من الفريق الثاني، والعليا من الفريق الثالث، وسقطت السفليات. [رمز الحقائق: ٢/٥١٧]

والأخوات إلخ: أي الأخوات لأب وأم كبنات الصلب عند عدم بنات الصلب وبنات الابن حتى يكون للواحدة النصف، وللثنتين الثلثان، ومع الإخوة لأب وأم للذكر مثل حظ الأنثيين؛ لقوله تعالى: ﴿قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ إِنِ امْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ وَهُوَ يَرِثُهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَلَدٌ فَإِنْ كَانَتَا اثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ وَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِجَالًا وَنِسَاءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ﴾ (النساء:١٧٦) ولهن الباقي مع البنات أو بنات الابن. [تكملة البحر الرائق: ٩/٤٤٨]

ولأب كبنات الابن مع الصلبيات، **وعصّبهن اخوهن والبنت** وبنت الابن، **وللواحد** من ولد الأم السدس، وللأكثر الثلث ذكرهم كأنثاهم، **وحجبن بالابن** وابنه وإن سفل، وبالأب **والجد** والبنت تحجب..........................

أي والأخوات لأب فقط
في القسمة والاستحقاق

ولأب إلخ: أي الأخوات لأب مع الأخوات لأب وأم كبنات الابن مع البنات الصلبيات حتى يكون للواحدة من الأخوات لأب النصف، وللثنتين فصاعدا الثلثان، ومع الإخوة لأب للذكر مثل حظ الأنثيين، ومع الأخت الواحدة لأب وأم السدس تكملة للثلثين، ويسقطن بالأختين لأم وأب إلا أن يكون معهن أخ لأب فيعصبهن. [رمز الحقائق: ٥١٧/٢] **وعصبهن إخوقمن:** يعني يعصب الأخوات لأب وأم أو لأب إخوقمن يعني الموازي لهن، و"الإخوة" ليس بقيد، وكذا يعصبهن الجد عند عدم الأخ الموازي لهن، فيقاسمها الجد، وفي "كشف الغوامض": ولا يعصب الشقيقة الأخ لأب إجماعا؛ لأنها أقوى منه في النسب، بل تأخذ فرضها، ولا يعصب الأخت لأب أخ شقيق، بل يحجبها؛ لأنه أقوى منها إجماعا. [تكملة البحر الرائق: ٤٤٩/٩]
والبنت: أي يعصبهن أيضا البنت وبنت الابن؛ لقوله عليه السلام: "اجعلوا الأخوات مع البنات عصبة"، وجعل الشيخ رحمه الله البنت ممن تعصب الأخوات، وهو مجاز، وفي الحقيقة لا تعصبهن، وإنما يصرن عصبة معها؛ لأن البنت ليست بعصبة في هذه الحالة فكيف تعصب غيرها، بخلاف الإخوة على ما يجيء عن قريب إن شاء الله تعالى، وهذا قول جمهور الصحابة رضي الله عنهم، وروي عن ابن عباس رضي الله عنهما: أنه أسقط الأخوات بالبنت. [رمز الحقائق: ٥١٨/٢]
وللواحد إلخ: يعني للواحد من ولد الأم السدس وللأكثر من الواحد الثلث، ذكورهم كإناثهم؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوِ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ﴾ (النساء:١٢) والمراد به أولاد الأم؛ لأن أولاد الأم والأب مذكورون في آية النصف على ما ذكرنا من قبل، ولهذا قرأها بعضهم: "ولأخٍ أو أختٍ لأمٍ"، وإطلاق الشركة يقتضي المساواة كما إذا قال: شريكي فلان في هذا المال، أو قال: له شركة؛ لأن الله تعالى سوى بينهما حالة الانفراد، فدل ذلك على استوائهما حالة الاجتماع. [تكملة البحر الرائق: ٤٥٠/٩]
وحجبن بالابن إلخ: [أي جميع الإخوة والأخوات من أي جهة كانوا. (طائي)] أي الأخوات كلهن يحجبن بهؤلاء المذكورين وهم الابن وابن الابن وإن سفل، والأب والجد وإن علا، وكذا الإخوة يحجبون؛ لأن ميراثهم مشروط بالكلالة، واختلفوا في الكلالة هل هي صفة للميت، أو للورثة، أو للتركة، وقرئ "يورث" بكسر الراء وفتحها، وأياما كان يشترط لتسميته به عدم الوالد والولد للميت، فيسقطون بهم. [تكملة البحر الرائق: ٤٥٠/٩]
والجد: أي عند أبي حنيفة، وقال مالك والشافعي: لا يحجبن بالجد، ويسقط أولاد الأب بهؤلاء، وبالأخ لأب وأم كذا في "ملا مسكين"، قال في "الفتح": وعلى قول أبي حنيفة الفتوى كما في "شرح السراجية"، والخلاف في الإخوة والأخوات الأشقاء، أو لأب، أما الإخوة والأخوات لأم فلا خلاف في سقوطهم بالجد.

ولد الأم فقط. وعصبة أي من أخذ الكل إذا انفرد، والباقي مع ذي سهم، والأحق الابن ثم ابنه وإن سفل،........

عطف على قوله: ذو فرض — أي كل المال — أي أخذ الباقي — مقدر — من العصبات

ولد الأم فقط: يعني البنت تحجب الإخوة والأخوات من الأم، ولا تحجب الإخوة والأخوات من الأبوين، أو من الأب؛ لأن شرط إرث ولد الأم الكلالة، ولا كلالة مع الولد، والبنت ولد، فتحجبهم، وكذا بنت البنت؛ لأن بنت الابن يقوم مقامه، فإن قيل: وجب أن لا ترث الإخوة والأخوات لأب وأم، أو لأب فقط مع البنت وبنت الابن؛ لأن شرط إرثهم الكلالة، قلنا: الكلالة شرطت في حقهم لإرث النصف أو الثلثين، ولإرث الكل بالعصوبة فإذا انتفت الكلالة انتفى هذا الإرث المشروط بها لا مطلق الإرث، فيستحقون الإرث بالعصوبة مع البنت بنص آخر، بخلاف إرث أولاد الأم؛ فإن جميع إرثهم مشروط بالكلالة، فينتفي بعدمها، فصار للأخوات لأب وأم خمس أحوال: للواحدة النصف، والثلثان للأكثر، والتعصيب بأخيهن، وكذا مع البنات أو بنات الابن والسقوط مع الابن. وللأخوات لأب سبع: هذه الخمس، والسدس مع شقيقة واحدة، والسقوط مع شقيقتين إلا إذا عصبهن أخوهن، واعلم أن أولاد الأب والأم يسمون "بني الأعيان"، والإخوة والأخوات لأب "بني العلاة"، والإخوة والأخوات لأم "بني الأخياف". (تكملة، فتح)

وعصبة: لما فرغ من الصنف الأول من الورثة شرع في الثاني، فقال: "وعصبة" وهو بالرفع عطف على قوله: "ذو فرض" في أول الكتاب، تقديره: "والورثة ذو فرض وعصبة"، ثم فسر العصبة بقوله: أي من أخذ الكل إذا انفرد. [رمز الحقائق: ٥١٨/٢] (ملا مسكين) **أي من أخذ الكل**: يعني العصبة من أخذ كل المال إذا كان وحده، وأخذ الباقي الذي يبقيه صاحب الفرض إذا كان مع ذي سهم مقدر، واعلم أن العصبة نوعان: نسبية، وسببية، والأولى ثلاثة أقسام: عصبة بنفسه، وهو كل ذكر لا يدخل في نسبته إلى الميت أنثى، وهو الذي عرفه المصنف. وعصبة بغيره، وهي كل أنثى فرضها النصف أو الثلثان يصرن عصبة بإخوتهن كما تقدم. وعصبة مع غيره، وهي كل أنثى تصير عصبة مع أنثى أخرى كالبنات مع الأخوات. والسببية نوعان: مولى العتاقة، ومولى الموالاة، وسيأتي بيانه. (تكملة وغيره)

أخذ الكل إلخ: المراد به من أخذ الكل بجهة واحدة لئلا يرد البنت ونحوها؛ فإنها وإن أخذت الكل عند الانفراد لكن لا بجهة واحدة بل بجهتين، هما الفرض والرد، ولا حاجة إلى هذا القيد؛ لخروجها بقوله: "وأخذ الباقي مع ذي سهم" فتحصل أن العصبة من له الأمران لكن يرد مولى الموالاة وذوو الأرحام؛ فإنهما يأخذان ما أبقاه الزوجان، والكل عند الانفراد، وأجيب بأن السهم مطلق يشمل النسبي والسببي وهما لا يأخذان مع ذي سهم نسبي. (فتح)

والأحق الابن: أي أحق العصبات وأولاهم بالعصوبة جزء الميت، وهو ابنه وإن سفل، وغيرهم محجوبون بهم؛ لقوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ﴾ (النساء:١١) إلى أن قال سبحانه وتعالى: ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ﴾ (النساء:١١) فجعل الأب صاحب فرض مع الولد، ولم يجعل =

ثم الأب، ثم أب الأب، وإن علا، **ثم الأخ لأب** وأمٍ، ثم الأخ لأبٍ، ثم ابن الأخ لأبٍ وأم، ثم ابن الأخ لأب، **ثم الأعمام**، ثم أعمام الأب، ثمّ أعمام الجد على الترتيب، **ثم المعتق**، **ثم عصبته** على الترتيب، ....

أي ثم الأحق بالعصوبة — أي مولى العتاقة — أي المعتق — المذكور

= للولد الذكر سهما مقررا، فتعين الباقي له، فدل أن الولد الذكر مقدم عليه بالعصوبة، وابن الابن وإن سفل كالابن على ما بيناه؛ لأنه يقوم مقامه، فيقدم عليه أيضا. [تكملة البحر الرائق: ٩/٤٥٣]

ثم الأب: أي ثم أولاهم بالعصوبة أصول الميت وإن علوا، وأولاهم به الأب؛ لأن الله تعالى شرط الإرث للإخوة بالكلالة وهو الذي لا ولد له ولا والد على ما بينا، فعلم بذلك أنهم لا يرثون مع الأب ضرورة، وعليه إجماع الأمة، فإذا كان ذلك مع الإخوة وهم أقرب الناس إليه بعد فروعه وأصوله، فما ظنك بمن هو أبعد منه كأعمامه وأعمام أبيه والجدات. [تكملة البحر الرائق: ٩/٤٥٣] **ثم الأخ لأب إلخ**: حاصله: أنه يقدم ذو القرابتين على ذي قرابة واحدة كالأخ لأب وأم يقدم على الأخ لأب، وكالأخت لأب وأم إذا صارت عصبة مع البنت أولى من الأخ لأب، هذا عند الاستواء في الدرجة، وعند التفاوت يقدم الأعلى، وإذا لم تكن عصبة بل كانت ذات فرض فلها فرضها والباقي للأخ لأب، وإنما قدموا على الأعمام؛ لأن الله تعالى جعل الإرث في الكلالة للإخوة عند عدم الولد والوالد، فعلم بذلك أنهم يقدمون على الأعمام؛ لأنهم جزء الجد. (فتح، تكملة)

ثم الأعمام: أي أولاهم بالميراث بعد الإخوة أعمام الميت؛ لأنهم بعد ذلك جزء الجد فكانوا أقرب، وقد قال ﷺ: ألحقوا الفرائض بأهلها فما أبقت فلأولى رجل". [تكملة البحر الرائق: ٩/٤٥٤] ويعتبر بين هؤلاء الأصناف من الأعمام قرب الدرجة أولا وقوة القرابة ثانيا، فعم الميت يقدم على عم أبيه المقدم على عم جده، وذلك لقرب الدرجة، وفي كل واحد من هذه الأصناف يقدم ذو القرابتين على ذي قرابة واحدة مع التساوي في الدرجة، فعم الميت لأب وأم أولى من عمه لأب، وكذا الحال في عم أبيه وعم جده، وهكذا الحكم في فروع هذه الأصناف فيعتبر أولا قرب الدرجة وثانيا قوة القرابة، فابن عم الميت يقدم على ابن ابن عمه، وابن عم الميت لأب وأم مقدم على ابن عمه لأب. (تكملة، فتح) **ثم المعتق**: بكسر التاء أي ثم الأحق بالميراث بعد هؤلاء المعتق أي الذي أعتق؛ لقوله ﷺ: "الولاء لحمة كلحمة النسب"، وهو آخر العصبات؛ لقوله ﷺ: لمن أعتق عبدا: "إن مات و لم يدع وارثا كنت عصبة له". (عيني، تكملة)

ثم عصبته: أي عصبة المولى، ومعناه: إذا لم يكن للمعتق عصبة من النسب على الترتيب الذي ذكرناه فعصبته مولاه الذي أعتقه، فإن لم يكن مولاه فعصبته عصبة المعتق وهو المولى على الترتيب الذي ذكرناه بأن يكون جزء المولى أولى، وإن سفل، ثم أصوله، ثم جزء أبيه، ثم جزء جده يقدم لقوة القرابة عند الاستواء، وبعلو الدرجة عند التفاوت، ولا يرث عصبة عصبة المعتق، مثلا إذا أعتقت امرأة عبدا وماتت وتركت ابنا وزوجا، ثم مات المعتق =

واللاتي فرضهن النصف والثلثان يصرن عصبة بإخوتهن لا غير، **ومن يدلي** بغيره
أي يتقرب إلى الميت
حُجب به سوى ولد الأم، **والمحجوب يحجب** كالأخوين أو **الأختين** يحجبان الأم
فإنهم لا يحجبون بها حجب حرمان بالإتفاق
إلى السدس مع الأب، **لا المحروم بالرق**..........

= فالميراث لابن المعتقة؛ لأنه عصبتها، ولو مات الابن وترك أباه، وهو زوج المعتقة لا يرث؛ لأنه ليس عصبة المعتق، واحترز بالعصبة عن أصحاب فروض المعتق كبنته وأمه وأخته، فلا يرثون؛ لأنه لا مدخل للفرض في الولاء. (تكملة، فتح، رد المحتار)

واللاتي: أي النساء اللاتي فرضهن النصف والثلثان، وهن البنات، وبنات الابن، والأخوات لأب وأم، والأخوات لأب يصرن عصبة بإخوتهن لا غيره، هذا في البنات والأخوات ظاهر؛ لأن عصوبتهن تقتصر عليه، وأما بنات الابن فإنهن يصرن عصبة بأبناء أعمامهن أيضا، وإن سفل كما ذكرناه، فيكون معناه في حقهن: بإخوتهن أو بمن له حكم إخوتهن، وذكر الشيخ العصبات هنا، واستوفى ذكرها إلا العصبة مع الغير، وهو الأخوات مع البنات، وإنما ترك ذكرهن؛ لأنه ذكرهن فيما تقدم. (عيني) **ومن يدلي إلخ**: أي من يتقرب إلى الميت بغيره حجب به كابن الابن، فإنه يحجب به سوى ولد الأم أي الإخوة والأخوات للأم، فإنهم يدلون بها ومع هذا يرثون معها؛ لعدم استحقاقها كل التركة، بل تحجب الأم بالاثنين منهم من الثلث إلى السدس. (الطائي، عيني)

حجب به: أي بذلك الغير كابن الابن مع الابن. **والمحجوب يحجب إلخ**: أي الذي حجب لغيره يحجب غيره أيضا كالأخوين والأختين يحجبان الأم من الثلث إلى السدس مع أنهما يحجبهما الأب؛ لأنهما لا يرثان معه؛ لأن إرث الإخوة مشروط بالكلالة، وإرث الأم الثلث مشروط بعدم الاثنين من الإخوة. (عيني) **أو الأختين**: فصاعدا من أي جهة كانا لا يرثان مع الأب. (طائي) **لا المحروم**: أي لا يحجب المحروم عن الإرث بهذه الأشياء المذكورة أحدا، والفرق بين المحروم والمحجوب حجب حرمان: أن من وجد فيه ما يفوت به أهلية الإرث محروم، ومن وجد فيه ما يفوت به الإرث دون أهليته محجوب، ولهذا جعلنا المحروم بمنزلة المعدوم؛ لأنه ليس بأهل للميراث من كل وجه، بخلاف المحجوب؛ فإنه أهل له من وجه دون وجه آخر فيجعل كالميت في حق استحقاق الإرث حتى لا يرث شيئا، ولا يجعل ميتا في حق الحجب فهو وارث في حق محجوبه، وهذا المذكور من عدم حجب المحروم هو مذهب عامة الصحابة، وعن ابن مسعود: أنه يحجب نقصانا لا حرمانا كالابن الكافر مثلا مع أحد الزوجين، وعنه أيضا: أنه يحجب الأخ لأم بابن كافر حجب حرمان. (فتح، رد المحتار)

بالرق إلخ: [حتى لا يرث العبد من الحر، ولا الحرّ منه] هذا شروع في بيان موانع الإرث التي بها يحرم عن الميراث، أي الرق يمنع عن الإرث؛ لأن الرقيق لا يملك شيئا، قال الله تعالى: ﴿ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا عَبْدًا مَمْلُوكًا لَا يَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ﴾ (النحل:٧٥) وقال ﷺ: "لا يملك العبد إلا الطلاق"، ولا فرق في ذلك بين أن يكون قنا وهو الذي لم ينعقد له سبب الحرية أصلا، وبين أن ينعقد له سبب الحرية كالمدبر، والمكاتب، وأم الولد، ومعتق البعض عند أبي حنيفة. (تكملة)

والقتل مباشرة واختلاف الدين أو الدار، والكافر يرث بالنسب (كالبنوة) والسبب كالمسلم، **ولو حجب أحدهما** فبالحاجب (أي فيرث بالحاجب) ....

والقتل مباشرة إلخ: [لا تسببا بأن حفر بئرا] أي من حيث المباشرة وهو الذي يتعلق به وجوب القصاص أو الكفارة، وما لا يتعلق به واحد منهما كالقتل بسبب أو بقصاص لا يوجب الحرمان عندنا، وعند الشافعي: يتعلق الحرمان بمطلق القتل، حتى لا يرث عنده إذا قتله بقصاص، أو رجم، أو كان القريب قاضيا،فحكم بذلك، أو شاهدا يشهد به، أو باغيا فقتله، أو شهر عليه سيفا فقتله دفعا، كل ذلك يمنع الإرث عنده، وهذا لا معنى له؛ لأن الشارع أوجب عليه أو أجاز له قتله، والمراد بقوله ﷺ: "ليس للقاتل شيء من الميراث"، فهو القتل بالتعدي، دل عليه قوله ﷺ: "ليس للقاتل شيء من الميراث بعد صاحب البقرة" أي قاتل كصاحب البقرة، وهو كان متعديا. [رمز الحقائق: ٥١٩/٢]

واختلاف الدين: [حتى لا يرث المسلم من الكافر ولا الكافر منه]أي الاختلاف بين الإسلام والكفر، لقوله ﷺ: "لا يرث المسلم الكافر، ولا الكافر المسلم"، وأما اختلاف ملل الكفار كالنصرانية، واليهودية، والمجوسية، وعبادة الوثن، فلا يمنع الإرث، حتى يجري التوارث بين اليهود والمجوس والنصارى؛ لأن الكفر كله ملة واحدة. [رمز الحقائق: ٥٢٠/٢]

أو الدار : والمؤثر في منع الإرث هو الاختلاف حكما، حتى لا يعتبر الحقيقة بدونه، حتى لا يجري الإرث بين المستأمن والذمي في دارنا، ولا في دار الحرب، ويجري بينه وبين من هو في داره؛ لأن المستأمن إذا دخل إلينا أو إليهم من أهل داره حكما، وإن كان من غيره حقيقة، والدار إنما تختلف باختلاف المنعة والملك كدار الإسلام ودار الحرب، ودارين مختلفين من دار الحرب باختلاف ملكهم لانقطاع الولاية والتناصر فيما بينهم، والإرث يكون بالولاية. [رمز الحقائق: ٥٢٠/٢] **والكافر يرث إلخ**: أي الكافر يرث بالنسب كالبنوة، والسبب كالزوجية إذا كانت غير محرمة؛ لأنه مختار مكلف فيملك بالأسباب الموضوعة للملك كالمسلم، ولأنه بعقد الذمة التحق بالمسلم في المعاملة، فيملك بالأسباب الموضوعة كالمسلم فيكون حكمه في ذلك كحكم المسلم. (عيني)

ولو حجب أحدهما: أي لو حجب أحد السببين أي إحدى القرابتين الأخرى بالحاجب، أراد أنه إذا اجتمع في الكافر قرابتان لو تفرقتا في شخصين حجب أحدهما الآخر يرث بالحاجب، وإن لم يحجب يرث بالقرابتين كما إذا تزوج مجوسي أمه، فولدت له ابنا، فهذا الولد ابنها وابن ابنها، فيرث منها إذا ماتت على أنه ابن، ولا يرث على أنه ابن الابن؛ لأن ابن الابن يحجب بالابن، ولو ولدت له بنتا مكان الابن ترث الثلثين النصف على أنها بنت، والسدس على أنها بنت الابن تكملة للثلثين، وترث من أبيها على أنها بنت ولا ترث على أنها أخت من أم؛ لأن الأخت تسقط بالبنت، وهو قول عامة الصحابة ﷺ وبه أخذ أصحابنا، وفي رواية عن ابن مسعود وزيد بن ثابت ﷺ أن الكافر يرث بأثبت القرابتين أي بأقواهما وبه أخذ مالك والشافعي، والصحيح الأول. [رمز الحقائق: ٥٢٠/٢]

لا بنكاح محرم، ويرث ولد الزنا واللعان **بجهة الأم** فقط، **ووقف للحمل** حظ ابن، **ويرث إن خرج** أكثره فمات، لا أقله، **ولا توارث بين الغرقى** والحرقى إلا إذا علم ترتيب الموتى.
الحمل جمع غريق جمع حريق

وذو رحمٍ: وهو قريب ليس بذي سهمٍ وعصبة، ....

لا بنكاح محرم: أي لا يرث الكافر بنكاح محرم كما إذا تزوج مجوسي بنته، فإنها ترث منه بالبنتية لا بالزوجية أما عندهما؛ فلعدم صحة النكاح، وأما عند الإمام، فإنه وإن كان له حكم الصحة لكن لا يقر عليه إذا أسلم، فكان كالفاسد. (طائي، فتح) **بجهة الأم**: لأن نسبه من جهة الأب منقطع فلا يرث به، ومن جهة الأم ثابت، فيرث به أمه، وإخوته من الأم بالفرض لا غير، وكذا ترثه أمه وإخوته فرضا لا غير، ولا يتصور أن يرث هو أو يورث بالعصوبة إلا بالولاء أو الولاد، فيرثه من أعتقه أو أعتق أمه أو ولده بالعصوبة، وكذا هو يرث معتقه، أو معتق معتقه، أو ولده بذلك. [رمز الحقائق: ٢/٥٢٠]
ووقف للحمل إلخ: أي إذا ترك الميت امرأته حاملا أو غيرها ممن يرثه ولدها وقف للحمل نصيب ابن واحد عند أبي يوسف، وعنه يوقف نصيب ابنين وهو قول محمد؛ لأن ولادة الاثنين معتادة، وعن أبي حنيفة: أنه يوقف نصيب أربعة بنين، أو أربع بنات أيهما أكثر؛ لأنه يتصور ولادة أربعة في بطن واحد، فيترك نصيبهم احتياطا، والفتوى على الأول. [رمز الحقائق: ٢/٥٢١]
ويرث إن خرج إلخ: أي يرث الحمل إن خرج أكثره وهو حي ثم مات، ولا يرث إن خرج أقله وهو حي ثم مات؛ لأن انفصاله من البطن حيا شرط لإرثه، والأكثر يقوم مقام الكل، ثم إن خرج مستقيما بأن خرج رأسه أولا فالمعتبر صدره، وإن خرج منكوسا بأن خرج رجلاه أولا فالمعتبر سرته. [رمز الحقائق: ٢/٥٢١] وكان ينبغي اعتبار السرة التي هي الوسط مطلقا وإن خرج مستقيما ليتحقق خروج الأكثر لكن لما كان الأعلى محل الأعضاء الرئيسة والحواس اعتبروا الصدر؛ إذ بخروجه تخرج تلك الأعضاء، فكأنه خرج الكل. (فتح)
ولا توارث بين الغرقى إلخ: أي إذا مات قوم بالغرق أو الاحتراق، ولا يدرى أيهم مات أولا، جعلوا كأنهم ماتوا جميعا معا، فيكون مال كل واحد منهم لورثته، ولا يرث بعضهم بعضا إلا إذا علم ترتيب الموتى، فيرث حينئذ المتأخر من المتقدم، وهو قول أبي بكر، وعمر، وزيد، وإحدى الروايتين عن علي ﷺ، وقال ابن مسعود ﷺ: يرث بعضهم بعضا إلا ما ورث كل واحد منهما من صاحبه، وهو إحدى الروايتين عن علي ﷺ. [رمز الحقائق: ٢/٥٢١]
وذو رحم: بالرفع عطف على قوله: "وعصبة" يعني الورثة ذو فرض وعصبة وذو رحم، ثم فسر ذا الرحم بقوله: وهو قريب ليس بذي سهم. [رمز الحقائق: ٢/٥٢١] **وهو قريب إلخ**: أي ذو الرحم هو قريب ليس صاحب فرض مقدر، ولا عصبة وهو يرث عند عدم النوعين الأولين، وهو قول عامة الصحابة ﷺ غير زيد بن ثابت ﷺ، =

ولا يرث مع ذي سهمٍ وعصبة سوى أحد الزوجين؛ لعدم الرد عليهما، وترتيبهم **كترتيب العصبات، والترجيح** بقرب الدرجة، **ثم بكون الأصل** وارثا، ...

أي ترتيب ذوي الأرحام — الترجيح — فولد الوارث أولى

= فإنه قال: "لا ميراث لذوي الأرحام، بل يوضع في بيت المال" وبه أخذ مالك والشافعي، والأصح ما قلنا؛ لما روى المقداد بن معديكرب عن النبي ﷺ أنه قال: "من ترك مالا فلورثته، وأنا وارث من لا وارث له أعقل عنه وأرثه والخال وارث من لا وارث له يعقل عنه ويرثه"، رواه أحمد وأبو داود وآخرون، ولغيره من الأحاديث، وعلى هذا كانت الصحابة حتى روي عن عمر ﷺ في عم لأم، وخالة أعطى العم الثلثين، والخالة الثلث، وكثير من أصحاب الشافعي خالفوه، منهم ابن شريح، ذهبوا إلى توريث ذوي الأرحام، وهو اختيار فقهائهم للفتوى في زماننا لفساد بيت المال، وصرفه في غير المصارف. [رمز الحقائق: ٢/٥٢١]

ولا يرث إلخ: أي لا يرث ذو رحم مع ذي سهم وعصبة سوى أحد الزوجين، فإن ذا الرحم يرث معهما؛ لأن العصبة أولى من ذي الرحم، فكذا الرد على ذي السهام أولى منه؛ لأنهم أقرب إلا الزوجين؛ فإنهما لا قرابة لهما مع الميت، وإرثهما نظير الدين، فإن صاحب الدين لا يرد عليه ما فضل بعد قضاء الدين، فكذا لا يرد عليهما ما فضل من فرضهما، على ذلك كان عامة الصحابة، وكان عثمان ﷺ يرد على الزوجين أيضا، وكان زيد بن ثابت ﷺ لا يرى الردّ على أحد من ذوي الفروض، وما فضل منهم يوضع في بيت المال عنده، وفي "القنية": ويفتى بالرد على الزوجين في زماننا؛ لفساد بيت المال. [رمز الحقائق: ٢/٥٢٢]

كترتيب العصبات: فيقدم فروع الميت كأولاد البنات وإن سفلوا، ثم أصوله كالأجداد الفاسدين والجدات الفاسدة وإن علوا، ثم فروع أبويه كأولاد الأخوات، وبنات الإخوة، وبني الإخوة لأم وإن نزلوا، ثم فروع جديه وجدتيه كالعمات، والأعمام لأم، والأخوال، والخالات وإن بعدوا فصاروا أربعة أصناف.[رمز الحقائق: ٢/٥٢٢]

والترجيح: أي الترجيح بين ذوي الأرحام بقرب الدرجة؛ لأن إرثهم بطريق العصوبة، فيقدم الأقرب على الأبعد في كل صنف منهم كما في العصبات، فيكون بنت البنت أولى من بنت بنت البنت. (عيني، مسكين)

ثم بكون الأصل إلخ: أي ثم الترجيح بكون الأصل وارثا إن استووا في الدرجة، فولد الوارث أولى، سواء كان ولد عصبة، أو ولد صاحب فرض كبنت بنت الابن أولى من بنت بنت البنت، وابن بنت ابن أولى من ابن بنت بنت؛ لأن الوارث أقوى قرابة من غير الوارث، بدليل تقديمه عليه في استحقاق الإرث، فكان من يدلي به أقوى، وللقوة تأثير في التقديم، ألا ترى أن بني الأعيان يقدمون على بني العلات في العصوبة لهذا المعنى.

واعلم أن اعتبار كون الأصل وارثا وغير وارث إنما هو في الدرجة الثانية لا غير؛ لأنا إن اعتبرنا هذا في الأعم من الدرجة الثانية والثالثة يلزم عدم ترجيح بنت بنت الابن على بنت بنت البنت؛ لأن البنت العليا بنت صلبية وهي وارثة، وهذا باطل، فوجب اعتبار ترجيح ذي رحم أصله الأدنى وارث، سواء كان ذلك الأصل الأدنى عصبة، أو صاحب فرض على ذي رحم أصله الأدنى أي بلا واسطة غير وارث. (ملا مسكين، تكملة، فتح)

وعند اختلاف جهة القرابة، **فلقرابة الأب** ضعف قرابة الأم، **وإن اتفق** الأصول
مع الاستواء في الدرجة — في صفة الذكورة والأنوثة
فالقسمة على الأبدان، **وإلا فالعدد منهم**، والوصف من بطن اختلف، **والفروض:**
أي أبدان الفروع اتفاقا — أي من الفروع
نصف وربع وثمن، وثلثان وثلث وسدس، **ومخارجها:** اثنان للنصف، ....
هذه الثلاثة جنس — هذه الثلاثة جنس آخر — أي مخارج الفروض المذكورة

فلقرابة الأب: أي إذا كان بعض ذوي الأرحام من جهة الأب، وبعضهم من جهة الأم كان لمن هو في جهة الأب الثلثان، ولمن هو من جهة الأم الثلث؛ لما روينا من قضية عمر وابن مسعود ﷺ. [تكملة البحر الرائق: ٩/٤٨٢] وهذا لا يتصور في الفروع، وإنما يتصور في الأصول، والعمات، والخالات، واعلم أنه ليس هذا على إطلاقه بل هو محمول على ما إذا استووا في الدرجة بقرينة ما سبق من قوله: "والترجيح بقرب الدرجة"؛ إذ هو بإطلاقه شامل لما إذا اختلفت جهة القرابة. (تكملة، فتح) **وإن اتفق إلخ:** أي إن اتفقت صفة الأصول، أي الذين يدلون بهم في الذكورة والأنوثة ولم يختلفوا فيها كانت القسمة على أبدانهم حتى تجعل بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين، والمراد بالأصول المدلى بهم، سواء كانوا أصولا لهم أو لم يكونوا. [تكملة البحر الرائق: ٩/٤٨٢]

وإلا فالعدد منهم إلخ: أي إن لم تتفق صفة الأصول يعتبر العدد من الفروع المدلون بهم، والصفة من البطن الذي اختلف فيقسم المال على ذلك البطن، فيعتبر عدد كل واحد من ذلك البطن بعدد فروعه، حتى يجعل الذكر الذي في ذلك البطن ذكورا بعدد فروعه، والأنثى الواحدة إناثا بعدد فروعها، وتعطى الفروع ميراث الأصول، وإذا كان فيهم بطون مختلفة يقسم المال على أول بطن اختلف على الصفة التي ذكرنا، ثم تجعل الذكور طائفة والإناث طائفة بعد القسمة، فما أصاب الذكور يجمع ويقسم على أول بطن اختلف به ذلك، وكذا ما أصاب الإناث، وهكذا يعمل إلى أن ينتهي إلى الذين هم أحياء، وهذا قول محمد، وعند أبي يوسف والحسن بن زياد: تعتبر أبدان الفروع، سواء اتفقت صفة الأصول في الذكورة والأنوثة، أو اختلفت. [تكملة البحر الرائق: ٩/٤٨٢]

والفروض نصف إلخ: أي الفروض المقدرة في كتاب الله هذه الستة، وهي نوعان على التنصيف إن بدأت بالأكثر، أو التضعيف إن بدأت بالأقل، فنقول: النصف ونصفه ونصف نصفه والثلثان ونصفه، ونصف نصفه، أو نقول: الثمن وضعفه وضعف ضعفه، والسدس وضعفه، وضعف ضعفه. [تكملة البحر الرائق: ٩/٤٨٣]

ومخارجها إلخ: أي مخارج هذه الفروض لا تخلو إما أن يجيء كل فريق منها منفردا أو مختلطا بغيره، فإن جاء منفردا فمخرج كل فرض سميه، وهو المخرج الذي يشاركه في الحروف إلا النصف، فإنه من اثنين، وليس له سمي، وذلك مثل الثمن من ثمانية، والسدس من ستة، والثلث من ثلاثة، والربع من أربعة، وإن جاء مختلطا بغيره، فلا يخلوا إما أن يختلط كل نوع بنوعه، أو أحد النوعين بالآخر، فإن اختلط كل نوع بنوعه، فمخرج الأقل منه يكون مخرجا للكل؛ لأن ما كان مخرجا لجزء يكون مخرجا لضعفه، ولضعف ضعفه، كالثمانية مخرج الثمن والربع، أو الستة مخرج السدس والثلث، وإن اختلط أحد النوعين بالنوع الآخر، فمخرجهما من أقل عدد يجمعهما، =

وأربعة وثمانية وثلاثة وستة **لسميّها**، واثنا عشر وأربعة وعشرون **بالاختلاط**،.......

أي لسمي الأربعة وما بعده

= وإذا أردت معرفة ذلك، انظر مخرج كل واحد من الفريقين على حدة، ثم انظر هل بينهما موافقة أم لا، فإن كان بينهما موافقة، فاضرب وفق أحدهما في جميع الآخر، وإن لم يكن بينهما موافقة فجميع أحدهما في جميع الآخر فالمبلغ مخرج الفرضين، ثم إذا اختلط النصف الأول بكل من الثاني أو ببعضه، فهو من ستة؛ لأن بين مخرج النصف والسدس موافقة بالنصف، فإذا ضربت وفق أحدهما في جميع الآخر يبلغ ستة، وإذا اختلط الربع من الأول بكل الثاني أو ببعضه فهو من اثني عشر؛ لأن مخرج الربع، وهو الأربعة موافق مخرج السدس، وهو الستة بالنصف، فإذا ضربت وفق أحدهما في جميع الآخر يبلغ ثنتي عشر، ومنه يخرج الجواب، وإن كان المختلط به الثلث والثلثان فلا موافقة بينهما، فاضرب ثلاثة في ثمانية تبلغ أربعة وعشرين، فمنه يخرج الجواب، فصارت جملة المخارج سبعة، ولا يجتمع أكثر من أربعة فروض في مسألة واحدة، ولا يجتمع من أصحابها أكثر من خمس طوائف، ولا ينكسر على أكثر من أربع طوائف. [تكملة البحر الرائق: ٤٨٣/٩]

ومخارجها إلخ: المخرج هو أقل عدد يمكن أن يؤخذ منه كل فرد بانفراد صحيحا فالواحد ليس بعدد عند الحُسّاب لا النحاة كذا في "رد المحتار"، فمخرج "ربع" مثلا يكون أربعة لا ثمانية؛ لأن الأربعة أقل عددا يخرج منه الربع والأصل في حساب الفرائض أن يجعل الأجزاء المكسورة - أعني الربع والنصف والثلث وغيرها من الفروض - أعدادا صحيحة لا كسر فيها، ويخرج الحساب من أقل عدد من الأعداد مثلا لما خرج من ثلاثة لا يخرج من ستة.

لسميها إلخ: [أي سمى الأربعة والثمانية والثلاثة والستة؛ لأن مخرج كل فرض سميه وهو المخرج الذي يشاركه في الحروف إلا النصف فإنه من اثنين، وليس سمي له فلذلك قيد بقوله: اثنان مخرج النصف. (عيني)] أي الأربعة والثمانية والثلاثة والستة مخرج لسميها عند عدم اختلاط أحد النوعين من الفروض بالآخر منها، سواء وجدت فروض أحد النوعين منفردة بأن كانت في المسألة الربع فقط كما في من تركت الزوج مع الابن، فإن المخرج هو الأربعة: أو وجدت مختلطة بأن اجتمع في المسألة السدس والثلث كما في من ترك أما وأختين لام، فإن المخرج هو الستة أما في صورة الانفراد فكون مخرج كل فرض سميها ظاهر.

وأما في صورة الاختلاط؛ فلأنه إذا اختلط فروض نوع واحد فالاعتبار للأقل، فمخرج الأقل يكون مخرجا للكل؛ لأن ما كان مخرجا لجزء يكون مخرجا لضعفه فالاعتبار للسدس، فما كان مخرجا للسدس كان مخرجا للثلث والثلثين وضعف ضعفه، فيصدق حينئذ على المخرج أنه مخرج لسميه مثلا إذا اجتمع في المسألة السدس والثلث والثلثان، ومخرج السدس الستة وهي سمي له فافهم.

بالاختلاط إلخ: أي اختلاط أحد النوعين بالآخر، وهذا قيد لقوله: "اثنا عشر"، ولقوله: "أربعة وعشرون"، فإن اختلط الربع بكل النوع الثاني أو ببعضه، فمخرج هذه الاختلاطات الثنائية والثلاثية والرباعية اثنا عشر، =

وتعول بزيادة، فستة إلى عشرة **وترا وشفعا**، واثنا عشر إلى سبعة عشر **وترا**، ......
من أجزاء المخرج تعول تعول لا شفعا

= وإن اختلط الثمن بكل النوع الثاني أو ببعضه، فمخرج هذه الاختلاطات أربعة وعشرون، وإن اختلط النصف بكل النوع الثاني أو ببعضه، فمخرج هذه الاختلاطات الستة، وهذا الأخير لم يذكره المصنف في مخارج الاختلاط روما للاختصار فإنه ذكر كون الستة مخرجا أولا فاكتفى به و لم يعده ثانيا، وبالجملة فإن الستة مخرج في جميع الصور في عدم الاختلاط مطلقا، وفي اختلاط فروض نوع ورد وفي اختلاط أحد النوعين بالآخر فافهم واحفظ.

وتعول إلخ: [أي المخارج يعني بعضها] شرع في بيان العول، والعول يستعمل بمعنى الميل أي الجور، يقال: فلان يعول أي يميل جائرا أو بمعنى الغلبة، يقال: عيل صبره أي غلب، وبمعنى الرفع يقال: عال الميزان إذا رفعه، ومن هذا الأخير أخذ المعنى المصطلح عليه، فالعول في الاصطلاح أن يزاد على المخرج شيء من أجزائه إذا ضاق المخرج عن فرض، وحاصله: أن المخرج إذا ضاق عن الوفاء بالفروض المجتمعة فيه ترفع التركة إلى عدد أكثر من ذلك المخرج، ثم تقسم حتى يدخل النقصان في فرائض جميع الورثة على نسبة واحدة، والمراد من العول عول بعض المخارج؛ لأن كلها لا تعول، وإنما تعول ثلاثة منها: الستة، واثنا عشر، وأربعة وعشرون كما بينها، والأربعة الأخرى لا تعول. (من شرح السراجية والتكملة)

وترا وشفعا إلخ: يريد بالوتر السبعة والتسعة، وبالشفع الثمانية والعشرة، وتفصيله: أن الستة تعول إلى سبعة فيما إذا اجتمع نصف وثلثان كزوج وأختين لأب وأم، أو اجتمع نصفان وسدس كزوج وأخت لأب وأم، وأخت لأم، أو أخت لأب، وتعول إلى ثمانية فيما إذا اجتمع نصف وثلثان وسدس كزوج وأختين لأب وأم، وأم، أو اجتمع نصفان وثلث كزوج وأخت لأب وأم وأختين لام، وتعول إلى تسعة إذا اجتمع نصف وثلثان وثلث كزوج وأختين لأب وأم، وأختين لأم، أو اجتمع نصفان وثلث وسدس كزوج، وأخت لأب وأم، وأختين لأم، وأم، وتعول إلى عشرة إذا اجتمع نصف وثلثان وثلث وسدس كزوج، وأختين لأب وأم، وأختين لأم، وأم. (من شرح السراجية والتكملة)

وترا إلخ: أي اثنا عشر تعول إلى سبعة عشر وترا لا شفعا، فتعول إلى ثلاثة عشر إذا اجتمع ربع وثلثان وسدس كزوجة وأختين لأب وأم، وأخت لأم، وتعول إلى خمسة عشر إذا اجتمع ربع وثلثان وثلث كزوجة وأختين لأب وأم، وأختين لأم وتعول إلى سبعة عشر إذا اجتمع ربع وثنتان وثلث وسدس كزوجة، وأختين لأب وأم، وأختين لأم، وأم وإنما لا تعول إلى أكثر من سبعة عشر؛ لأنه علم بالاستقراء أنه لا يجتمع من أصحاب الفرائض المختلفة أكثر من أربعة أصناف واثنا عشر ينتهي بالعول مع وجود الأصناف الأربعة إلى سبعة عشر، وإنما لا تعول شفعا؛ لأنه علم ذلك بالاستقراء. (من شرح السراجية وغيره)

وأربعة وعشرون إلى سبعة وعشرين، وإن انكسر حظ فريق **ضرب وفق العدد**......
تعول نصيب طائفة من الورثة أي عدد رؤوس من انكسر

إلى سبعة وعشرين إلخ: أي أربعة وعشرون تعول إلى سبعة وعشرين وما فيها إلا عولة واحدة، وهي المنبرية وهي التي اجتمع فيها الثمن والثلثان والسدسان كزوجة وبنتين وأبوين وإنما سميت منبرية؛ لأن عليا ﷺ سئل عنها وهو على المنبر يخطب، فقال: عاد ثمنها تسعا مرتجلا ومضى في خطبته، ولا تعول أكثر من ذلك إلا عند ابن مسعود ﷺ؛ فإنها تعول عنده إلى أحد وثلاثين فيما إذا ترك امرأة وأختين لأم، وأما وأختين لأب، وابنا كافرا أو رقيقا أو قاتلا؛ لأن من أصله أن المحروم يحجب حجب نقصان دون الحرمان، فيكون للمرأة الثمن عنده، وللأم السدس، وللأختين لأب الثلثان، وللأختين لأم الثلث، ومجموع ذلك أحد وثلاثون. [رمز الحقائق: ٥٢٤/٢] (شرح السراجية)

وإن انكسر إلخ: شروع في بيان تصحيح المسائل والمراد به بيان أقل عدد يتأتى فيه نصيب كل وارث بلا كسر، واعلم أنه يحتاج هنا إلى سبعة أصول، ثلاثة منها بين السهام والرؤوس، وأربعة منها بين الرؤوس والرؤوس أما الثلاثة التي بين السهام والرؤوس فأحدها الاستقامة بأن تكون سهام كل فريق منقسمة عليهم بلا كسر كأبوين وأربع بنات، فلا حاجة فيها إلى الضرب، وثانيها الانكسار مع المباينة، وثالثها الانكسار مع الموافقة كما بينهما المصنف بقوله: وإن انكسر إلخ، وأما الأربعة التي بين الرؤوس والرؤوس فهي التماثل والتداخل والتوافق، والتباين، وسيذكرها المصنف بقوله: وإن تعدد الكسر إلخ.

ولابد في التصحيح من معرفة التماثل، والتداخل والتباين، والتوافق بين العددين، فنقول: التماثل كون أحد العددين مساويا للآخر كثلاثة وثلاثة، والتداخل كون العددين المختلفين بحيث يفني أقلهما الأكثر، بمعنى أنه إذا ألقي الأقل من الأكثر لم يبق من الأكثر شيء كالثلاثة والستة، فإذا ألقيت الثلاثة من الستة مرتين فنيت الستة بالكلية، والتوافق أن لا يفني أقلهما الأكثر، بل يفنيهما عدد ثالث كالثمانية مع العشرين يفنيهما أربعة، فيتوافقان بالربع، والتباين أن لا يفنيهما عدد ثالث أصلا كالتسعة مع العشرة. (ملتقطا من رد المحتار والدر المختار)

ضرب وفق العدد إلخ: أي إذا انكسر نصيب طائفة من الورثة ينظر بين رؤوسهم وسهامهم، فإن كان بينهما موافقة ضرب وفق عددهم في الفريضة إن لم تكن المسألة عائلة، ويضرب في أصلها مع عولها إن كانت عائلة فالمبلغ تصحيح كأبوين وعشر بنات؛ فإن أصل المسألة من ستة، السدسان للأبوين، وهما يستقيمان عليهما بلا كسر، والثلثان هما الأربعة للبنات العشر، ولا تستقيم عليهن لكن بين العشرة والأربعة موافقة بالنصف، فرددنا عدد الرؤوس أعني العشرة إلى نصفها وهو خمسة، فضربنا في الستة صار الحاصل ثلاثين فتصح منه المسألة هذا مثال غير العائلة، وأما العائلة فكزوج، وأبوين، وست بنات، فإن أصل المسألة هنا من اثني عشر؛ لاجتماع الربع والسدس والثلثين على ما سلف، فللزوج ربعها، وهو ثلاثة، وللأبوين سدساها، وهما أربعة وللبنات الست ثلثاها، وهما ثمانية، فقد عالت المسألة إلى خمسة عشر انكسرت سهام البنات، لكن بين عددي الرؤوس والسهام توافق بالنصف، فرددنا عدد رؤوسهن إلى نصفه، وهو ثلاثة، ثم ضربناها في أصل المسألة مع عولها، وهو خمسة عشر، فوصلت خمسة وأربعين، فاستقامت منها المسألة. (التكملة والسراجية مع شرحها)

في الفريضة إن وافق، **وإلا فالعدد** في الفريضة، فالمبلغ مخرج، **وإن تعدد الكسر** وتماثل ضرب واحد، **وإن تداخل** فالأكثر، ....

بين سهامهم ورؤوسهم — المسألة في الصورتين — عدد الرؤوس — المنكسر عليهم

الفريضة: أي أصل المسألة فقط إن لم تكن عائلة وإلا فمع عولها. **وإلا فالعدد إلخ**: أي إن لم توافق الرؤوس السهام فاضرب عدد الرؤوس في سهام الفريضة إن لم تكن المسألة عائلة، وإن كانت عائلة ففي أصل المسألة مع عولها، والمبلغ مخرج التصحيح، مثال غير العائلة زوج، وجدة وثلاث أخوات لأم، فالمسألة من ستة، وليست بين عددي رؤوسهن وسهامهن موافقة بكسر بل مباينة، فضربنا كل عدد رؤوس الأخوات في أصل المسألة وصار الحاصل ثمانية عشر، فتصح المسألة منها، ومثال العائلة: زوج وخمس أخوات لأب وأم، فأصل المسألة من ستة، وتعول إلى سبعة، وانكسرت سهام الأخوات وبين عددي سهامهن ورؤوسهن - أعني الأربعة والخمسة - مباينة، فضربنا كل عدد رؤوسهن وهو خمسة في أصل المسألة مع عولها، وهو سبعة، فصار الحاصل خمسة وثلاثين فمنها تصح المسألة. (تكملة، شرح السراجية)

وإن تعدد الكسر إلخ: أي إذا انكسر على أكثر من طائفة واحدة، وتماثل أعداد رؤوس المنكسر عليهم يضرب فريق واحد في أصل المسألة إن لم تكن عائلة، وإن كانت عائلة، ففي أصل المسألة مع عولها، فما بلغ من الضرب فهو تصحيح المسألة، مثاله ست أخوات لأب وأم وثلاث أخوات لأم وثلاث جدات أصلها من ستة، وتعول إلى سبعة، للأخوات لأب وأم الثلثان، وهما أربعة لا تنقسم عليهن وتوافق بالنصف، فرد رؤوسهن إلى النصف ثلاثة، وللأخوات لأم الثلث سهمان لا تنقسم عليهن ولا توافق، وللجدات سهم لا ينقسم عليهن ولا يوافق، فاجتمع معك ثلاثة أعداد مماثلة فاضرب واحدا منهم في الفريضة تبلغ أحدا وعشرين فمنها تصح هذا مثال العائلة، وأما غير العائلة، فمثالها ثلاث بنات وثلاثة أعمام فاضرب ثلاثة في أصل المسألة تكن تسعة، منها تصح. (تكملة، رد المحتار)

وإن تداخل إلخ: أي وإن تعدد الكسر، وتداخل بعض أعداد رؤوس الورثة المنكسرة عليهم سهامهم في بعض، فالحكم أن يضرب ما هو أكثر تلك الأعداد في أصل المسألة مثاله: أربع زوجات، وثلاث جدات، واثنا عشر عمّا أصلها من اثنى عشر، للزوجات الربع، وهو ثلاثة ولا يستقيم عليهن، وبين عددي رؤوسهن وسهامهن مباينة فأخذنا عدد رؤوسهن، وهو أربعة، وللجدات السدس وهو اثنان، ولا يستقيم عليهن وبين رؤوسهن وسهامهن مباينة، فأخذنا مجموع عدد رؤوسهن، وهو ثلاثة وللأعمام الباقي وهو سبعة، فلا تستقيم على اثنى عشر بل بينهما تباين فأخذنا عدد الرؤوس بأسره، ثم طلبنا النسبة بين أعداد الرؤوس المأخوذة فوجدنا الثلاثة والأربعة متداخلين في اثني عشر الذي هو أكثر أعداد الرؤوس فضربناها في أصل المسألة، فصار مائة وأربعة وأربعين ومنها تصح المسألة. (شرح السراجية) **فالأكثر**: أي يضرب أكثر الأعداد في أصل المسألة.

وإن توافق فالوفق، وإلا فالعدد في العدد ثم وثم، ....

وإن توافق إلخ: أي إن توافق بعض أعداد رؤوس بعضا فالحكم أن يضرب وفق أحد الأعداد في جميع العدد الموافق، ثم يضرب جميع ما بلغ في وفق العدد الثالث إن وافق ذلك المبلغ العدد الثالث، وإن لم يوافق، فحينئذ يضرب المبلغ في جميع الثالث، ثم يضرب المبلغ الثاني في وفق العدد الرابع إن وافق وإلا ففي جميعه إن لم يوافق، ثم يضرب المبلغ الثالث في أصل المسألة.

كأربع زوجات وثماني عشر بنتا وخمس عشرة جدة، وستة عشر عمّا، فأصل المسألة أربعة وعشرون، للزوجات الربع لا ينقسم عليهن، ولا يوافق فحفظنا جميع عدد رؤوسهن، وللبنات الثماني عشر الثلثان لا يستقيم عليهن، وبين عددي رؤوسهن وسهامهن موافقة بالنصف، فأخذنا نصف عدد رؤوسهن وهو تسعة، وحفظناها، وللجدات السدس، ولا يستقيم عليهن، وبين عدد رؤوسهن وسهامهن مباينة، فحفظنا جميع عدد رؤوسهن، وللأعمام الباقي وهو واحد، ولا يستقيم عليهم وبينه وبين عدد رؤوسهم مبانية، فحفظنا عدد رؤوسهم، فحصل لنا من أعداد الرؤوس المحفوظة أربعة وستة وتسعة، وخمسة عشر، وبين الأربعة والستة موافقة بالنصف فرددنا إحداهما إلى نصفها، وضربناه في الأخرى، صار المبلغ اثنى عشر، وهو موافق للتسعة بالثلاث فضربنا ثلاث أحدهما في جميع الآخر صار المبلغ ستة وثلاثين، وبين هذا المبلغ الثاني وبين خمسة عشر موافقة بالثلث أيضا فضربنا ثلث إحداهما في الأخرى فحصلت مائة وثمانون، ثم ضربنا هذا المبلغ الثالث في أصل المسألة - أعني أربعة وعشرين - صار الحاصل أربعة آلاف، وثلاث مائة وعشرين، ومنها تصح المسألة. (من شرح السراجية بتصرف)

وإلا فالعدد إلخ: [أي وإن لم يتماثل و لم يتداخل و لم يتوافق] أي وإن لم يوافق بعض الأعداد بعضا يضرب أحد الأعداد في جميع الثاني، ثم يضرب ما بلغ في جميع الثالث، ثم يضرب ما بلغ في جميع الرابع، ثم يضرب ما اجتمع في أصل المسألة كامرأتين وست جدات وعشر بنات وسبعة أعمام، فأصل المسألة أربعة وعشرون، للزوجتين الثمن، وهو لا يستقيم عليهما، وبين رؤوسهما وسهامهما مباينة، فأخذنا عدد رؤوسهما وهو اثنان، وللجدات السدس وهو لا يستقيم عليهن، وبين عددهن وسهامهن موافقة بالنصف، فأخذنا نصف عدد رؤوسهن، وهو ثلاثة، وللبنات الثلثان، ولا يستقيم عليهن، وبين رؤوسهن وسهامهن موافقة بالنصف، فأخذنا نصف عدد رؤوسهن، وهو خمسة، وللأعمام الباقي، ولا يستقيم عليهم، وبينه وبين رؤوسهم مباينة فأخذنا عدد رؤوسهم وهو سبعة فضربنا الاثنين في الثلاثة صار ستة، ثم ضربنا هذا المبلغ في خمسة، صار ثلاثين ثم ضربنا ثلاثين في السبعة فحصلت مائتان وعشرة ثم ضربنا هذا المبلغ في أصل المسألة فصار المجموع خمسة آلاف وأربعين، ومنها تقسيم المسألة. (شرح السراجية)

ثم وثم إلخ: متعلق بكلتا الصورتين من الموافقة والمباينة أي ثم يضرب في الموافقة مبلغ الضرب الأول في وفق الثالث، ثم المبلغ الثاني في وفق الرابع، ثم المبلغ الثالث في أصل المسألة، وكذلك في المباينة يضرب جميع العدد في العدد الثاني، ثم مبلغ الضرب في العدد الثالث، ثم المبلغ في الرابع، ثم المبلغ في أصل المسألة وقد بيناهما مفصلا.

ثم المبلغ **في الفريضة وعولها.**
إن لم تكن عائلة إن كانت عائلة
وما فضل يرد على ذوي الفروضِ بقدر سهامهمِ إلا على الزوجين، **فإن كان من**
فإنه لا يرد عليهما
يردّ عليه جنسا واحدا، فالمسألة من رؤوسهم كبنتين أو أختين، **وإلا فمن سهامهم،**
عند عدم من لا يرد عليه

في الفريضة وعولها إلخ: أي ثم يضرب المبلغ في الصورتين في أصل الفريضة فقط إن لم تكن عائلة، وإلا ففيها مع العول، وقد ذكر مثال غير العائلة في الصورتين، وأما العائلة فمثالها في الموافقة: أربع زوجات وثمان عشرة أختا لأم واثنتا عشرة جدة، وخمس عشرة أختا لأب أصلها من اثنى عشر، وتعول إلى سبعة عشر، ومثالها في المباينة: خمس أخوات لأب وثلاث أخوات لأم وسبع جدات، وأربع زوجات أصلها من اثنى عشر، وتعول إلى سبعة عشر وتفصيل هذين المثالين في العيني. **وما فضل يرد إلخ:** [عن فرض ذوي الفروض، ولا مستحق له. (طائي)] شروع في بيان الرد، وهو ضد العول؛ إذ بالعول تنقص سهام ذوي الفروض ويزداد أصل المسألة، وبالرد تزداد السهام وينتقص أصل المسألة. (شرح السراجية)

على ذوي الفروض إلخ: أي ما فضل عن ذوي الفروض يرد على ذوي الفروض بقدر سهامهم سوى الزوجين، فإنه لا يرد عليهما، وهو أي الرد على الوجه المذكور قول عامة الصحابة، وبه أخذ أصحابنا وقال زيد بن ثابت الفاضل لبيت المال، وبه أخذ مالك والشافعي، وعند عثمان: يرد على الزوجين أيضا، لكن المحققين من أصحاب الشافعي قالوا: لو اندرس بيت المال يرد الفاضل على ذوي الفرائض بنسبة فرائضهم. (عيني، فتح)

فإن كان من يرد عليه إلخ: اعلم أن مسائل الرد على أربعة أقسام، وذلك؛ لأن الموجود إما صنف واحد ممن يرد عليه ما فضل، وإما أكثر من صنف، وعلى التقديرين إما أن يكون في المسألة من لا يرد عليه كزوجين أو لا يكون فانحصرت الأقسام في الأربعة، فالقسم الأول ما بينه المصنف بقوله: "فإن كان من يرد عليه إلخ" أي إن كان من يرد عليه جنسا واحدا ولا يكون معه من لا يرد عليه، فالمسألة تكون من رؤوسهم كما إذا ترك بنتين أو أختين فإنه يجعل المسألة من اثنين؛ لأنهما لما استويا في الاستحقاق صارا كابنين أو أخوين، فيجعل المال بينهما نصفين، والمراد بالأختين أن يكونا من جنس واحد بأن يكون كلاهما لأب ولأم أو لأبوين. (شرح السراجية، عيني)

وإلا: أي وإن لم تكن الورثة جنسا واحدا. **فمن سهامهم إلخ:** [أي تؤخذ المسألة من سهامهم] هذا هو القسم الثاني من أقسام الرد، يعني وإن لم يكن من يرد عليه جنسا واحدا بل اجتمع في المسألة جنسان أو ثلاثة أجناس ممن يرد عليه عند عدم من لا يرد عليه فيجعل المسألة من سهامهم أي من مجموع سهام هؤلاء المجتمعين المأخوذة من مخرج المسألة، واعلم أن الاستقراء دل على أن الاجتماع الواقع بين من يرد عليه إنما يكون بين جنسين، أو ثلاثة أجناس لا أزيد.

فمن اثنين لو سدسان، **وثلاثة** لو ثلث وسدس، **وأربعة** لو نصف وسدس، **وخمسة**
اجتمع أي ومن ثلاثة اجتمع ومن أربعة اجتمع من

لو ثلثان وسدس، أو نصف وسدسان، أو نصف وثلث، **ولو مع الأول** من لا يردّ
اجتمع كبنتين وأم اجتمع وهو أحد الزوجين

عليه أعط فرضه من أقل مخارجه، ثم اقسم الباقي على من يردّ عليه كزوج وثلاث
فرض من لا يرد عليه أي مخارج الفرض رؤوس

بنات، **وإن لم يستقم**، فإن وافق رؤوسهم فاضرب وفق رؤوسهم..............
رؤوس من يرد عليهم

فمن اثنين إلخ: أي فتجعل المسألة من اثنين لو اجتمع سدسان كجدة وأخت لأم؛ لأن المسألة حينئذ من ستة، ولهما منها اثنان بالفريضة، فاجعل الاثنين أصل المسألة، واقسم التركة عليهما نصفين، فلكل واحدة منهما نصف المال. (من شرح السراجية) **وثلاثة إلخ**: بالجر عطف على "اثنين"، أي تجعل المسألة من ثلاثة لو اجتمع ثلث وسدس كولدي الأم مع الأم؛ إذ المسألة على هذا التقدير أيضا من ستة، ومجموع سهام الورثة المذكورة ثلاثة فاجعلها أصل المسألة، واقسم التركة أثلاثا بقدر تلك السهام، فلولدي الأم ثلثان، وللأم الثلث.

وأربعة إلخ: بالجر أيضا عطف على ما سبق أي تجعل المسألة من أربعة إذا اجتمع فيها نصف وسدس كبنت وبنت ابن، أو بنت وأم؛ لأن المسألة أيضا من ستة، ومجموع سهام الورثة منها أربعة ثلاثة للبنت، وواحد لبنت الابن، أو للأم، فاجعل المسألة من أربعة واقسم التركة أرباعا، ثلاثة أرباعها للبنت، وربع منها للأم أو بنت الابن.

وخمسة إلخ: بالجر أيضا أي تجعل المسألة من خمسة لو اجتمع فيها ثلثان وسدس كبنتين وأم، أو اجتمع فيها نصف وسدسان كبنت وبنت ابن وأم، أو اجتمع فيها نصف وثلث كأخت لأب وأم، وأختين لأم، أو كأخت لأب وأم وأم فإن المسألة في هذه الصور الثلاث أيضا من ستة والسهام المأخوذة للورثة في كل من هذه الصور خمسة، فتقسم التركة أخماسا.

ولو مع الأول إلخ: هذا هو القسم الثالث من أقسام الرد أي لو كان مع الأول - وهو ما إذا كانوا جنسا واحدا - من لا يرد عليه، وهو أحد الزوجين، أعط فرض من لا يرد عليه من أقل مخارج فرضه، ثم اقسم الباقي من ذلك المخرج على عدد رؤوس من يرد عليه - أعني ذلك الجنس الواحد - إن استقام الباقي عليهم كزوج وثلاث بنات، للزوج الربع، فأعطه من أقل مخارج الربع، وهو أربعة، فإذا أخذ ربعه وهو سهم بقي ثلاثة أسهم فاستقام على رؤوس البنات. [تكملة البحر الرائق: ٩/٤٨٨]

وإن لم يستقم إلخ: أي إن لم يستقم الباقي من فرض من لا يرد عليه على عدد رؤوس من يرد عليه ينظر، فإن وافق رؤوسهم فاضرب وفق رؤوس من يرد عليه في مخرج فرض من لا يرد عليه كزوج وست بنات، فإن في هذه المسألة أقل مخرج فرض من لا يرد عليه أربعة، فإذا أعطيت الزوج واحدا منها بقيت ثلاثة، فلا تستقيم على عدد رؤوس البنات الست، لكن بينهما موافقة بالثلث، فاضرب وفق عدد رؤوسهن، - وهو اثنان - في الأربعة يبلغ ثمانية، فللزوج منها اثنان، وللبنات ستة. (شرح السراجية)

في مخرج من لا يردّ عليه كزوج وست بنات، **وإلا فاضرب** كل رؤوسهم في مخرج
أي من يرد عليهم
فرض من لا يردّ عليه كزوج وخمس بنات، **ولو مع الثاني** من لا يردّ عليه، فاقسم
كان
ما بقي من مخرج فرض من لا يردّ عليه على مسألة من يردّ عليه كزوجة وأربع
فإن استقام فيها
جدات وست أخوات الأمّ، **وإن لم يستقم**، فاضرب سهام من يردّ عليه في مخرج فرض

وإلا فاضرب إلخ: أي وإن لم يوافق الباقي رؤوسهم فاضرب كل عدد رؤوسهم في مخرج فرض من لا يرد عليه كزوج وخمس بنات، فإن أقل مخرج فرض من لا يرد عليه أربعة، فإذا أعطينا الزوج واحدا منها بقيت ثلاثة، فلا تستقيم على البنات الخمس وبينها وبين عدد الرؤوس مباينة فضربنا كل عدد رؤوسهن في مخرج فرض من لا يرد عليه أي الأربعة فحصلت عشرون، ومنها تصح المسألة.

واعلم أن أصل المسألة في هذه الصورة والصورتين السابقتين من اثني عشر؛ لاجتماع الربع والثلثين، لكن يرد مثلها إلى الأربعة التي هي أقل مخارج فرض من لا يرد عليه كما بينا عند كل صورة.

ولو مع الثاني إلخ: هذا هو القسم الرابع من أقسام الردّ، والمراد بالثاني: الجنسان ممن يرد عليه أو أكثر، أي لو اجتمع من لا يرد عليه مع الجنسين ممن يرد عليه فأعط فرض من لا يرد عليه ثم اقسم ما بقي من مخرج فرضه على مسألة من يرد عليه إن استقام على سهامهم، سواء استقام على عدد رؤوسهم أم لا كزوجة وأربع جدات وست أخوات لأم، فإن أقل مخرج فرض من لا يرد عليه أربعة، فإذا أعطيت الزوجة واحدا منها بقيت ثلاثة، وهي مستقيمة على مسألة من يرد عليه؛ لأنها أيضا ثلاثة؛ لأن حق الأخوات لأم الثلث، وحق الجدات السدس، فللأخوات سهمان، وللجدات سهم واحد، ففي هذه الصورة استقام الباقي على مسألة من يرد عليه، لكن نصيب الجدات لا يستقيم على عدد رؤوسهن، فإنه واحد بل بينهما مباينة، فحفظنا عدد رؤوسهن بأسرها.

وكذا نصيب الأخوات الست لا يستقيم، فإنه اثنان، وبين عددي رؤوسهن وسهامهن موافقة بالنصف، فرددنا عدد رؤوس الأخوات إلى نصفها، وهو ثلاثة، ثم طلبنا التوافق بين أعداد الرؤوس والرؤوس، فلم نجده، فضربنا وفق رؤوس الأخوات وهو الثلاثة في كل عدد رؤوس الجدات، وهو الأربعة، فحصل اثنا عشر، ثم ضربناها في الأربعة التي هو مخرج فرض من لا يرد عليه فصار ثمانية وأربعين، ومنها تصح المسألة، واعلم أن الاستقراء دل على أنه لا توجد مسألة ردية فيها أربع طوائف، ولهذا اكتفينا باجتماع جنسين. (ملتقطا من شرح السراجية)

وإن لم يستقم إلخ: أي وإن لم يستقم ما بقي من مخرج فرض من لا يرد عليه على مسألة من يرد عليه، فاضرب سهام من يرد عيه في مخرج فرض من لا يرد عليه فحاصل هذا الضرب يكون مخرجا لفروض من يرد عليه ومن لا يرد عليه، كأربع زوجات، وتسع بنات، وست جدات، فإن أصل هذه المسألة من أربعة وعشرين لكنها ردية، فرددناها إلى أقل مخارج فرض من لا يرد عليه، وهو الثمانية، فإذا دفعنا ثمنها، وهو ثلاثة إلى الزوجات بقيت =

من لا يردّ عليه كأربع زوجات وتسع بنات وست جدات، **ثم اضرب** سهام من لا يردّ عليه في مسألة من يرد عليه، **وسهام** من يردّ عليه فيما بقي من مخرج من لا يردّ عليه، **وإن انكسر** فصحح كما مر. **وإن مات البعض** قبل القسمة، ....

فالمبلغ مخرج الفريقين — أي بعض الورثة — أي قبل قسمة التركة

= سبعة ولا تستقيم على الخمسة التي هي مسألة من يرد عليه ههنا؛ لأن الفرضين ثلثان وسدس بل بينهما مباينة، فيضرب جميع مسألة من يرد عليه - أعني الخمسة - في الثمانية يبلغ أربعين، فهذا المبلغ مخرج فروض الفريقين.

ثم اضرب إلخ: أي ثم إذا أردت أن تعرف حصة كل فريق منهما من هذا المبلغ الذي هو مخرج فروضهما، فاضرب سهام من لا يرد عليه من أقل مخارج فرضه في مسألة من يرد عليه، فيكون الحاصل نصيب من لا يرد عليه من المبلغ المذكور، فاضرب سهام كل فريق ممن يرد عليه من مسألتهم فيما بقي من مخرج فرض من لا يرد عليه، فيكون الحاصل نصيب ذلك الفريق ممن يرد عليه، بيان الأول: أن في المسألة المذكورة للزوجات من ذلك المخرج واحد، فإذا ضربناه في الخمسة التي هي مسألة من يرد عليه كان الحاصل خمسة فهي حق الزوجات من الأربعين، وبيان الثاني: أن للبنات من مسألة من يرد عليه أربعة فإذا ضربناها فيما بقي من مخرج فرض من لا يرد عليه وهو سبعة بلغ ثمانية وعشرين فهي لهن من الأربعين، وللجدات من مسألة من يرد عليه واحد، فإذا ضربناه في السبعة كان سبعة فهي للجدات فقد استقام بهذا العمل فرض من لا يرد عليه، وفرض كل فريق ممن يرد عليه. (شرح السراجية بتصرف محشي)

وسهام: أي "واضرب سهام إلخ" يكون الحاصل نصيب ذلك الفريق ممن يرد عليه. **وإن انكسر إلخ:** يعني إن انكسر السهام المأخوذة من مخرج فروض الفريقين على البعض أو الجميع، ولم يستقم على عدد رؤوسهم فصحح المسألة بالأصول السبعة المذكورة كما مر بيانه، ففي هذه الصورة كان نصيب الزوجات الأربع من الأربعين خمسة، فبين رؤوسهن وسهامهن مباينة، فأخذنا مجموع عدد رؤوسهن وكانت سهام البنات التسع منها ثمانية وعشرين، فبين الرؤوس والسهام مباينة، فتركنا عدد الرؤوس بحاله، وكانت سهام الجدات الست منها سبعة، وبينهما أيضا مباينة، فأخذنا عدد رؤوسهن بأسره، ثم طلبنا بين أعداد الرؤوس والرؤوس الموافقة فوجدنا أن رؤوس الجدات ورؤوس الزوجات متوافقة بالنصف، فضربنا نصف الأربعة في الستة، فبلغ اثني عشر هي موافقة لرؤوس البنات التسع بالثلث فضربنا ثلث التسعة في اثني عشر، فحصلت ستة وثلاثون فضربنا هذا الحاصل في أربعين فبلغ ألفا وأربع مائه وأربعين، ومنها تصح المسألة على آحاد الفرق، وقد بينا تصحيح الصورة الأولى عند بيانها فاذكره.

وإن مات البعض إلخ: لما فرغ من مسائل الرد شرع في مسائل المناسخة، وهي مفاعلة من النسخ بمعنى النقل والتحويل، والمراد بها هنا أن ينتقل نصيب بعض الورثة بموته قبل القسمة إلى من يرث منه. واعلم أنه ذا صار بعض الأنصباء ميراثا قبل القسمة، فإن كانت ورثة الميت الثاني هم ورثة الميت الأول، ولم يتغير طريق القسمة =

فصحح مسألة الميت الأول، واعط سهام كل وارث، ثم صحح مسألة الميت الثاني،
على ورثته من الصحيح على ورثته
فانظر بين ما في يده من التصحيح الأول وبين التصحيح الثاني ثلاثة أحوال، **فإن**
أي يد الميت الثاني وهي التوافق والتباين والاستقامة
استقام ما في يده من التصحيح الأول على التصحيح الثاني، فلا ضرب، **وصحتا** من
تصحيح الميت الأول، **وإن لم يستقم**، ....

= فإنه يقسم المال حينئذ قسمة واحدة، ولا حاجة إلى قسمة جديدة؛ إذ لا فائدة في تكرارها كما إذا ترك ابنين وبنات من امرأة واحدة، ثم مات إحدى البنات ولا وارث لها سوى الإخوة والأخوات لأب وأم، فإنه يقسم مجموع التركة بين الباقي للذكر مثل حظ الأنثيين قسمة واحدة كما تقسم بين الجميع كذلك، فكأن الميت الثاني لم يكن أصلا في البين، وإن تغير طريق القسمة بين الباقين كما إذا ترك ابنا وثلاث بنات من امرأة أخرى ثم ماتت إحدى البنات قبل القسمة عن الأخ لأب والأختين لأبوين، فإن الثلثين لهما بالفرض، والباقي له بالتعصيب، أو كانت ورثة الميت الثاني غير ورثة الميت الأول فحكمه ما بينه بقوله: "فصحح مسألة الميت الأول إلخ"، هذا حاصل ما في "الفتح" و"شرح السراجية".

فصحح إلخ: أي فصحح مسألة الأول بالقواعد السابقة على ورثته واعط سهام كل وارث من الصحيح، ثم صحح مسألة الميت الثاني على ورثته. **فانظر إلخ**: أي بعد تصحيح مسألة الميت الثاني انظر بين ما في يده من التصحيح الأول، وهو نصيب الميت الأول، وبين التصحيح الثاني ثلاثة أحوال هي المماثلة، والموافقة، والمباينة والأصل أن التصحيح الأول هنا بمنـــزلة أصل المسألة، وما في يد الميت الثاني بمنزلة السهام والتصحيح الثاني بمنـــزلة الرؤوس. (ملتقط من شرح السراجية وغيره)

فإن استقام إلخ: أي فإن استقام بسبب المماثلة ما في يده من التصحيح الأول على التصحيح الثاني فلا حاجة إلى الضرب، وصحت الفريضتان من تصحيح الميت الأول؛ صورته: رجل مات وترك بنتا، وأما وأختا لأب، ثم ماتت الأخت قبل القسمة، وترك أما وزوجا، فمسألة الميت الأول من ستة، للبنت النصف ثلاثة أسهم، وللأم السدس سهم، والباقي سهمان للأخت؛ لأن البنت عصبتها، ومسألة الميت الثاني من اثنين للزوج النصف سهم، والباقي وهو سهم للأم فرضا وردا، فاستقام ما في يد الأخت على مسألتها من غير ضرب وصحتا من ستة. (فتح، تكملة)

وصحتا: أي الفريضتان فريضة الميت الأول وفريضة الميت الثاني. **وإن لم يستقم إلخ**: أي وإن لم يستقم ما في يده من التصحيح الأول على التصحيح الثاني فانظر إن كان بينهما موافقة، فاضرب وفق التصحيح الثاني في جميع التصحيح الأول وصورته: رجل مات وترك زوجة وأختا لأب وخمسة أعمام، أصل المسألة من أربعة للزوجة الربع سهم، وللأخت سهمان، وللأعمام الباقي، وهو سهم، وهو لا يستقيم عليهم، فاضرب رؤوسهم في أصل المسألة تبلغ عشرين للزوجة خمسة، وللأخت عشرة وللأعمام خمسة، ثم ماتت الأخت وتركت زوجا وأما وبنتا وعما، =

فإن كان بينهما موافقة، فاضرب وفق التصحيح الثاني في كل التصحيح الأول، **وإن كان بينهما مباينة،** فاضرب كل التصحيح الثاني في التصحيح الأول، **فالمبلغ** مخرج المسألتين، **واضرب** سهام ورثة الميت الأول ....
متعلق بالجمع

= ومسألتها من اثني عشر للزوج الربع ثلاثة، وللأم السدس سهمان، وللبنت النصف ستة، وللعم الباقي سهم، وما في يد الأخت من التصحيح الأول وهو عشرة لا يستقيم على مسألتها وبينهما موافقة بالنصف، فاضرب وفق التصحيح الثاني، وهو ستة في كل التصحيح الأول يبلغ مائة وعشرين، وهي مخرج المسألتين، وكان لزوجة الميت الأول خمسة تضرب في وفق التصحيح الثاني تبلغ ثلاثين، ولأعمام الميت من التصحيح الأول خمسة تضرب في وفق التصحيح الثاني تبلغ ثلاثين لكل ستة، وكان لزوج الميت الثاني ثلاثة تضرب في وفق نصيبه، وذلك خمسة تبلغ خمسة عشر، ولبنت الميت الثاني ستة تضرب في وفق نصيبه وذلك خمسة تبلغ ثلاثين، ولأم الميت الثاني سهمان يضربان في وفق نصيبه، وذلك خمسة يبلغ عشرة، ولعم الميت الثاني سهم يضرب في وفق نصيبه، وذلك خمسة يبلغ خمسة. (فتح بزيادة)

فإن كان بينهما: أي بين ما في يده وبين التصحيح الثاني. **وإن كان بينهما مباينة إلخ**: أي وإن كان بين ما في يده من التصحيح الأول وبين التصحيح الثاني مباينة، فاضرب كل التصحيح الثاني في كل التصحيح الأول، وصورته: رجل مات وترك زوجة، وأختا لأب، وثلاثة أعمام، فأصل المسألة من أربعة: للزوجة سهم، وللأخت لأب النصف سهمان، والباقي - وهو سهم - للأعمام وهو لا يستقيم عليهم، فاضرب كل رؤوسهم في أصل المسألة تبلغ اثني عشر: للزوجة ثلاثة، وللأخت ستة، وللأعمام ثلاثة، ثم ماتت الزوجة وتركت خمسة إخوة، ومسألتها من خمسة، وما في يدها من التصحيح الأول - وهو ثلاثة - لا يستقيم على مسألتها ويباين، فيضرب كل التصحيح الثاني في التصحيح الأول يبلغ ستين، وهي مخرج المسألتين، كان للأخت لأب من الميت الأول ستة تضرب في التصحيح الثاني، وذلك خمسة تبلغ ثلاثين، وكان للأعمام من الميت الأول ثلاثة تضرب في التصحيح الثاني، وذلك خمسة تبلغ خمسة عشر وكان للإخوة من الميت الثاني خمسة تضرب فيما في يده، وذلك ثلاثة تبلغ خمسة عشر، لكل ثلاثة. (فتح بزيادة)

فالمبلغ إلخ: أي فالمبلغ الحاصل من كل واحد من الضربين على تقديري الموافقة والمباينة مخرج المسألتين - أي مسألة الميت الأول والميت الثاني - وإن مات ثالث أو رابع قبل القسمة، فاجعل المبلغ مقام التصحيح الأول، واجعل تصحيح الميت الثالث مقام تصحيح الميت الثاني في العمل، ثم في الرابع والخامس كذلك إلى غير غاية. (شرح السراجية، ملا مسكين) **واضرب إلخ**: لما فرغ عن بيان أن المبلغ مخرج المسألتين أراد أن يبين كيف يعرف نصيب كل واحد من الورثة من ذلك المبلغ، فقال: واضرب سهام ورثة الميت الأول من تصحيح مسألته في التصحيح الثاني إذا كان بين ما في يد الميت الثاني، وبين التصحيح الثاني مباينة أو في وفقه إن كان بينهما موافقة فيكون الحاصل من ضرب سهام كل وارث منهم في هذا المضروب نصيبه من المبلغ المذكور، وأيضا اضرب =

في **التصحيح الثاني** أو في وفقه، وسهام ورثة الميت الثاني في نصيب **الميت الثاني** أو
إن كان بينهما موافقة اضرب
في وفقه، **ويعرف** حظ كل فريق من التصحيح **بضرب ما لكل** من أصل المسألة فيما
عند الموافقة ما كان أي لكل فريق
ضربته في أصل المسألة، **وحظ كل فرد**..............................
يعرف حظ أي من أفراد الفريق

= سهام ورثة الميت الثاني من تصحيح مسألة في كل ما في يد الميت الثاني على تقدير المباينة أو في وفقه على تقدير الموافقة، فيكون الحاصل من ضرب سهام كل واحد منهم فيما ذكر نصيبه، وقد ذكرنا ذلك مفصلا عند كل من مثالي الموافقة والمباينة، فلا حاجة إلى الإعادة.

التصحيح الثاني: إن كان بين ما في يد الميت الثاني وتصحيحه مباينة. (طائي) **الميت الثاني**: إن كان بين ما في يد الميت الثاني وتصحيحه مباينة. **ويعرف إلخ**: لما فرغ عن بيان صور التصحيح فيما قبل أراد أن يبين كيف يعرف نصيب كل فريق من الورثة من التصحيح الذي استقام على الكل فقال: "ويعرف إلخ"، وهذا لا تعلق له بمسالة المناسخة بل هو متعلق بمسألة التصحيح، ولذا قال في "التكملة": وهذه المسألة موضعها باب التصحيح.

بضرب ما لكل إلخ: أي يعرف حظ كل فريق من التصحيح بضرب ما كان لكل فريق من أصل المسألة فيما ضربته في أصل المسألة، فما حصل كان نصيب ذلك الفريق، بيانه في المثال الذي ذكرناه في التصحيح عند قول المصنف وإلا فالعدد في العدد إلخ، من اجتماع امرأتين وست جدات وعشر بنات وسبعة أعمام أنه إذا أردت أن تعرف نصيب كل فريق من مجموع ما حصل من الضرب وهو خمسة آلاف وأربعون، فطريقه أن تأخذ نصيب المرأتين مثلا وهو ثلاثة من أصل المسألة الذي هو أربعة وعشرون، ثم تضربها في مبلغ الضرب الذي ضربته في أصل المسألة وهو مائتان وعشرة فما حصل من الضرب، وهو ستمائة وثلاثون نصيبهما، وكذا تأخذ نصيب البنات، وهو ستة عشر، ثم تضربها في المبلغ المذكور تحصل ثلاثة آلاف وثلاث مائة وستون، فهي نصيبهن، وكذا تضرب نصيب الجدات وهو أربعة في المبلغ تحصل ثمان مائة وأربعون فهي نصيبهن، وكذا تضرب نصيب الأعمام، وهو سهم في المبلغ تحصل مائتان وعشرة، فهي نصيبهم فافهم واحفظ.

وحظ كل فرد إلخ: يعني بعد معرفة حظ كل فريق من الورثة إذا أردت أن تعرف نصيب كل واحد من آحاد ذلك الفريق من التصحيح، فيعرف ذلك بأن تنسب سهام كل فريق من أصل المسألة من عدد رؤوسهم منفردا عن أعداد رؤوسهم ثم تعطي لكل واحد من آحاد ذلك الفريق بمثل تلك النسبة من المضروب الذي ضربته في أصل المسألة، وهو مائتان وعشرة في المثال المذكور، ففي المثال المذكور إذا نسبت سهام المرأتين وهي ثلاثة إليهما كانت النسبة مثلا ونصفا، وإذا أعطيت كل واحدة منهما من المضروب المذكور بمثل تلك النسبة - أعني مثله ونصفه - كانت ثلاث مائة وخمسة عشر، وإذا نسبت سهام البنات، وهي ستة عشر إلى عدد رؤوسهن، وهو عشرة كانت النسبة مثلا وثلاثة أخماس مثل، فإذا أعطيت كل بنت مثل المضروب، ومثل ثلاثة أخماسه كانت لها ثلاث مائة وستة وثلاثون، وإذا نسبت سهام الجدات وهي أربعة إلى عدد رؤوسهن، وهو ستة كانت النسبة ثلثي واحد، =

بنسبة سهام كل فريقٍ من أصل المسألة إلى عدد رؤوسهم مفرداي، **ثم تعطى** بمثل تلك النسبة من المضروب لكل فرد، **وإن أردت قسمة التركة بين الورثة أو الغرماء، فاضرب سهام** ....

رؤوس ذلك الفريق — حال كونه مفردا — من أفراد الفريق

= وإذا أعطيت كل واحدة منهن ثلثي المضروب كانت لها مائة وأربعون وإذا نسبت سهم الأعمام، وهو واحد إلى عدد رؤوسهم كانت النسبة سبع واحد، وإذا أعطيت كل واحد منهم سبع المضروب حصل له ثلاثون.

بنسبة سهام كل فريق إلخ: هذا أوضح طرق معرفة حظّ كل فرد لعدم الحاجة فيه إلى القسمة والضرب، وهناك وجهان آخران: أحدهما: أن يقسم ما كان لكل فريق من أصل المسألة على عدد رؤوسهم ثم يضرب الخارج من هذه القسمة في المضروب الذي ضربته في أصل المسألة لأجل التصحيح، فالحاصل من ضرب الخارج في المضروب نصيب كل واحد من آحاد ذلك الفريق، والثاني: أن تقسم المضروب أي العدد الذي ضربته في أصل المسألة للتصحيح على أي فريق شئت من فرق الورثة، ثم اضرب الخارج من هذه القسمة في نصيب الفريق الذي قسمت عليهم المضروب، فالحاصل من هذه الضرب نصيب كل واحد من آحاد ذلك الفريق. (فتح الله المعين)

ثم تعطي: كل واحد من آحاد الفريق. **وإن أردت قسمة التركة إلخ**: لما فرغ من تصحيح المسائل، وتعيين النصيب منه لكل فريق، ولكل واحد من الفريق شرع في بيان قسمة التركات بين الورثة والغرماء، وتعيين الأنصباء من التركة. (شرح السراجية) **بين الورثة أو الغرماء إلخ**: أي إذا أردت قسمة التركة بين الورثة أو أردت قسمة التركة بين الغرماء وليس المراد أن تقسم التركة بين الورثة والغرماء بحسب الجمع كما يوهمه ما وقع في بعض النسخ: "والغرماء" بالواو مكان "أو الغرماء" لتقدم الغرماء على قسمة المواريث فلا يمكن الجمع بينهما.

فاضرب سهام إلخ: هذا إذا كان بين التركة والتصحيح مباينة، مثلا إذا خلفت زوجا وأما وأختين لأب وأم كانت المسألة من ستة، وتعول إلى ثمانية، فللزوج منها ثلاثة، وللأم واحد، ولكل واحدة من الأختين سهمان، فإن فرضنا أن جميع التركة خمسة وعشرون دينارا كانت بينهما وبين التصحيح الذي هو ثمانية مباينة، فإذا أردت أن تعرف نصيب كل وارث من هذه التركة، فاضرب نصيب الزوج من التصحيح، وهو ثلاثة في كل التركة تحصل خمسة وسبعون، ثم اقسم هذا المبلغ على التصحيح - أعني ثمانية - تخرج تسعة دنانير، وثلاثة أثمان دينار، فهذا نصيب الزوج من تلك التركة وكذلك اضرب نصيب الأم وهو الواحد في كل التركة تحصل خمسة وعشرون، ثم اقسم على الثمانية خرجت ثلاثة دنانير وثمن دينار، فهي نصيب الأم من التركة، وكذا اضرب نصيب كل أخت من التصحيح، وهو اثنان في كل التركة يحصل خمسون، فإذا قسمت هذا الحاصل على الثمانية خرجت ستة دنانير وربع دينار، فهي نصيب كل أخت من التركة، وإن كان بين التصحيح والتركة موافقة، فاضرب سهام كل وارث من التصحيح في وفق التركة، ثم اقسم المبلغ الحاصل من الضرب على وفق التصحيح، فالخارج نصيب الوارث، وتفصيله في شرح السراجية. (عيني)

كل وارث أو غريم من التصحيح في كل التركة، ثم اقسم المبلغ **على التصحيح**، **ومن صالح** من الورثة فاجعل كأن لم يكن، واقسم ما بقي من التركة على سهامِ من بقي من الورثة. والحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، والصلاة والسلام على رسوله محمد خيرِ خلقه وآله أجمعين الطيبين الطاهرين.

كل وارث إلخ: هذا لمعرفة نصيب كل فرد من الورثة، أما لمعرفة كل فريق منهم فاضرب ما لكل فريق من أصل المسألة في وفق التركة، ثم اقسم المبلغ على وفق تصحيح المسألة إن كان بين التركة وتصحيح المسألة موافقة وإن كان بينهما مباينة فاضرب ما لكل فريق في كل التركة، ثم اقسم الحاصل على جميع تصحيح المسألة فالخارج نصيب ذلك الفريق في الوجهين. (فتح الله المعين)

على التصحيح: هذا بيان قسمة التركة بين الورثة، وإن أردت قسمتها بين الغرماء فاجعل دين كل غريم بمنزلة سهام كل وارث من التصحيح، واجعل مجموع الديون بمنزلة التصحيح، فإن كان بين التركة ومجموع الديون مباينة، فاضرب دين كل غريم في جميع التركة، ثم اقسم الحاصل على مجموع الديون، وإن كان بينهما موافقة فاضرب دين كل غريم في وفق التركة، ثم اقسم الحاصل على وفق مجموع الديون، فما خرج فهو نصيب ذلك الغريم. واعلم أنه إنما يحتاج في تقسيم التركة بين الغرماء إلى هذا الطريق إذا لم تف التركة بالديون والغريم أكثر من واحد، وأما إن وفت بالديون فلا إشكال؛ لأن كل غريم يأخذ دينه كملا. (ملتقطا من الشروح وشرح السراجية)

ومن صالح إلخ: لما فرغ من بيان القسمة شرع في بيان التخارج، وهو تفاعل من الخروج والمراد به هنا أن يتصالح الورثة على إخراج بعضهم عن الميراث بشيء معلوم من التركة، وهو جائز عند التراضي، يعني من صالح من الورثة على شيء معلوم من التركة، فاطرح سهامه من التصحيح واجعله كأن لم يكن، واقسم ما بقي من التركة بعد ما أخذه المصالح على سهام من بقي من الورثة؛ لأن المصالح لما أعطوه جعل مستوفيا نصيبه من العين، وخرج من البين، وبقي الباقي مقسوما على سهامهم قال في "التكملة" وقوله: "كأن لم يكن" فيه نظر؛ لأنه قبض بدل نصيبه، فكيف يمكن جعله كأن لم يكن، بل يجعل كأنه مستوف نصيبه، ولم يستوف الباقون أنصباءهم، ألا ترى أن المرأة إذا ماتت وخلفت زوجا وأما وعما فصالح الزوج على ما في ذمته من المهر يقسم الباقي من التركة بين الأم والعم أثلاثا؛ للأم سهمان، وسهم للعم، ولو جعل الزوج كأن لم يكن لكان للأم سهم؛ لأنه الثلث بعد خروج الزوج من البين وللعم سهمان؛ لأنه الباقي بعد الفروض، ولكن تأخذ هي ثلث الكل، وهو سهمان من ستة فللزوج النصف ثلاثة، وقد استوفاه بأخذ بدله، بقي السدس وهو سهم للعم. [تكملة البحر الرائق: ٩/٤٩٣] (ملا مسكين، شرح السراجية)

خاتمة الطبع

نحمدك يا من منه الهداية إلى كنز الدقائق والوقاية عن الخطأ في فهم رمز الحقائق، ونصلي ونسلّم على سيّدنا ومولانا محمد النبي الأمين الأمّان، وعلى آله وأصحابه ما لمع القمران.

أما بعد، فإن علم الفقه لا يخفى على العاقل جلالة اعتباره ونبالة أسفاره سيّما السفر المسفر الحقائق، أعني به "كنز الدقائق"، فإنه متن متين وبالضبط قمين، وكيف لا؟ وقد صنّفه الإمام الهمام والبحر الطمطام أبو البركات عبد الله بن أحمد بن محمود النسفي - برّد الله مضجعه وبارك جمعه - ولذلك أكبّ العلماء بشرحه قرى وأمصارا، وشاع المكتوب والمطبوع منه مرارا، لكن بعض نسخه كان معرى عن الحواشي، وبعضه وإن كان محشى بنصف العيني والمستخلص، لكن لم يك مزيل الغواشي؛ لاشتماله على الزوائد واشتغاله عن الفوائد، فتوجّه إلى ترتيب حواشيه وإزالة غواشيه الفاضل الشهير في الزمن المولوي محمد أحسن النانوتوي - عامله الله بالأحسن - فلم يوفق لإتمامه وتفويض الخيام عن اختتامه، فرثي بهذه الأبيات:

يا عين ما لك تذرفين بأدمع	وملئت دمعا مثل حوض مترع
والقلب أيضا في البكاء مواتئ	تنعين فقد وحيد عصر أورع
تنعين فقد مدقق متفطن	متدرّب متَبحر متورّع
تنعين فقد إمام أرباب التُّقى	حسن السَّجايا السيّد المتبرع
قد كان ماحي بدعة وضلالة	ويحبُّ كل موحّد متشرّع
لوفاته مات العلوم كثيرها	قد كان أحسن في العلوم الأجمع
فحباه ربي بالسّرور ونضرة	وألوف مغفرة بيوم مجزع

ثم تممّه[من كتاب الهبة إلى آخر الكتاب] الصاعد إلى مصاعد العرفان المولوي محمد حبيب الرحمان الديوبندي، فلخص حواشيه من شرح الطائي، والعيني، والمستخلص، وملا مسكين، وحاشية فتح المعين، وتكملة البحر الرائق، والنهر الفائق، والدرّ المختار، وحاشيته ردّ المحتار، والهداية، والكفاية، والبداية والوقاية، والقاموس، والصحاح، والمنتخب، والصراح، وكذلك من غير ذلك، فالمرجو من الخلان أن ينظروا إليه بنظر العفو، فإن الإنسان لا يخلو عن الخطأ والنسيان.

فهرس المحتويات

من منشورات مكتبة البشرى

الكتب المطبوعة

ملونة ـ مجلدة

الهداية (٨ مجلدات)	منتخب الحسامي
صحيح مسلم (٧مجلدات)	نور الإيضاح
مشكاة المصابيح (٤ مجلدات)	أصول الشاشي
نور الأنوار (مجلدين)	نفحة العرب
كنز الدقائق (٣مجلدات)	شرح التهذيب
مختصر القدوري	مختصر المعاني (مجلدين)
شرح العقائد	

ملونة .كرتون مقوي

متن العقيدة الطحاوية	زاد الطالبين
هداية النحو (مع الخلاصة والتمارين)	هداية النحو (المتداول)
المرقات	الكافية
السراجي	شرح التهذيب
دروس البلاغة	شرح مائة عامل
إيسا غوجي	شرح عقود رسم المفتي

غير ملونة ـ مجلدة

هادي الأنام	فتح المغطى شرح كتاب الموطأ

غير ملونة ـ كرتون مقوي

صلاة الرجل على طريق السنة والآثار	صلاة المرأة على طريق السنة والآثار

ستطبع قريبا بعون الله تعالى

ملونة ـ مجلدة / كرتون مقوي

المقامات للحريري	قاموس البشرى (عربي ـ اردو)
تفسير البيضاوي	تفسير الجلالين (٣مجلدات)
التبيان في علوم القرآن	

مطبوعات مکتبۃ البشری

زیر طبع	طبع شدہ

رنگین ۔ مجلد

لسان القرآن (اول، دوم، سوم)
خصائل نبوی شرح شمائل ترمذی
بہشتی زیور (۳ حصے)
تفسیر عثمانی
الحزب الأعظم (ایک مہینہ کی ترتیب پر)
تعلیم الاسلام (مکمل)
خطبات الاحکام لجمعات العام

رنگین ۔ کارڈ کور

الحزب الأعظم (جیبی)
تیسیر المنطق
علم الصرف (اولین، وآخرین)
عربی صفوۃ المصادر
تسہیل المبتدی
فارسی کا آسان قاعدہ
جمال القرآن
سیر الصحابیات
روضۃ الادب
الحجامۃ (پچھنا لگانا) (جدید ایڈیشن)
علم النحو
عربی کا معلم (اول، دوم)
خیر الاصول فی حدیث الرسول
عربی کا آسان قاعدہ
فوائد مکیہ
بہشتی گوہر
تاریخ اسلام
زاد السعید

سادہ ۔ مجلد

فضائل اعمال | منتخب احادیث

سادہ ۔ کارڈ کور

مفتاح لسان القرآن (اول، دوم، سوم) | اکرام مسلم

مجلد / کارڈ کور

حصن حصین
تعلیم الدین
تعلیم العقائد
جزاء الاعمال
آداب المعاشرت
حیات المسلمین

Books In English & Other Languages

(Published Books)

Tafsir-e-Uthmani (Vol. 1,2,3)
Lisaan-ul-Quran (Vol. 1,2)
Key Lisaan-ul-Quran (Vol. 1,2)
Al-Hizbul Azam(Large) (H.Binding)
Al-Hizbul Azam (Small) (Card Cover)
Riyad us Saleheen **(Spanish)** (H.Binding)

(To be Published Shortly Insha Allah)

Taleem-ul-Islam (Coloured)
Cupping Sunnah & Treatment (Coloured)
Al-Hizbul Azam**(French)** (Coloured)